



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
Magistrada ponente

SL4927-2017
Radicación n.º 56514
Acta 11

Reiteración de jurisprudencia

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

En uso de la facultad prevista en el inciso 3 del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009, decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, el 31

Nota: Este documento fue obtenido directamente de la fuente. Su contenido no ha sido modificado.

de enero de 2012, en el proceso que **NURYS NAVARRO GÓMEZ** adelanta contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE**.

I. ANTECEDENTES

La citada accionante promovió demanda laboral contra Electricaribe S.A. ESP, con el propósito de obtener la sustitución de la pensión de jubilación convencional en el 100%, las mesadas ordinarias y adicionales, la indexación y las costas y agencias en derecho.

En respaldo de sus pretensiones, refirió que contrajo matrimonio con José Manuel Suárez Esquivia el 24 de diciembre de 1987, de cuya unión procrearon dos hijos; que Electricaribe a través de la Resolución n.º 1420 de 1 de octubre de 1998, le reconoció a su cónyuge una pensión de jubilación convencional; que Suárez Esquivia falleció el 3 de julio de 2008, momento en el cual se encontraba en trámite el reconocimiento de la pensión de vejez; que este efectuó cotizaciones al ISS; que convivió con el causante por más de 29 años y que dependía económicamente de él; que reclamó el reconocimiento de la pensión, la cual fue negada y, que Electrocosta fue fusionada en el año 2007 con Electricaribe, en virtud de lo cual se suscribió contrato de sustitución patronal (f.º 2 a 5).

Electricaribe al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó el matrimonio celebrado entre el causante y la actora, el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, el deceso de Suárez Esquivia, la negativa dada a la solicitud de sustitución a favor de Navarro Gómez, las cotizaciones efectuadas al ISS, así como la existencia de la sustitución patronal.

En su defensa manifestó que de acuerdo con lo previsto en los artículos 12 y 13 de la Ley 797 de 2003, la única prestación derivada de la muerte del pensionado o afiliado es la pensión de sobrevivientes, la que se encuentra a cargo del Sistema de Seguridad Social, y las *«condiciones para acceder a la misma nada tienen que ver con que el pensionado fallecido devengara una prestación extralegal»*. Formuló las excepciones de inexistencia de causa para pedir y falta de legitimación tanto por activa como por pasiva (f.º 188 a 190).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 29 de abril de 2011, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la demandada ELECTRICARIBE S.A. ESP a pagarle a la demandante, señora NURYS NAVARRO GÓMEZ, en su calidad de cónyuge sobreviviente, el 100% de la

pensión de jubilación convencional que en vida le fuera reconocida al señor JOSE (sic) MANUEL SUAREZ (sic) ESQUIVIA, a partir del 3 de julio de 2008.

SEGUNDO: CONDENAR a la empresa enjuiciada a reajustar la pensión para cada año siguiente, teniendo en cuenta la variación porcentual del índice de precios al consumidor registrada en el país en el año inmediatamente anterior.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a cancelar debidamente indexadas las sumas de dinero adeudadas por concepto de mesadas pensionales dejadas de pagar (f.º 218 a 225).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte demandada, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante la sentencia recurrida en casación, confirmó la decisión de primera instancia.

En lo que interesa a los fines del recurso extraordinario, el Tribunal fundamentó su decisión en que la pensión reconocida al causante era de índole convencional, razón por la que no se regía por la Ley 100 de 1993. En su sentir, *«es dable considerar que las normas legales anteriores a esa ley son las aplicables al caso concreto, tal y como es anotado por el criterio jurisprudencial antes referenciado»* (CSJ SL 24201, 14 jun. 2005), por lo que se deben acatar los parámetros del artículo 1 de la Ley 33 de 1973.

Estimó que la demandada tenía a su cargo la *«pensión de vejez»*, ya que no demostró en el curso de proceso que el

causante estuviera afiliado a un fondo administrador de pensiones. En ese orden precisó que *«no es el Sistema General de Pensiones, quien debe asumir el pago de una pensión de sobreviviente (sic), cuando no se realizaron aportes a favor del mismo, ni es quien reconoció o tiene a cargo la pensión, ya que la prestación a sustituir es la pensión convencional que funge a cargo de la demandada»*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, 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 la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se le absuelva de todas las pretensiones.

Como alcance subsidiario, pide que se case parcialmente en cuanto confirmó la condena al 100% de la pensión y, en sede de instancia, se disponga el valor que corresponde únicamente a la diferencia entre el monto de la pensión convencional y la pensión de sobrevivientes a cargo del ISS.

Con tal propósito, formula tres cargos por la causal primera de casación, que no fueron objeto de réplica dentro de la oportunidad legal y que la sala procede a estudiar conjuntamente en tanto denuncian similar elenco normativo, se valen de argumentos que se complementan y persiguen idéntico fin.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia de segundo grado de violar por la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida, los *«artículos 467 del CST, 46 y 47 de la Ley 100 de 1993 (12, 13 Ley 797 de 2004), 48 de la C.N., 1º de la Ley 33 de 1973»*.

