

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
 Sala de Casación Laboral

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

SL4545-2019

Radicación n.º 64906

Acta nº38

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.- ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**, contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión de Santa Marta, en el proceso ordinario laboral que promovieron **JORGE EDUARDO PUELLO CABARCAS, JUAN BAUTISTA DE HORTA LARA, FIDEL MARRUGO CÁRDENAS Y HUMBERTO REYES CÁCERES** contra la sociedad recurrente y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, sucedido procesalmente por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES- .**

I. ANTECEDENTES

En el trámite del recurso extraordinario instaurado por la sociedad demandada, las partes allegaron transacción y desistimiento de las pretensiones en cuanto a **FIDEL MARRUGO CÁRDENAS**, lo cual se aprobó por parte de la Sala mediante auto de 7 de mayo de 2014 (fls. 35 a 45 del cuaderno de la Corte), continuándose el trámite en lo que respecta a las condenas impuestas a favor de los actores **JORGE EDUARDO PUELLO CABARCAS, JUAN BAUTISTA DE HORTA LARA, Y HUMBERTO REYES CÁCERES**, frente a quienes se limitará el estudio en sede de casación.

Los demandantes promovieron proceso ordinario laboral contra la Empresa Electrificadora del Caribe S.A., E.S.P. -Electricaribe S.A. E.S.P. y el Instituto de Seguros Sociales, a fin de que se declare la compatibilidad entre la prestación convencional reconocida por la Electrificadora de la Costa Atlántica S.A. E.S.P., y la de vejez otorgada por ISS; como consecuencia, se condene a las demandadas a cancelar las pensiones correspondientes; las diferencias pensionales; los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; la indexación de las sumas adeudadas, las costas del proceso y lo que ultra y extrapetita resulte demostrado.

En lo que en estricto rigor interesa al recurso extraordinario, se tienen como fundamentos fácticos, que los demandantes fueron afiliados al Instituto de Seguros Sociales por intermedio de la Empresa Electrificadora de Bolívar, hoy Electricaribe S.A. E.S.P., entidad que les

reconoció sus respectivas pensiones de jubilación convencional; que una vez cumplieron los requisitos legales, el ISS les concedió la prestación de vejez compartida con la extralegal, determinación frente a la cual presentaron reclamación administrativa, sin que a la fecha de la demanda medie respuesta alguna a sus pedimentos; y en tal virtud desde el 1º. de octubre de 2010, la entidad empleadora, comparte las prestaciones aludidas, pagando únicamente el mayor valor.

Argumentó la parte accionante, que la pensión de jubilación convencional fue reconocida en virtud del artículo 5º de la Convención Colectiva de 1976-1978 y el artículo 20 del texto convencional pactado en 1982-1983, los cuales cumplen con el requisito de compatibilidad de las pensiones extralegales, establecido en el parágrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990.

La entidad demandada Electricaribe S.A. E.S.P., al contestar, se opuso a todas las pretensiones incoadas en su contra. Frente a los hechos, manifestó ser ciertos los relacionados con la afiliación de los demandantes al ISS, el reconocimiento pensional convencional, así como el de vejez por parte del ISS, la disminución de que fue objeto el monto del derecho prestacional reconocido por la empresa a raíz de la compartibilidad pensional. Frente a los demás, dijo no ser ciertos o constituir juicios valorativos por parte del promotor del proceso.

Como excepciones de mérito, planteó la de inexistencia de causa para pedir, y falta de legitimación tanto por activa como por pasiva.

Por su parte, el Instituto de Seguros Sociales, guardó silencio, omitiendo dar respuesta a la demanda.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Adjunto Laboral del Circuito de Cartagena, mediante fallo del 16 de septiembre de 2011, declaró no probadas las excepciones propuestas por la Empresa Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P., y la condenó a pagar a cada uno de los demandantes el cien por ciento del valor de la pensión de jubilación convencional en forma independiente de la pensión legal de vejez reconocida por el ISS, así como el retroactivo indexado correspondiente a las diferencias causadas en las mesadas pensionales dada la declaratoria de la compatibilidad pensional. Absolvió a la parte accionada de las demás pretensiones de la demanda, y condenó en costas a la entidad vencida en juicio.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de las partes, la Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión de Santa Marta, en providencia

del 28 de febrero de 2013, modificó el numeral noveno de la sentencia proferida por el *a quo* en lo referente a la tasación de la condena en costas. Confirmó en lo demás el fallo apelado.

Al efecto, el juez colegiado estableció como problema jurídico, el determinar *i)* la validez del acuerdo celebrado entre ELECTROCOSTA S.A. ESP y SINTRAELECOL, el 18 de septiembre de 2003, dado que modificó el artículo 5º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1976-1978 y *ii)* la compatibilidad o compartibilidad entre la pensión de jubilación convencional reconocida por ELECTROCOSTA S.A. y la de vejez otorgada por el ISS.

Para abordar el primero de ellos, el *ad quem* se apoyó en jurisprudencia tanto de ésta Sala como de la Corte Constitucional, y señaló que el acta del 18 de septiembre de 2003, no cumplió con los presupuestos de los artículos 479 o 480 del Código Sustantivo del Trabajo, pues a través de convenios o actas de acuerdo extra convencional no es válido modificar una convención colectiva de trabajo, y para sustentarlo citó la sentencia C- 1319 de 2000 y CSJ SL 8, may, 2012, rad. 37523, entre otras.

Así mismo, hizo alusión a los artículos 467, 469, 479 y 480 del C.S.T., para arribar a las siguientes conclusiones:

«**a)** los acuerdos extra convencionales no se asimilan a la convención colectiva de trabajo, no tienen la virtud de modificar la convención colectiva, **b)** los acuerdos extra convencionales no tienen la virtud de

modificar la convención colectiva, c) el procedimiento para modificarlos está regulado en el artículo 479 del C.S.T.; los trabajadores y empleadores pueden celebrar pactos o acuerdos que regulen las relaciones obrero patronales; aun en situaciones de normalidad la convención es modificable, pero siempre y cuando la nueva situación en que se ubique a los trabajadores, en términos reales u objetivos, implique el reconocimiento de derechos que sean iguales o superiores a los obtenidos anteriormente»

En consonancia con lo manifestado, la Sala insistió en que los convenios celebrados entre la empresa y el sindicato, en desarrollo de la autonomía de la voluntad de las partes, son plenamente válidos, siempre y cuando impliquen el reconocimiento de derechos iguales o superiores a los obtenidos anteriormente, en garantía del principio de favorabilidad contemplado dentro del artículo 16 de C.S.T.

