



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 4



OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL5393-2019

Radicación n.º 65989

Acta 043

Bogotá, DC, tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP ELECTRICARIBE SA ESP**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el 27 de agosto de 2013, en el proceso que instauró **EDUARDO ALFONSO CABANA BOVEA** en su contra y del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ISS**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES**.

Se acepta la renuncia al poder presentada por los abogados Diego Hernando Arias Ariza, con TP n.º 129.917 del C.S. de la Judicatura, y Alejandro Miguel de Luque, con TP n.º 163.150 del C.S. de la Judicatura, apoderados de Colpensiones y de Electricaribe SA, respectivamente, en los términos y para los efectos de los memoriales allegados a folios 67 y 83 del cuaderno de la corte, de conformidad con el artículo 76 del CGP.

I. ANTECEDENTES

Eduardo Alfonso Cabana Bovea llamó a juicio a Electricaribe SA ESP y al ISS, hoy Colpensiones, con el fin de que se declarara que la pensión de jubilación convencional era compatible con la de vejez del ISS; en consecuencia, que fueran condenadas al reconocimiento y pago completo de las referidas prestaciones; la indexación de las condenas, y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que trabajó para la Electrificadora del Magdalena, la cual fue sustituida por Electricaribe SA ESP, desde el 16 de octubre de 1961 hasta el 15 de agosto de 1982, data en la cual le fue reconocida la pensión de jubilación convencional; que el ISS fue condenado en proceso judicial que cursó en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta y en el Tribunal Superior de dicho Distrito, a pagarle la pensión de vejez; que en cumplimiento de esas sentencias el ISS se la reconoció a partir del 1º de julio de 2006; que le pidió a Electricaribe SA

ESP, que no compartiera con el ISS la pensión extralegal que le venía pagando pero la respuesta fue negativa.

Al dar respuesta a la demanda, el ISS, hoy Colpensiones, se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó el agotamiento de la vía gubernativa y que el 2 de febrero de 2012 el demandante le envió un memorial a Electricaribe SA ESP expresándole que la pensión de vejez que él ISS le pagaba no se debía compartir con la de jubilación convencional; respecto de los demás hechos, dijo que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones que denominó: prescripción, falta de causa para demandar, buena fe.

Por su parte, Electricaribe SA ESP se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los extremos de la relación laboral; dijo que la pensión convencional, otorgada por la Electrificadora del Magdalena mediante la Resolución n.º 0006 del 16 de agosto de 1982, era compartible con la legal que reconocería el ISS, ya que se trataba de una prestación legal mejorada por la convención colectiva. En su defensa propuso las excepciones que denominó: cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y buena fe de ella.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Santa Marta, mediante fallo del 5 de febrero de 2013, resolvió:

PRIMERO. - DECLARAR que la pensión de vejez reconocida por el ISS a favor de **EDUARDO CABANA BOVEA**, es compatible con la pensión de jubilación convencional reconocida por Electromagdalená a favor del mismo.

SEGUNDO. - CONDENAR a la **ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.** al reconocimiento y pago del cien por ciento de la pensión Convencional de Jubilación que venía siendo cancelada por la empresa a favor del señor **EDUARDO CABANA BOVEA**, a partir del 1 de agosto de 2009, fecha en que la empresa decidió de manera unilateral compartir la pensión.

TERCERO. - CONDENAR Al (sic) **ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.** al reconocimiento y pago de las mesadas pensionales causadas a partir 1 de agosto de 2009 hasta que se haga efectivo la inclusión en nómina del 100% de la pensión de jubilación convencional a favor del señor **EDUARDO CABANA BOVEA**, suma que deberá ser pagada debidamente indexada.

CUARTO. - ABSOLVER al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES de todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

QUINTO. - DECLARAR NO probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO. CONDENAR en costas a la parte demandada **ELECTRIFICADORA DEL MAGDALENA S.A. E.S.P.**

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de Electricaribe SA ESP, la Sala laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, a través de sentencia del 27 de agosto de 2013, confirmó la decisión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal adujo que el debate probatorio se centraba en determinar la compatibilidad o compartibilidad entre la pensión pagada por el ISS y la que venía pagando Electricaribe SA ESP, solo en su mayor valor, la cual fue reconocida por la

Electromagdalena con base en el artículo 10 de la convención colectiva de trabajo del 22 de noviembre de 1974 (f.º 16), cláusula que disponía: «*La empresa concederá la pensión plena de jubilación al trabajador sindicalizado que haya cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos sin tener en cuenta la edad, pero en estos casos la empresa se reserva el derecho de conceder la pensión*».