Señala como errores de hecho: (i) *«No dar por demostrado, estándolo, que el Sr. José Manuel Suárez Esquivia estuvo afiliado en vida al ISS»* y, (ii) *«No dar por demostrado, estándolo, que la solicitud de reconocimiento de la pensión de vejez del Sr. José Manuel Suárez Esquivia se encontraba en curso en el ISS al momento de su fallecimiento»*.

Denuncia como pruebas mal valoradas la demanda y su contestación y, como no apreciadas, el oficio DCSB n.º 776 del Seguro Social.

En la demostración del cargo señala que las pruebas denunciadas acreditan que el actor estaba afiliado al ISS, circunstancia desconocida por el *ad quem*. Dicho error, a su juicio, es ostensible porque la conclusión del Tribunal según la cual, no se demostró que el causante estuviera afiliado al ISS, sirvió de sustento en su equivocada decisión, por lo que al perder el soporte, debe ser casada.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa el fallo de violar la ley por la vía directa, por la infracción directa del «*artículo 48 de la Constitución (A.L. No. 1 de 2005); interpretación errónea de los artículos 6, 11, 46 y 47 de la ley 100 de 1993 (arts. 12 y 13 de la ley 797 de 2003)*» y la aplicación indebida de los «*artículos 1º de la ley 33 de 1973, 467 del CST, 1º de la ley 12 de 1975, 1º de la Ley 113 de 1985 y 1º de la ley 71 de 1988*».

Para demostrar el cargo, acusa al Tribunal de fundamentarse en una transcripción jurisprudencial y desconocer que dicha sentencia fue proferida con anterioridad a la reforma constitucional, cuando esta tiene una incidencia definitiva en el resultado del proceso.

Sostiene que es un hecho fuera de debate la fecha de deceso del causante, esto es, el 3 de julio de 2008, lo que significa que no hay discusión sobre la aplicabilidad de la

reforma constitucional efectuada a través del Acto Legislativo 01 de 2005 en el *sub lite*.

Indica que el aludido acto contempló que únicamente podrían existir las pensiones diseñadas en el Sistema General de Pensiones, de ahí que el riesgo generado por la muerte del pensionado o afiliado, quedó prevista en la pensión de sobrevivientes de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003. En su sentir el mencionado acto «*condujo a excluir la posibilidad jurídica de las pensiones extralegales*».

Agrega que la sentencia CSJ SL 24201, 14 jun. 2005, de la cual se valió el juez de apelaciones resultaba impertinente, toda vez que fue proferida antes de la expedición del Acto Legislativo. Arguye que en la referida sentencia se hace alusión a la aplicación de una legislación anterior a la Ley 100 de 1993, lo cual no procede en el caso debido a que la pensión convencional fue reconocida al causante desde el 1 de octubre de 1998.

Concluye que no se trata de aplicar disposiciones anteriores a la Ley 100 de 1993, sino de aplicar una norma de rango superior y de expedición posterior, esto es, el Acto Legislativo 01 de 2005.

VIII. CARGO TERCERO

Acusa el fallo de segundo grado de la violación por la vía directa, bajo la modalidad de infracción directa, de los «*artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985 (1 Decreto 2879 de 1985) y 18 del acuerdo 049 de 1990 (1º decreto 758 de 1990)*», así como la aplicación indebida de los «*artículos 467 del CST y 1 de la ley 33 de 1973*».

En la demostración del cargo, sostiene que la pensión de jubilación convencional por ser reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, debe ser compartida con el ISS, dado que, como quedó demostrado en el primer cargo, Suárez Esquivia estuvo afiliado a dicho instituto.

Señala que el yerro jurídico se comete por la falta de aplicación de las disposiciones señaladas en la proposición jurídica, normas que disponen que a partir del 17 de octubre de 1985, las pensiones legales se tendrán por compartidas, salvo que exista convenio expreso en contrario.

IX. CONSIDERACIONES

Al analizar el primer cargo, la Sala advierte que en realidad el Tribunal cometió el error de hecho que se le endilga, al concluir, contra toda evidencia, que el causante no estuvo afiliado a pensiones.

Lo anterior, porque conforme a la certificación emitida por el Jefe de Departamento Comercial del ISS Seccional Bolívar (f.º 200 a 202), José Manuel Suárez Esquivia fue afiliado a dicho Instituto desde el 26 de junio de 1992 y luego trasladado a Protección S.A. a partir del 29 de mayo de 1997. De igual modo, en el documento en cuestión consta que tal afiliación fue realizada a nombre del empleador Electrificadora de Bolívar S.A.