Acotó el juez de apelaciones que con excepción del señor Juan Bautista De Horta Lara, en la fecha que se suscribió el acuerdo extra convencional, a los demandantes ya se les había reconocido la pensión de jubilación extralegal, y enfatizó en la improcedencia del principio de regresividad, cuya aplicación al caso *sub judice* comporta un cambio de legislación abrupto, arbitrario e inapropiado, que podría cercenar el derecho al trabajo de manera desproporcionada con la transgresión de los principios orientadores del derecho laboral y de la seguridad social.

Para resolver lo concerniente a la compatibilidad o compartibilidad pensional, hizo alusión al Acuerdo 029 de

1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, el cual en su artículo 5º estableció que los empleadores después de reconocer pensiones de jubilación convencional, debían continuar cotizando al ISS para subrogar dicha obligación, una vez el afiliado adquiriera los requisitos legales para pensionarse, debiendo cancelar únicamente el mayor valor.

Rememoró el Tribunal, que posteriormente, el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, no introdujo modificación alguna respecto de las pensiones consagradas en la norma citada en el aparte anterior, y ambos consagran la subrogación total o parcial, *“según el caso de la pensión extralegal o voluntaria de jubilación que el empleador otorgue a sus trabajadores por la de vejez que reconozca al I.S.S.”.*

Indicó que de las disposiciones referidas, se entiende que las pensiones compartidas tienen distinto tratamiento, según su correspondiente ámbito temporal, es decir, si ocurrió antes o después del 17 de octubre de 1985, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1985.

Destacó en la sentencia, que de las preceptivas memoradas, se entiende que para las situaciones enmarcadas dentro de la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, la regla general respecto de la pensión extralegal de jubilación es la de que si las partes o el empleador no la someten expresamente a plazo o condición, se entiende que convinieron sujetarla a condición resolutive de su extinción en el momento que el ISS iniciara el pago de la pensión de

vejez, si ésta era igual o mayor que la voluntaria, o a la modificatoria de la reducción de su valor a la diferencia entre una y otra si la de vejez resultaba inferior a la convenida.

Corolario de lo expuesto, el *ad quem* señaló que las pensiones extralegales y voluntarias reconocidas por los empleadores son compartidas con la pensión de vejez reconocida por el ISS, siempre y cuando se causen con posterioridad al 17 de octubre de 1985, y no exista contrato de trabajo, convención colectiva o laudo arbitral donde se establezca su compatibilidad.

En el caso concreto, el juez de alzada consideró que tanto el empleador ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S.A. E.S.P. como sus trabajadores, convinieron el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional sin perjuicio de la de vejez reconocida por el ISS, al haberse previsto de manera expresa la compatibilidad de éstas, aun cuando el reconocimiento pensional se produjo con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985.

Respecto al Decreto 813 de 1994, modificado por el Decreto 1160 del mismo año, cuya aplicación fue solicitada por la sociedad demandada, precisó que revisado el certificado de cámara de comercio, se advierte que la demandada fue constituida e inscrita como una sociedad anónima, por lo cual los accionantes tienen la condición de trabajadores particulares, y por tanto, no es improcedente subsumir el caso en la norma referenciada.

Consideró irrelevante que al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los demandantes tuvieran la condición de servidores públicos, pues aún si tuvieran ésta calidad, los afiliados al ISS se consideran trabajadores privados para efectos de reconocimiento de las prestaciones derivadas del sistema general de seguridad social en pensiones, sin embargo, precisó que para noviembre del año 1998, fecha en que se estructuró el derecho pensional, la razón social de la empresa ya era ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.

En razón a lo expuesto, declaró la falta de prosperidad del recurso de apelación interpuesto por la entidad accionada, y dio inicio al estudio de los planteamientos formulados por la parte demandante, para lo cual examinó la viabilidad del reconocimiento y pago de las mesadas adicionales reclamadas por los demandantes al ISS.

Al efecto estableció, que para la fecha en que se estructuraron las pensiones de vejez ya había entrado en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005, y que a pesar del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 las condiciones de liquidación y pago de las mesadas pensionales se rigen por las disposiciones vigentes al momento de causación de la prestación.

Aunado a lo señalado anteriormente, el *ad quem* advirtió incongruencia entre las pretensiones de la demanda inicial y las peticiones expuestas en el recurso de apelación, y citando la providencia de esta Sala CSJ SL 26, ene, 2010,

rad. 32623, sostiene que bajo el principio de congruencia, se hace improcedente debatir lo aquí planteado por los accionantes.

Por otro lado, a efectos de resolver lo concerniente a la pretensión de pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indicó que si bien es cierto el retroactivo corresponde a mesadas pensionales, también lo es que éstas son concurrentes de la pensión legal de vejez y la convencional, y conforme a pronunciamientos de esta Corporación, son improcedentes en tratándose de compatibilidad pensional.

Finalmente, en lo atinente a la modificación de la condena en costas, halló razón al apelante, en tanto la sentencia impuso condena al pago de prestaciones periódicas, debiéndose fijar en consonancia con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 6 numeral 2.1.1 del Acuerdo 1887 del 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el apoderado de la parte demandada Electrificadora del Caribe S.A.-E.S.P., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente, que la Corte case totalmente la sentencia recurrida, y, en sede de instancia, se revoquen los numerales condenatorios confirmados por el ad quem, para en su lugar, absolver totalmente a la Electrificadora del Caribe S.A., proveyendo lo que corresponda por costas.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera de casación, que fueron replicados, y que se estudiarán a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia recurrida, por la vía directa, “(...)por infracción directa de los artículos 5º del decreto 813 de 1994, modificado por el 2º del decreto 1160 de 1994, 6º del mismo decreto 813 de 1994 y 45 del decreto 1745 de 1995; por aplicación indebida de los artículo 5º del acuerdo 029 de 1985 del ISS; 16,17 y 18 del acuerdo 049 de 1990 también emanado del ISS (acuerdos aprobados respectivamente por los decretos 2879 de 1985 y 758 de 41990), 36 de la ley 100 de 1993, 76 de la ley 90 de 1946; 193, 259, 260,467 del C.S.T. Como violación medio, la aplicación indebida de los artículos 66ª del C.P.T y S.S. y 305 del C.P.C.”.

Sostiene, que el Tribunal no se ajustó a los términos de la apelación de la demandada, y por tanto, erró en la aplicación del artículo 66 A del CPT y SS, lo que en su sentir, condujo a que no se aplicaran las normas que la demandada solicitó tener en cuenta para resolver el litigio.

Señala, que los demandantes tuvieron la calidad de servidores públicos por haber laborado para la

Electrificadora de Bolívar S.A., como consecuencia de ello, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios, no les son aplicables las disposiciones de compatibilidad y compartibilidad de pensiones extralegales contempladas en los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, expedidos por el ISS, sino que las pertinentes son las normas que se denuncian como no aplicadas en la proposición jurídica.

Indica, que para el momento de la expedición de la Ley 100 de 1993 y de los Decretos cuya aplicación se reclaman en este recurso, el empleador era la Electrificadora de Bolívar S.A., que como ente oficial, no estaba vinculado normativamente por las regulaciones del ISS y por tanto, le eran aplicables las normas invocadas por la demandada, tanto en la contestación de demanda, como en el recurso de apelación presentado.

Afirma, que lo alegado por la convocada en el recurso de alzada, es que el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en lo que es aplicable al caso, remite a las normas del sector público, en razón a que a éste pertenecía la Electrificadora de Bolívar S.A. cuando se expidió la mencionada Ley, y dado que en esas preceptivas, los servidores públicos no estaban en la obligación de vincularse al ISS, aunque podían hacerlo voluntariamente como sucedió en este caso, no le resultaban aplicables las disposiciones contenidas en los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, *“referidas a los afiliados obligatorios (no a los voluntarios)”*.

Arguye, que la situación del actor se rige por los Decretos que desarrollaron lo previsto en la Ley 100 de 1993, para este evento, los que inicialmente referidos al sector privado, son aplicables al público, por efecto del artículo 45 del Decreto 1745 de 1995, y que según estos, la regla de compartibilidad es absoluta, esto es, no se contempla la posibilidad de compatibilidad de pensiones, que en su sentir, erradamente dispuso el *ad quem*.

Alega, que la pensión extralegal cuyo disfrute pleno reclama el demandante, se causó después de expedidos los Decretos 813 y 1160 de 1994, los que gobernaron la situación concreta del actor, luego entonces, el reconocimiento de la pensión convencional debatida, se regula por estas normas, y no por las que le anteceden, esto es, los Decretos 2879 de 1985 y 758 de 1990, por los cuales se aprobaron los Acuerdos del ISS 029 de 1985 y 049 de 1990.

Asevera, que en este asunto, debió darse aplicación al artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2º del Decreto 1160 de la misma anualidad, que consagró la compartibilidad como regla, y sin que se considere la posibilidad para las partes de establecer expresamente la compatibilidad, es decir, la compartibilidad como regla es absoluta y las partes no pueden pactar en contra de ella.

Enfatiza, que luego de la expedición de la Ley 100 de 1993, y de acuerdo con lo señalado en su artículo 36,

reglamentado por las normas que no aplicó el *ad quem*, desapareció cualquier posibilidad de pacto entre las partes sobre la compatibilidad de pensiones, y la regla general de la compartibilidad se convirtió además en absoluta, es decir, siempre que el empleador reconociera una pensión extralegal, en tanto continuara cotizando al ISS para el riesgo de vejez, quedaría cobijado por la regla de la compartibilidad a partir del momento en que el ISS reconociera la pensión de vejez, limitando su obligación solamente al pago de la diferencia o mayor valor no cubierto con la pensión de vejez.

Sostiene, que el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, sustituido por el artículo 2º del Decreto 1160 del mismo año, claramente señala que cumplidos los requisitos de la pensión extralegal y reconocida la misma, el empleador continuará cotizando al ISS para que una vez concedida la pensión de vejez, solamente pague el mayor valor en caso de existir, es decir, desaparece la posibilidad de pactar la compatibilidad que anteriormente existía en las disposiciones en que se apoya la solicitud del demandante, sumado a que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, tiene por derogadas todas las disposiciones contrarias sobre la materia, aspecto que fue inadvertido por el Tribunal.

Aduce, que la dualidad de pensiones es una figura carente de sentido lógico, si se tiene en cuenta la verdadera finalidad de una prestación pensional, cual es la de cubrir un riesgo cuyo acaecimiento priva a la persona de la posibilidad de un ingreso, sea por agotamiento o reducción de su capacidad laboral.

Finalmente, destaca que en el Acuerdo 224 de 1966, no se contempló la compatibilidad de pensiones extralegal y de vejez, pues lo que allí se consagró, es la compartibilidad de la pensión prevista en el C.S.T. con la de vejez a cargo del ISS, sin que por ello se imponga la existencia de la compatibilidad en el caso de las pensiones extralegales, luego no existe un soporte legal que prevea expresamente esa dualidad de beneficios pensionales, la que apareció por la vía de las expresiones jurisprudenciales, que por erradas, fueron corregidas con el Acuerdo 029 de 1985, y posteriormente, con el Acuerdo 049 de 1990, emanados por el ISS.

VIII. LA RÉPLICA DEL ISS

La Entidad Administradora del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, de opone a los planteamiento de la censura, manifestando el haber reconocido las respectivas pensiones de vejez a los demandantes, señalando para el efecto que las convencionales de jubilación otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, tienen carácter general de compartidas con la de vejez conferidas por el ISS, a menos que dentro de la respectiva convención, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo suscrito entre las partes, se haya consagrado expresamente la compatibilidad de ambos emolumentos, argumento del cual concluye, que en el texto convencional del caso concreto, se estableció *«expresamente (...) que ambas prestaciones sean compatibles, lo que significa que puedan ser devengadas simultáneamente»*, precisando que es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para establecer

el fenómeno aplicable al caso sub judice, y en tal virtud el responsable del su pago.

IX - LA RÉPLICA DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante solicita no casar la sentencia recurrida, y en réplica al primer cargo formulado, señala que contrario a lo manifestado por el censor *«los derechos emanados de convenciones colectivas celebradas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no han sido modificadas por normas posteriores, deben entenderse vigentes, sin que ello impida la armonización entre ellos y los que derivan de la citada norma (Ley 100), desde luego por convenios entre las partes a través de negociación colectiva. Y para darse esa armonización, necesariamente debe partirse del supuesto de la vigencia de esos regímenes jubilatorios convencionales»*.

X - CONSIDERACIONES

Conforme a la vía directa por la que se dirige el cargo, no existe discusión o controversia alguna, en torno a las conclusiones fácticas a las que arribó el tribunal, esto es,: i) la pensión de jubilación convencional otorgada por Electricaribe S.A. E.S.P., a Jorge Puello Cabarcas, Juan de Horta Lara, Fidel Marrugo Cárdenas y Humberto Reyes Cáceres, a partir del 16 de noviembre de 1998, 1 de diciembre de 2009 y 1 de junio de 2000, respectivamente, con fundamento en el artículo 5º del acuerdo convencional, suscrito entre la Electrificadora de Bolívar S.A. E.S.P. y el

sindicato de trabajadores de la empresa, para los años 1976 - 1978; *ii*) el reconocimiento del derecho prestacional de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales en favor de los demandantes en el mismo orden enunciado, mediante Resoluciones Nro. 13374 del 19 de agosto de 2010, 12578 del 11 de agosto de 2010, 005594 de 2006 y 13130 del 17 de agosto de 2010, y; *iii*) la procedencia de la compatibilidad pensional, en virtud de la disposición consagrada en la cláusula 20 del acuerdo convencional origen de la contención.

Es así como, el eje central de la acusación gira en torno a determinar, la normativa aplicable a efectos de establecer la compartibilidad de las prestaciones reconocidas al accionante, teniendo en cuenta como factor determinante, la causación de las mismas con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, el Decreto 813 de 1994 y 1160 de la misma anualidad.

Ahora bien, en cuanto al primer aspecto aducido por la entidad recurrente, debe en principio precisar la Corte, que aun cuando la regla general, es que las prestaciones pensionales extralegales, otorgadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, comportan el carácter de compartibles, con ocasión de lo previsto por el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de igual anualidad, y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma calenda, dicha circunstancia no obsta para que las

partes, pacten su compatibilidad, pues no existe restricción alguna frente a un acuerdo de voluntades de tal connotación.

Así lo precisó esta Sala de la Corte, en la sentencia CSJ SL5529-2018, en la que dijo:

«No sobra precisar que si bien los artículos 5 y 6 del Decreto 813 de 1994 y 45 del Decreto 1748 de 1995, establecen la compartibilidad de las pensiones de jubilación a cargo del empleador con la vejez por cuenta del ISS, la norma inicialmente mencionada, establece que el primero deberá cotizar al ISS hasta tanto el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez, quedando por su cuenta únicamente el mayor valor, si lo hubiera, entre la pensión otorgada por el instituto y la de jubilación que venía percibiendo, y que, además, para la financiación de la prestación que llegase a conceder el ISS, el empleador debe trasladar el valor correspondiente al bono pensional, ello, per se, no impedía que las partes en forma voluntaria, como en este caso a través de la convención colectiva de trabajo, dispusieran que la pensión a cargo del empleador fuera compatible con la de vejez».

En el mismo sentido, mediante proveído CSJ SL4080-2018, adoctrinó:

«Desde el punto de vista jurídico, propio de ambos cargos, el Tribunal no incurrió en error alguno al sostener que las pensiones convencionales reconocidas con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, son, en principio, compartidas con las que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, salvo que se exprese en ellas mismas que son compatibles. Tal orientación es la que se deriva expresamente de lo plasmado en el artículo 5 de la referida normativa y es la que ha mantenido de manera invariable esta Corporación a través de su jurisprudencia (Ver las sentencias CSJ SL13190-2015 y CSJ SL498-2016, entre muchas otras)».

Acorde con lo anterior, el sentenciador de alzada no transgredió ninguno de los preceptos legales denunciados, cuando estableció la posibilidad de pactarse por las partes la

compatibilidad pensional, aun respecto de prestaciones reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, que fue lo acontecido en el sub judice, por virtud de lo dispuesto en la clausula 20 de la convención colectiva de trabajo vigente en la que se dispuso textualmente *«para efectos de liquidación de la pensión de jubilación, de acuerdo al artículo 5º de la Convención Colectiva 1976-1978, la empresa reconocerá el 100% del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicio*

En conclusión, para la Sala no se evidencia la existencia del yerro atribuido al tribunal, cuando estableció la compatibilidad de las prestaciones pensionales de vejez y jubilación otorgadas a los actores, teniendo en cuenta para tales efectos, que los pactos convencionales origen del derecho, fueron suscritos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y en dicha calenda no se hallaban modificados o derogados por una normativa posterior.

Por otra parte, en lo concerniente a la derogatoria del texto convencional que consagra el derecho, con el fin de no estipular una dualidad pensional, de conformidad con lo adoctrinado en sentencias CSJ SL5529-2018, se itera el pacifico y consolidado criterio de la Corporación, según el cual, aun cuando el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado el 2º del Decreto 1160 del mismo año, establece como generalidad la compartibilidad de las prestaciones pensionales legales y extralegales, ello en modo alguno comporta un carácter absoluto, en la medida en que «los

derechos emanados de convenciones colectivas celebradas antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no han sido modificadas por normas posteriores, deben entenderse vigentes, lo cual no es obstáculo para que sean armonizadas con las disposiciones de la Ley 100 de 1993», para lo cual se requiere la vigencia de dichos regímenes pensionales, que a su vez no pueden entenderse como derogados o modificados por lineamientos legales posteriores. CSJ SL071-2018, CSJ SL9593-2016, y, CSJ SL675-2013.

En consecuencia, el cargo no prospera.

XI - CARGO SEGUNDO

Acusa la sentencia de violar la ley sustancial por la vía directa, *«por infracción directa del artículo 4º del convenio 98 de la O.I.T.; del artículo 53 de la C.N., del artículo 1º del A. L. No. 1 de 2005 (art. 48 C.N.); del artículo 480 del C. S. T., 1º de la ley 33 de 1985, 488, 489 del C. S. T. y 151 del C .P. T. y S.S.; por interpretación errónea del artículo 467 del C. S. T.»*.

En desarrollo del cargo, ataca las premisas que sustentan la decisión del Tribunal, por tanto, centra su argumentación en controvertir la inaplicación del acuerdo del 18 de septiembre de 2003.

Manifiesta que la inaplicación o la aplicación indebida de las normas señaladas en la proposición jurídica, llevó al juez de alzada a concluir que los acuerdos extra convencionales tienen como único objetivo precisar o aclarar aspectos oscuros dentro una convención colectiva de trabajo,

pues advierte que no existe norma dentro del ordenamiento jurídico que sea óbice para realizarlos, con el fin de incorporar modificaciones que las partes de común acuerdo consideren pertinentes, toda vez que *«en derecho aplicable a los particulares se entiende permitido todo aquello que no esté prohibido»*.

Enfatiza, que el juez de alzada introdujo un elemento interpretativo equivocado del artículo 467 del C.S.T., el cual contrario a restringir los pactos extra convencionales a un sentido exclusivamente aclaratorio, plasma la naturaleza contractual de la convención colectiva, como un acuerdo entre las partes que puede ser modificado por esa misma vía, sin que ante la confluencia de voluntades de las partes facultadas, deba primar el aspecto formal sobre el material.

Agrega como sustento de lo anterior, que la demandada y SINTRAELECOL suscribieron el acuerdo del 18 de septiembre de 2003, como consecuencia de un procedimiento de negociación voluntaria entre las partes plenamente facultadas, por lo cual no puede perder legitimidad por no haber seguido el trámite formal de la negociación colectiva, y el Estado debe respetarla con base en la obligación establecida por el artículo 4º del convenio 98 de la O.I.T., aplicable a la legislación interna por mandato del artículo 53 de la Constitución Nacional.

Afirma, que en virtud del Acto Legislativo nº 1 de 2005, omitido por parte del Tribunal, se ordena privilegiar la sostenibilidad financiera como regla en relación con las

pensiones. En ese mismo sentido, arguye que dentro del artículo 480 del C.S.T., cuya aplicación habría modificado las resultas del proceso, la legislación prevé un mecanismo de negociación voluntaria cuya única exigencia para introducir cambios en la convención colectiva, es el consentimiento recíproco de las partes ante la presencia de circunstancias adversas o contrarias a la viabilidad económica de la empresa, como ocurre en el caso concreto.

Señala que los artículos 260 del C.S.T. y 1º de la ley 33 de 1985, que se incluyeron dentro de la proposición jurídica, como paradigmas de la figura de la pensión de jubilación a cargo de los empleadores tanto del sector público como privado, las cuales se aplicaron indebidamente porque se produjo un resultado contrario, al que a juicio del censor, ha debido llegar el ad quem, igualmente, frente al artículo 373 del C.S.T. se advierte que se relaciona por cuanto se desconoció la facultad representativa del sindicato.

Indica que se aplicó erróneamente el término prescriptivo de los derechos y obligaciones surgidos del acuerdo extra convencional, pues éste debía contabilizarse desde la formalización de dicho convenio, es decir, el 18 de septiembre de 2003, lo que conlleva que al momento de presentación de la demanda, el objeto de la litis estaba prescrito.

Expresa, que frente a la prohibición de regresividad analizada por el juez de segunda instancia, no se tuvo en cuenta que se trata de un acuerdo entre particulares, el cual tiene naturaleza contractual, donde prima la autonomía de las partes, salvo que se pacten elementos contrarios a la ley.

XIII - LA RÉPLICA PARTE DEMANDANTE

Manifiesta el opositor, que el ataque debió plantearse por la vía indirecta, no obstante, destaca que el acuerdo extra convencional del 18 de septiembre de 2003, únicamente fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la pensión convencional de Juan de Horta Lara y no de los demás demandantes, por lo que extraña la falta de especificidad del recurrente a la hora de formular el cargo.

Respecto de la violación del artículo 4º del convenio 98 de la OIT, reprocha que *«no es aceptable el criterio del recurrente que cualquier tipo de negociaciones puede desplazar una convención colectiva, menos en Colombia, donde nuestra legislación interna protege las convenciones colectivas de trabajo, incluso el artículo 480 del C.S.T, citado por el recurrente es muestra de la protección de la convención colectiva por parte de la legislación interna»*.

Una vez citado dicho artículo, procede a señalar que *«si la convención colectiva no se puede cumplir, porque la empresa definitivamente no tiene plata para cumplir los compromisos económicos, entonces que se sientes, pero eso si, la empresa deberá demostrar al sindicato, de conformidad con el artículo 480 del C.S.T, que sobrevinieron imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica»*.

XIV- CONSIDERACIONES

El Tribunal para confirmar la sentencia condenatoria de primer grado, se fundó en que el acta de acuerdo extra convencional no tenía validez, pues no solo se había realizado fuera de los cauces previstos para la negociación colectiva, sino porque, además, no se cumplía con las exigencias señaladas en nuestro ordenamiento jurídico laboral, esto es, que se encontraran las partes ante graves alteraciones económicas que impidiesen la satisfacción de las garantías extralegales, asentando además, que tal situación tampoco fue demostrada en juicio.

El recurrente por su parte, en aras de derruir tales asertos, le atribuye a la decisión el haber incurrido en yerros jurídicos del elenco normativo que conforma la proposición jurídica y en las modalidades allí señaladas para cada una de las disposiciones, alegando que se le restó validez a dicho acuerdo como negocio jurídico colectivo, sin tener en cuenta que quien lo suscribió estaba legitimado y debidamente autorizado para ello, y de igual forma que fue depositado.

Pues bien, para dar respuesta al recurrente, debe decirse que tal y como se sostuvo en la sentencia CSJ SL1546-2018, donde se debatió una temática análoga respecto de la misma enjuiciada, el acuerdo colectivo de trabajo es un convenio especialísimo, que deriva de la facultad normativa que el derecho del trabajo y la propia

Constitución Política les otorga a las organizaciones de trabajadores, para que regulen las condiciones laborales; de allí que se constituya en una fuente material de derecho, que tiene eficacia automática e imperativa, y además sea inderogable por actos procedentes de la autonomía privada individual.

Ello se sustenta en que la negociación se realiza por sujetos dotados de representación institucional, y una vez culminado el mandato, los derechos que de allí emanan tienen sustantividad propia, protegidos legal y constitucionalmente, y solo son posibles de variar a través de los cauces normativos, en los términos previstos, o excepcionalmente a través de la revisión; de manera que su eficacia, así como las reglas de legitimación y mantenimiento no pueden disociarse con alegaciones genéricas, o con variaciones en detrimento de las prerrogativas alcanzadas.

Justamente esa ha sido la base sobre la cual la Sala ha sostenido, de manera pacífica, que en tiempos de normalidad económica, la modificación de las disposiciones extralegales solo es viable cuando se trate de su ampliación, que no de su detrimento y que también puede proceder la aclaración de las mismas, pero atendiendo el principio de favorabilidad que incorpora la disciplina del trabajo.

Ahora bien, como ya se anotó, es posible que en el término de vigencia de la convención se presenten graves alteraciones económicas, y por ello el estatuto laboral incorpora en su artículo 480, la posibilidad de reexaminar lo

acordado ante hechos sobrevinientes relacionados con aspectos impensados difiriendo a las partes, esto es Sindicato y empresa, tal potestad y, en caso de conflicto, a la justicia del trabajo.

Esa previsión se deriva del principio de derecho *rebus sic stantibus* –en cuanto el estado de cosas se mantenga–, que significa que al haber variado significativamente las circunstancias que se tuvieron en cuenta al adoptar la convención, no es posible mantenerla incólume, en tanto ello habilitaría un detrimento desproporcionado para alguna de las partes, en este evento el empleador, el cual se vería gravado de manera arbitraria.

Así, lo que fundamentalmente se busca con tal axioma, es restaurar, a través de la equidad, las reglas del contrato, mediante la adopción de disposiciones de emergencia y en salvaguarda de quienes se afectan por situaciones de quebranto económico generalizado. En el marco de las obligaciones, ello tiene sustento en tanto, no puede hablarse, en sentido estricto, de contraprestación, pues derruida la relación económica que las equipara, por razones ajenas o extrañas a las partes, la base del contrato queda en entredicho, pues cumplir se torna excesivamente oneroso.

Como en todo caso se entiende que, en términos del artículo 83 constitucional, las actuaciones de los particulares están revestidas de buena fe, para llegar a suscribir un acta acuerdo extra convencional se debe distinguir si lo alegado, como factor sobreviniente, estaba presente al momento de la

suscripción de este o si era previsible, caso en el cual no es posible acudir a tal figura, dado que estaba envuelta dentro de los riesgos del propio contrato colectivo.

En punto del debate, se pronunció recientemente la Sala en la sentencia CSJ SL115-2019, que rememoró la CSJ SL1178-2018, la que a su vez reiteró la CSJ SL12575-2017, proferidas en un asunto de similares características a las del asunto bajo examen y donde también fungía como demandada la hoy recurrente, señalando:

[...]

En ese orden, la modificación convencional que se pretendió introducir a través del referido acuerdo extra convencional, resulta inadmisibile jurídicamente por ese medio, pues dicha convención ya había sido suscrita por las partes y debidamente depositada ante el Ministerio del Trabajo, tal y como lo ordena el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo. (Negrillas fuera del texto original).

Dicho de otra manera, cumplidas las formalidades de la negociación colectiva y de su depósito ante la autoridad competente, se hizo realidad convirtiéndola en ley para las partes, irreversible desde el punto de vista jurídico y de imperativo cumplimiento mientras no fuera anulada; en consecuencia, la única posibilidad viable para que se aumentaran los requisitos establecidos para causar la prestación, era, precisamente, a través de su denuncia o, si se presentaba el supuesto, mediante la revisión de que trata el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo. (Negrillas fuera del texto original).

De ahí, que ningún punto que hubiese sido regulado por la Convención Colectiva de Trabajo podía modificarse a través de un documento, salvo, se itera, si el mismo tiene por finalidad incrementar los beneficios ya establecidos en aquella.

[...]

En tal virtud, es claro que el mencionado acuerdo no se dirigía a solucionar una imprevisible y grave alteración de la normalidad económica, circunstancia fáctica que exige el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo, para que se verifique la viabilidad de la revisión de una convención colectiva.

Por el contrario, los términos del acuerdo transcrito evidencian que para la demandada, desde mucho antes de la firma del acuerdo extra convencional, más concretamente, desde cuando decidió adquirir los activos de las electrificadoras que sustituyó, era perfectamente previsible la existencia de múltiples convenios convencionales, al punto que fue ello lo que condujo a implementar el camino hacia su unificación, con otro fin sucedáneo: propender por la viabilidad financiera de la empresa y precaver eventuales y futuras dificultades económicas.

Es por ello, que en el sub judice no es posible afirmar que, en lugar de una modificación de la convención colectiva, a través del Acuerdo de 18 de septiembre de 2003, lo que se presentó fue su revisión, pues se itera, no se estructuraron los requisitos exigidos en el artículo 480 del Código Sustantivo del Trabajo. (Negrillas fuera del texto original).

Tal criterio, ha sido también expresado por la Sala en las sentencias CSJ SL4404-2018, CSJ SL1546-2018, CSJ SL13649-2017, entre otras, proferidas en procesos seguidos contra la aquí llamada a juicio.

Conforme a esa línea doctrinal, debe decirse que la validez del acta de acuerdo extra convencional tantas veces citada, esta limitada a que no se cercenen o afecten derechos extralegales reconocidos y convalidados a través del proceso de concertación que se mantuvo vigente, dada su falta de denuncia.

Cosa distinta sucede, cuando con esta se pretende hacer más gravosa la situación de los beneficiarios de la convención, como es lo evidenciado en el *sub examine*, pues lo que en últimas se buscó con la mencionada acta de

acuerdo en 2003, fue modificar en detrimento de los afiliados e imponerle mayores exigencias para acceder a la pensión de jubilación extralegal.

De otra parte, tampoco se dan los presupuestos consagrados en el artículo 480 CST, denunciado por infracción directa, pues por el contrario, lo que da cuenta es que en vez de acudir al procedimiento colectivo, sucesivamente se entendieron amparados para modificar las normas convencionales, a través de una forma alterna, extraña a la regulación del trabajo, y que no podía entenderse válida, pues como se explicó al inicio, la inderogabilidad del acuerdo está soportada en que solo los sujetos aptos, a través del procedimiento previsto, pueden modificar su eficacia o eliminarla, y por tanto la voluntad privada, no podía tener tal connotación, salvo para entenderse como una potestad empresarial de ampliar los beneficios, pero no de modificarlos o eliminarlos en perjuicio de la organización de trabajadores.

Debe precisarse, que la cláusula laboral del artículo 480 del CST, solo es viable, en los convenios colectivos cuando: *i)* hechos imprevisibles alteren las circunstancias que existían al momento de su celebración; *ii)* sea una coyuntura ajena a la voluntad de las partes, o la cual estas no hayan podido prever; *iii)* se compruebe la existencia de una excesiva onerosidad para uno de los intervinientes; *iv)* se demuestre la imposibilidad de cumplir con las prestaciones convenidas; *v)* esté acreditada la desproporción exorbitante, fuera del cálculo al momento de negociar; *vi)* que se carezca de otro

remedio para la resolución del problema; *vii*) que exista una relación causal entre tales aspectos; y que *viii*) el acuerdo de revisión sea efectuado por quienes tienen la titularidad para el efecto (CSJ SL1546-2018).

Bajo este horizonte, no pudo equivocarse el juzgador de alzada en la hermenéutica, pues no confundió las distintas posibilidades de variación del acuerdo, esto es las ordinarias y las extraordinarias, sino que, atendiendo a su naturaleza, en ninguno de esos eventos estimo plausible la modificación en detrimento del convenio colectivo, lo que no aparece desacertado tal como se discurrió.

En tal virtud, es claro que lo destacado por el juzgador es que, al existir un procedimiento de denuncia convencional, que se surtió cuando estaban ya concretadas las mismas condiciones que luego se alegaron, no era admisible acudir a celebrar este tipo de acuerdo, pues, se itera, no se evidencia la ocurrencia de graves alteraciones, ni de imprevisibilidad, como tampoco de una relación causal que condujera a habilitar un remedio de emergencia, como acertadamente lo concluyó el juez de segunda instancia.

Finalmente, encuentra la Sala que no asiste razón a la censura cuando predica la infracción directa del Acto Legislativo 01 de 2005, con fundamento en la sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que con ocasión de la entrada en vigor dicha normativa, las modificaciones introducidas por la misma, en modo alguno comportan la pérdida de prerrogativas legales y extralegales, adquiridas con

anterioridad 31 de julio de 2010, cual es el caso de los accionantes.

En este orden, es dable iterar, la sentencia CSJ SL2963-2018 que a su vez citó la CSJ SL6116-2017, donde la Sala sostuvo:

[...] Por último, en lo concerniente al reparo jurídico consistente en la infracción directa del Acto Legislativo 001 de 2005, sustentado en que se impuso una obligación con fundamento en la norma convencional cuando la reforma constitucional ordenó que las reglas pensionales previstas en la convención perderían vigencia el 31 de julio de 2010, no le asiste razón al recurrente, toda vez que las modificaciones introducidas por el mencionado Acto Legislativo en modo alguno aparejan la pérdida de los derechos adquiridos en vigencia de acuerdos colectivos y leyes anteriores, como lo es la compatibilidad pensional. Al respecto, la Sala en sentencia CSJ SL 29907, 3 abr. 2008, reiterada en CSJ SL34044, 20 oct. 2009, y CSJ SL13267-2016, dijo:

«Una vez más, la Corte precisa que los derechos adquiridos al abrigo de acuerdos jurídicos vigentes cuando entró a regir el Acto Legislativo 01 de 2005, permanecen indemnes y, por tanto, no pueden ser negados o transgredido. Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.

Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.

En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente».

Del mismo modo, la providencia CSJ SL4365-2016, memoró la sentencia CSJ SL del 1º de abril de 2008, rad. 31697 en los siguientes términos: *«las modificaciones introducidas por el A.L.01/2005 en modo alguno aparejan la pérdida de los derechos adquiridos en vigencia de acuerdos colectivos y leyes anteriores, tal como ocurre con el derecho a la compatibilidad de la pensión de jubilación convencional»*.

Fuerza concluir entonces, que el sentenciador de segundo nivel, no incurrió en los yerros jurídicos que le atribuye el censor, pues sin lugar a equívoco, se observa que la intelección que le imprimió a las normas que gobiernan la convención colectiva, su reforma, procedimiento de denuncia y modificación, se acompasa a la línea de pensamiento de esta Sala en lo referente a la falta de validez al acuerdo extra convencional y los efectos predicables respecto del Acto Legislativo 01 de 2005 en relación con las prerrogativas pensionales adquiridas con anterioridad a su vigencia.

Conforme a las motivaciones expuestas, el cargo no prospera.

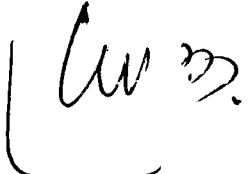
Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000) m/cte., los cuales se incluirán en la liquidación que el juez de primera instancia haga con arreglo en lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

XV - DECISIÓN

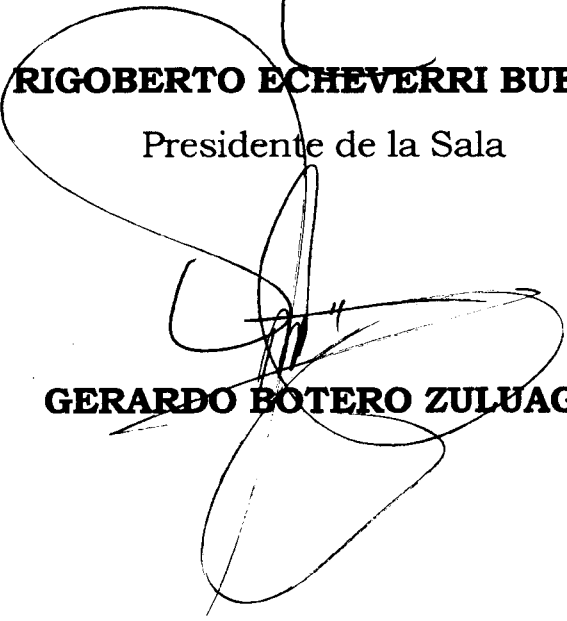
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por Sala Laboral del Tribunal Regional de Descongestión de Santa Marta, 28 de febrero de 2013, en el proceso promovido por **JORGE EDUARDO PUELLO CABARCAS, JUAN BAUTISTA DE HORTA LARA, FIDEL MARRUGO CÁRDENAS Y HUMBERTO REYES CÁCERES** a la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.**

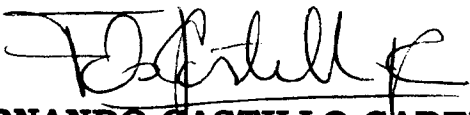
Costas como se indicó en la parte motiva.

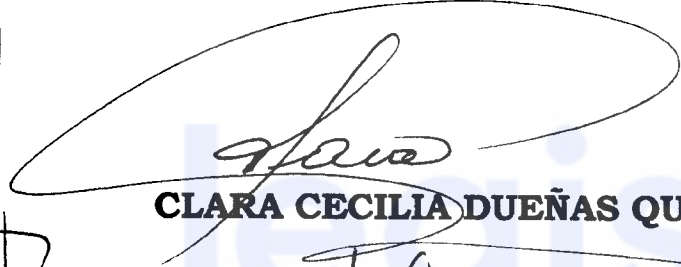
Notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

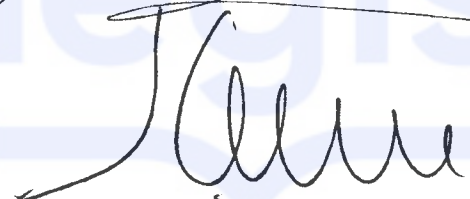


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de la Sala


GERARDO BOTERO ZULUAGA


FERNANDO CASTILLO CADENA


CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
23/10/19


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
SALVO VOTO

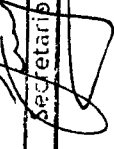
SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas, queda ejecutoriada la presente providencia

30 OCT. 2019 Hora: **5 P.M.**

Bogotá, D.C.


Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL



Se deja constancia que en la fecha se decija edicto

25 OCT. 2019 **5 P.M.**

Bogotá, D. C.


SECRETARIA

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

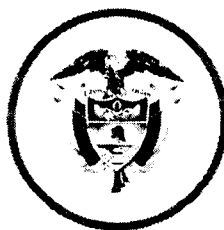


Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto

25 OCT. 2019 **8 A.M.**

Bogotá, D C


Secretario



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

SALVAMENTO DE VOTO

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Magistrado ponente

Radicación n.º 64906

ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A E.S.P. contra HUMBERTO REYES CÁCERES y OTROS.

Respetuosamente manifiesto que me separo de la decisión mayoritaria de no casar la sentencia, por las razones que ya tuve oportunidad de exponer en otros procesos similares, en cuanto considero que las pensiones convencionales causadas a partir de 1985 a cargo de Electricaribe S.A. E.S.P., no tienen el carácter de compatibles con las de vejez reconocidas por el ISS.

Las razones que soportan mi reconsideración del tema, en síntesis son las siguientes:

El Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879/85, dispone en su artículo 5º lo siguiente:

ARTÍCULO 5º. Los patronos inscritos en el Instituto de Seguros Sociales, que a partir de la fecha de publicación del decreto que

apruebe este Acuerdo, otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los seguros de Invalidez, Vejez y Muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de Vejez y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, 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 patrono.

La obligación de seguir cotizando al Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, de que trata este artículo, sólo rige para el patrono inscrito en el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 1º. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva Convención Colectiva, Pacto Colectivo, Laudo Arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

Los acuerdos sobre compatibilidad de pensiones nacen de la disposición contenida en el párrafo del artículo 5º transcrito, de manera que no resulta posible su consagración sino a partir del 17 de octubre de 1985. Afirmando lo anterior porque no de otra manera puede leerse el hecho de que la excepción prevista en el párrafo tiene como presupuesto, que se haya establecido expresamente que las pensiones reconocidas en pacto o convención colectiva, laudo arbitral o voluntariamente, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones.

La interpretación lógica del precepto impone, que el acuerdo establecido por las partes en el artículo 20 de la convención colectiva 1982-1983, celebrada entre la Electrificadora de Bolívar S.A. y el Sindicato de Trabajadores de Empresas de Energía Eléctrica, no hace otra cosa que recoger la regla general imperante hasta el 16 de octubre de

1985 que era la compatibilidad entre pensiones voluntarias y las reconocidas por el ISS, pues hasta entonces se entendió que solo las de origen legal eran subrogables por el Instituto.

De manera que a modo de conclusión, puede reiterarse, que solo a partir del 17 de octubre de 1985, es posible hablar de excepciones frente la regla general de compartibilidad que se estableció en el artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, por lo que resulta inadmisibile que un acto anterior a la norma - la convención colectiva citada - haya previsto una excepción a la misma desde el año de 1982.

El argumento expuesto tiene además sustento en lo consignado en la providencia CSJ-SL-1032-2019 en la que se dejó sentado lo siguiente:

Con respecto a las pensiones voluntarias reconocidas con anterioridad al 17 de octubre de 1985, la Corte ha reiterado que, por regla general, son compatibles con la de vejez a cargo del ISS, a menos que en la convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se hubiere pactado su compartibilidad. Lo anterior, por cuanto solamente con la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, se previó la regla contraria, esto es, la compartibilidad, a menos que en los referidos documentos extra legales, se pacte la subsistencia íntegra de las dos prestaciones económicas.

Al punto en sentencia CSJ SL5047-2018, se recordó que de tiempo atrás, la Sala ha tenido la posibilidad de pronunciarse de manera reiterada y pacífica, en el sentido que la compartibilidad pensional establecida en el artículo 6 del Acuerdo 224 de 1966, hacía referencia exclusivamente a las pensiones de naturaleza legal, por lo que quedaban excluidas las extralegales, hasta la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año.

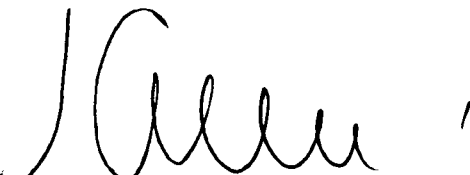
Adicionalmente a lo hasta aquí expuesto, considero ineludible incluir dentro del marco legal, sobre compatibilidad de pensiones de origen convencional, los contenidos del Acto Legislativo 01 de 2005, que en lo pertinente expresa:

Parágrafo 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

"Parágrafo transitorio 3o. Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010".

De conformidad con las disposiciones anteriores, si se insistiera en aplicar el artículo 20 de la convención colectiva de trabajo celebrada para el periodo 1982 -1983, bajo los mandatos constitucionales estaría proscrita cualquier disposición en materia pensional que fije reglas diferentes a las previstas para el sistema general de seguridad social en pensiones.

Fecha *ut supra*.


JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN
Magistrado