Estimó que, en el acuerdo convencional citado, no se señaló que se trataba de una pensión compartida o compatible; sostuvo que, como la prestación extralegal del actor le fue reconocida con anterioridad al 17 de octubre de 1985, concretamente el 16 de agosto de 1982, era claro que no era compatible puesto que esta figura cobró vigor con el Acuerdo 024 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del 17 de octubre de la misma anualidad; destacó, que en la convención colectiva de 1974 no se previó que la jubilación se compartiría con la legal que reconociera el ISS, y que así las cosas era clara la compatibilidad entre las dos pensiones.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Electrificadora del Caribe SA ESP, concedido por el tribunal y admitido por la corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la decisión proferida por

el *a quo* y en su lugar absuelva a la Electrificadora del Caribe SA ESP, de todas las pretensiones en su contra.

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, el cual fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia de ser violatoria de la ley sustancial, por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 5º del Acurdo 049 de 1990; 76 de la Ley 90 de 1946; 193 y 260 del CST, por aplicación indebida del artículo 467 del CST.

En el desarrollo del cargo, adujo que el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 era aplicable a las pensiones legales y a las de origen convencional. Por ello, cuando señalaba que el seguro de vejez reemplazaría a la pensión de jubilación, hacía referencia al beneficio con el cual, en su momento, se estaba cubriendo el riesgo de vejez, que en este caso era la pensión extralegal. Dijo que ese riesgo en su momento se pudo asumir por la empleadora *«[...] porque no había la apertura de mercados que impuso un nivel de competencia en el que las empresas con más altos costos de producción, incluyendo el de sus servidores, terminaron desplazadas, por no decir quebradas y cerradas o liquidadas»*.

Agregó que en ese mismo sentido se debía hacer la comprensión de los artículos 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966; que el primero aludía genéricamente a la pensión de vejez sin restricción alguna a la pensión de jubilación

prevista en el artículo 260 del CST, por lo que era admisible aceptar que se refería a toda pensión que cubriera el riesgo de vejez y no solamente a la legal; que el artículo 60 «[...] consagraba la figura de la compartibilidad de una forma distinta que no excluye la aplicación de tal figura en relación con las pensiones extralegales sino que las condiciona a que solamente se compartan cuando el trabajador haya alcanzado los requisitos previstos en el CST». Luego, puntualizó:

La compatibilidad de pensiones fue en realidad un aspecto que surgió accidentalmente y no por disposición de la ley, la cual en el momento de crear el régimen de transición del sistema patronal de pensiones al de la seguridad social solo previó la situación de las pensiones legales para establecer en relación con ellas la figura de la compartibilidad, pero sin que en ningún momento hubiera prolijado la dualidad de pensiones, entre otras muchas razones, porque es una figura carente de sentido lógico si se tiene en cuenta la verdadera finalidad de una prestación de expresión 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, en el caso de las pensiones de vejez y de invalidez, o sea por la pérdida de la persona que representa la fuente de ingreso para otra persona o para un conjunto familiar que dependía de tal fuente.

VII. RÉPLICA

Colpensiones se limitó a decir que había cumplido con el deber de reconocer la pensión legal del actor desde el 1 de julio de 2006, y que no le correspondía discutir si en el presente caso esa pensión era compatible con la convencional, ya que era una situación que debía ser dirimida por la justicia ordinaria laboral.

El demandante no presentó réplica.

VIII. CONSIDERACIONES

Dada la senda de ataque escogida, no es materia de discusión que: (i) la Electrificadora del Magdalena ESP, por medio de la Resolución n.º 006 de agosto 15 de 1982, le concedió la pensión de jubilación a Eduardo Alfonso Cabana Bovea, con base en el artículo 10 de la convención colectiva vigente, a partir del día siguiente; (ii) que en instrumento extralegal no se pactó la compartibilidad de esa prestación con alguna posterior que surgiera del Sistema General de Pensiones; (iii) que el ISS le concedió la pensión de vejez al actor, a partir del 1º julio de 2006, y (iv) que la demandada sustituyó patronalmente a la Electrificadora del Magdalena.

El tribunal consideró que la pensión de jubilación no podía compartirse con la de vejez por tres razones: porque aquella tuvo origen convencional; en tanto la misma fue causada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, es decir, que nació a la vida jurídica con anterioridad al Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que implementó la figura de la compartibilidad pensional, y en tercer lugar, porque en el texto convencional no se convino que esa pensión sería compartida con la de vejez que, a futuro, reconociera el ISS.

La postura del juez colegiado concuerda con la hermenéutica trazada por la corte reiteradamente, sobre la materia, acorde con la cual por regla general las pensiones convencionales causadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, es decir, antes del 17 de

octubre de 1985, son compatibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, pues la posibilidad de compartirlas sólo se generó luego de la entrada en vigencia del citado acuerdo, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año. También se ha pronunciado la corporación en el sentido de indicar que esa, que es una regla general, tiene su excepción cuando las partes así lo acuerdan por medio de una convención o pacto colectivo o queda plasmado en un laudo arbitral, o por la autocomposición como lo ha reiterado esta corporación, entre otras en la sentencia CSJ SL 1276-2019, que reprodujo lo adoctrinado en la decisión CSJ SL660-2013, así:

Esta Corporación ha mantenido el mencionado criterio jurisprudencial, por lo que desde la multicitada fecha 17 de octubre de 1985, es factible compartir pensiones de jubilación extralegales con las reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales. A no ser que las partes hayan dispuesto expresamente, en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre éstas, la compatibilidad pensional, o lo que es lo mismo que las pensiones no serán compartidas, que fue precisamente el entendimiento que le imprimió la Colegiatura a la normatividad legal que estimó aplicable al caso, respaldando su postura en pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la figura de la compatibilidad.

En este orden de ideas, al haberse otorgado la pensión de jubilación convencional al demandante el 1º de septiembre de 1985, valga decir, antes del 17 de octubre de 1985, dicha situación pensional no quedó enmarcada dentro de los presupuestos de las normas que dieron cabida y regulan la compatibilidad de esta clase de pensiones, como son los aludidos artículos 5º del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobados en su orden por los Decretos 2879 y 758 del respectivo año, y por tanto no hay duda de su compatibilidad con la pensión de vejez del ISS.

En relación con la infracción directa de los artículos 76 de la Ley 90 de 1946, por aplicación indebida del artículo 467 del CST, la corte observa un dislate en la formulación del

cargo ya que cuestiona el entendimiento de una cláusula convencional, por la vía directa o de puro derecho, lo cual es improcedente, como lo tiene sentado la sala, entre otras en la sentencia CSJ SL 17642-2015, reiterada en la decisión CSJ SL 4332-2016 y SL4934-2017, en la que se indicó:

Para empezar, cabe recordar que en criterio de la Sala, las convenciones colectivas no son normas de alcance nacional, toda vez que no son una manifestación de la potestad normativa del Estado, con su correlativo carácter heterónomo, general y abstracto. Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable.

Por ello y sin que haya sido desprovista de su carácter de acto regla, creador de derecho objetivo, ha sido considerada por la jurisprudencia como una prueba, acusable en casación por la vía indirecta, pues, adicionalmente, las partes deben acreditar su existencia y aportarla al proceso con el cumplimiento de ciertas formalidades.

A partir de tal entendimiento, la jurisprudencia ha abordado el estudio de las convenciones colectiva de trabajo en el recurso de casación y ha conseguido armonizar los requisitos de orden público de la ley procesal laboral en cuanto hace a la técnica de este mecanismo extraordinario, con la naturaleza de la convención colectiva como verdadera fuente formal del derecho. En esta línea, la convención adquiere una doble dimensión en casación: es una prueba y es fuente de derecho objetivo. Es una prueba, en la medida que su existencia debe ser acreditada por las partes, y es una fuente de derechos, en tanto que de ella se desprenden facultades, deberes, obligaciones y derechos de las partes.

Al margen de lo anterior, las normas aludidas no evidencian regla alguna por virtud de la cual se disponga el deber de compartibilidad de la pensión de jubilación extralegal con la de vejez reconocida por el ISS. A propósito, la sentencia CSJ SL 7960, 15 dic. 1995, reiterada en la CSJ SL14712-2017, expresó:

«Una de las finalidades de la ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguros sociales que reemplazara las prestaciones patronales de origen legal y que liberara al empleador del pago de determinados riesgos laborales para que fueran asumidos por el Seguro Social, sin que en el articulado de esa ley se consagrara disposición alguna que le impusiera al Seguro Social el pago de prestaciones surgidas del acto voluntario del patrono o del acuerdo individual o colectivo celebrado con sus trabajadores. La misma regulación legislativa está en las normas transitorias sobre subrogación de las prestaciones patronales por las del Seguro Social (CST, arts. 193 y 259; L. 6ª/45, arts. 12 y 13). En consecuencia, nada hay en la Ley 90 de 1946 o en el Acuerdo 224 de 1966 que la reglamentó, que permita deducir la existencia de un principio general sobre compartibilidad de la pensión de origen contractual o voluntaria con la pensión de vejez. De ahí que la jurisprudencia haya tenido en cuenta que, si en las relaciones laborales el patrono se obliga de manera pura y simple por un acto o declaración de voluntad, asume esa carga prestacional de manera indefinida y sin restricciones o posibilidades de subrogación no estipuladas o no precisadas por quien se obliga, pues las modalidades que afectan el derecho, o sea la condición o el plazo extintivo o su resolución, son situaciones que exigen declaración expresa del obligado».

Según lo expuesto, en ningún yerro jurídico incurrió el tribunal, por consiguiente, el cargo no prospera.

Sin costas, en sede extraordinaria, porque la intervención de Colpensiones no tiene la categoría de una verdadera réplica.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, el veintisiete (27) de agosto de dos mil trece (2013), en el proceso que instauró **EDUARDO ALFONSO CABANA BOVEA** contra la

ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP, ELECTRICARIBE SA ESP, y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, ISS, hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES.

Sin costas, en sede extraordinaria.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