A pesar de la existencia de este yerro fáctico, la Corte no casará la sentencia impugnada, habida cuenta que, en sede de instancia, llegaría a la misma conclusión, por las razones que se explican a continuación, previa la claridad de los puntos fuera de disenso.

No son objeto de discusión entre las partes los siguientes supuestos que se encuentran debidamente probados: (i) que a través de Resolución n.º 1420 de 1 de octubre de 1998 le fue reconocida a José Manuel Suárez Esquivia una pensión de jubilación convencional, a partir del 16 de mayo de 1998, en cuantía inicial de \$1.196.678,08 con fundamento en el artículo 5 de la convención colectiva de trabajo «1976 – 1977»; (ii) que este falleció el 3 de julio de 2008; (iii) que la empresa demandada negó la sustitución de la pensión de jubilación convencional para lo cual adujo que esta «no se transmite a los beneficiarios de los pensionados», y (vi) que la actora tiene la calidad de beneficiaria en su condición de cónyuge supérstite.

Ahora, tal y como ya ha tenido oportunidad de señalarlo la Sala, las pensiones de carácter convencional son susceptibles de sustituirse, lo cual implica que se transfiere o traslada, no solo la prestación en cuanto tal, sino también sus elementos definitorios.

De igual modo, ha considerado que la *sustitución pensional no constituye un derecho originario, sino derivado*, como de ello da cuenta la sentencia CSJ SL 41137, 30 nov. 2010, reiterada en CSJ SL 47928, 19 jul. 2011, CSJ SL870-2013 y CSJ SL13267-2016, donde indicó:

(...) Respecto del tema de la transmisibilidad de las pensiones, tanto convencionales como voluntarias, manifestó la Sala en sentencia 22699 de 14 de febrero de 2005”

De otro lado, como también lo ha determinado la Corte, en el caso de los pensionados, la pensión de sobrevivientes susceptible de transmisión no configura un derecho nuevo a favor de los beneficiarios, sino un derecho derivado, valga decir, una verdadera “sustitución pensional” del mismo derecho adquirido, que conduce a que no sea de recibo la argumentación de la censura en el sentido de haber nacido, con la muerte del señor..., un derecho diferente sujeto a nuevos condicionamientos” (negritas fuera del texto).

Lo anterior lleva a concluir que, en el *sub lite*, no tiene relevancia jurídica la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que quien recibe una sustitución pensional no recibe un derecho *ex novo*, sino derivado, cuyas condiciones de consolidación, eventual compatibilidad o compartibilidad, e inclusive vocación de

transmisibilidad, constituyen elementos arraigados e indisolubles del derecho principal.

Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL 29907, 3 abr. 2008, reiterada en CSJ SL34044, 20 oct. 2009, y CSJ SL13267-2016, indicó que las modificaciones introducidas por el Acto Legislativo 01 de 2005 en modo alguno aparejan la pérdida de los derechos adquiridos en vigencia de acuerdos colectivos y leyes anteriores. Al respecto, 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 transgredidos.

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.

En ese orden, la Sala concluye que la pensión de jubilación convencional reconocida a José Manuel Suárez Esquivia, integraba el componente de su transmisibilidad,

por ser este un elemento indisoluble del derecho. Lo cual, por tratarse de derechos adquiridos, quedó indemne a pesar de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

Por último, esta Corporación de forma uniforme, pacífica y reiterada ha sostenido, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de Acuerdo 029 de 1985, que las pensiones extralegales causadas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a menos que las partes hayan dispuesto lo contrario a través de convención colectiva de trabajo o laudo arbitral.

Al respecto, se advierte que al causante le fue reconocida a través de la Resolución n.º 1420 de 1 de octubre de 1998 una pensión de jubilación convencional con fundamento en lo establecido en el artículo 5 de la convención colectiva «1976-1977» (f.º 9 y 10) y el artículo 20 del acuerdo firmado el 14 de enero de 1982 (f.º 26), que en relación con dicha prestación estableció:

Para los efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, de acuerdo al Artículo 5º de la Convención Colectiva 1976 – 1978, la Empresa reconocerá el ciento por ciento del salario promedio devengado por el trabajador en el último año de servicios, sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el ISS. (subrayado fuera del texto).

En esas condiciones, para la Sala es nítido que la pensión de jubilación reconocida a eSuárez Esquivia tiene

naturaleza compatible con la prestación por vejez y no pierde tal naturaleza por el hecho de que su titular fallezca, pues como se indicó en párrafos anteriores, el derecho se transmite a los sustitutos en las mismas condiciones en que lo recibió el causante.

Con las anteriores consideraciones quedan resueltas las temáticas propuestas por el recurrente en los tres cargos.

No prosperan los cargos.

Sin costas en el recurso extraordinario.

X. 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 el 31 de enero de 2012 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, dentro del proceso ordinario laboral que **NURYS NAVARRO GÓMEZ** adelanta contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P. - ELECTRICARIBE**.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN