

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia



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

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado ponente

SL13983-2016
Radicación n° 68875
Acta 30

Bogotá D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el 13 de marzo de 2014, en el proceso que promovió **HUMBERTO RAÚL ACOSTA**

YANCY contra la recurrente y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN**.

I. ANTECEDENTES

Para que se declarara que tiene derecho al retroactivo pensional que se dejó en suspenso mediante Resolución 015088 de 5 de mayo de 2011, y en consecuencia, se debe condenar al entonces Instituto de Seguros Sociales a que se lo pague indexado, junto con los intereses moratorios, el señor Acosta Yancy demandó a la empresa recurrente y a la que fuera entidad de seguridad social.

Soportó el pedimento en que con base en las convenciones colectivas de trabajo vigentes entre 1976-1978 y 1982-1983, fue pensionado a partir del 1º de diciembre de 2001, y que mediante Resolución 015088 de 5 de mayo de 2011, el Instituto le reconoció pensión de vejez, empero dejó en suspenso el retroactivo causado por valor de \$206.857.820.00, hasta tanto la justicia resolviera si corresponde a Electricaribe o al demandante. Que no ha sido resuelto el recurso de apelación que interpuso contra la citada Resolución y por Escritura Pública 4651 de 31 de diciembre de 2007 la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. se fusionó con la Electrificadora de la Costa S.A. E.S.P.

El ISS admitió la condición de jubilado y de pensionado por vejez del accionante, y aunque en principio dijo no constarle haber dejado en suspenso el giro del retroactivo

pensional, al discurrir sobre las razones y fundamentos de la defensa lo admitió, hasta tanto no se aportara autorización de la empresa acerca del beneficiario de aquél importe. Dijo atenerse a lo que resolviera el juzgado y formuló las excepciones de indebida integración del contradictorio y prescripción (fls. 60 a 64).

Por su parte, la Electrificadora del Caribe S.A. E.S.P. se opuso al éxito de las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de causa para pedir y falta de legitimación activa y pasiva.

Admitió el reconocimiento de las pensiones de vejez y jubilación, la suspensión del giro del retroactivo, así como las cláusulas convencionales como fueron transcritas por el demandante. También aceptó la interposición del recurso de apelación por vía gubernativa y la fusión empresarial referida por su contradictor. Basó su defensa en la compartibilidad de las pensiones (fls. 86 a 97).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena de Indias, mediante sentencia dictada el 17 de enero de 2013, declaró no probadas las excepciones y condenó a Colpensiones a pagar al demandante el retroactivo de \$206.857.820.00, debidamente indexado, así como las costas del proceso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la alzada del demandante y de Electricaribe, el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la de su inferior funcional, con costas al recurrente. Solo modificó la cuantía de las costas de primera instancia, para dejarlas en el 10% del valor de las condenas.

En lo que interesa al recurso, se planteó como problema jurídico, definir si el retroactivo generado en el reconocimiento de la pensión de vejez, pertenece al actor.

Tras dejar fuera del debate la condición de jubilado del demandante, en los términos de los artículos 5º y 20 de las convenciones colectivas de trabajo 1976-1978 y 1982-1983, en su orden, así como de pensionado por vejez del mismo, junto con la abstención del ISS de entregar el retroactivo, se refirió a los artículos 5º y 18 de los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, respectivamente, y comentó que el objeto de la compartibilidad pensional fue permitir que los empleadores se liberaran parcialmente de las pensiones de jubilación convencionales; que la figura operaba mediante el reconocimiento de la pensión de jubilación al trabajador por parte del empleador, quien seguía pagando las cotizaciones hasta que el trabajador completara las exigencias del reglamento del ISS, fecha a partir de la cual a cargo del empleador solo quedaba el mayor valor, si lo hubiere.

A partir de la lectura de las normas convencionales, dedujo que no le asistía duda de que las pensiones eran independientes, y en tal virtud, el retroactivo le pertenecía al accionante, puesto que se presentaba la situación excepcional prevista en el párrafo del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, según el cual la regla general es que las pensiones de jubilación convencionales concedidas después del 17 de octubre de 1985 son compartibles, a menos que las partes prevean que son compatibles, que es lo que coligió en este caso.

Como referente jurisprudencial, citó las sentencias de casación 23749 de 2008, 46806 de 2011, 54222 de 2012 y 32591 de 18 de septiembre de 2012.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la ELECTRICARIBE S.A. y concedido por el Tribunal, fue admitido por la Corte, que procede a resolver el único cargo formulado, que fue replicado por Colpensiones.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, *«en cuanto confirmó las condenas incluidas en la sentencia del A quo a cargo de Colpensiones y en cuanto confirmó con modificaciones la condena en costas impuesta a Electricaribe S.A. En sede de instancia, solicito se REVOQUEN dichas*

condenas y se disponga la entrega a mi mandante del retroactivo en discusión».

VI. ÚNICO CARGO

Por vía directa, acusa 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; 16 del C.S.T.; por aplicación indebida de los artículos 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 artículos 1º de los decretos 2879 de 1985 y 758 de 1990); 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 66 A del C.P.T. y S.S. y 305 del C.P.C».

En la demostración del cargo, anuncia que lo que se propone demostrar es que con la expedición de la Ley 100 de 1993 y los Decretos que reglamentaron el régimen de transición, dejó de existir la posibilidad de convenir la compatibilidad pensional, de suerte que *«resulta vacuo estudiar si en este caso, configurado muy posteriormente a la expedición de tales normas, se estableció o no un pacto de compatibilidad de pensiones»*, debido a que la entrada en vigencia de aquella normativa, significó la inaplicabilidad de los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990.

Lo anterior, aduce, fue ignorado por el Tribunal y ello *«le impidió ver que para el momento de la expedición de la ley*

100 de 1993 y de los decretos cuya aplicación se reclama (...), el empleador era la Electrificadora de Bolívar S.A., como se deriva de las convenciones colectivas de trabajo en las que el Tribunal cimenta su decisión, entidad que por ser oficial no estaba vinculada normativamente por las regulaciones del ISS y por tanto no le cabía automáticamente la aplicación de las normas en que se apoyó el Tribunal y, en cambio, sí le resultaban aplicables las invocadas por la demandada en su contestación de demanda y en su recurso de apelación». Enseguida, expone:

Lo que alega la empresa demandada en su recurso de alzada como elemento ilustrativo, es que el régimen de transición señalado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, en lo que es aplicable a este caso, resulta remitiendo a las normas del sector público porque al mismo pertenecía la Electrificadora de Bolívar S.A. cuando se expidió la mencionada ley y como en esas normas los servidores públicos no estaban en la obligación de vincularse al ISS, aunque podían hacerlo voluntariamente como sucedió en el presente caso, no le resultaban aplicables las disposiciones de los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990 del mencionado Instituto referidas a los afiliados obligatorios (no a los voluntarios).

Reitera que en lo que a compartibilidad y compatibilidad concierne, los referidos Acuerdos no son aplicables al caso presente, sino lo preceptuado en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, «inicialmente referidos al sector privado pero aplicables al sector público por efecto del artículo 45 del decreto 1745 de 1995 (sic), la regla de la compartibilidad es absoluta, vale decir, no contemplan la posibilidad de la compatibilidad de pensiones que erradamente dispuso el Ad quem».

Si además, prosigue, se tiene en cuenta que para cuando se reconocieron al actor las pensiones, estaban vigentes los Decretos 813 y 1160 de 1994, son estos los que están llamados a regular la situación de aquél; el artículo 5º del primero, modificado por el artículo 2º del otro estatuto, establece la compartibilidad como regla, sin posibilidad de que se celebre convenio en contrario, lo cual fue desatendido por el *ad quem*, a pesar de la derogatoria expresada en el artículo 289 del estatuto de 1993, al señalar «*que se entienden derogadas todas las disposiciones contrarias, como resulta ser en el presente caso en el que las disposiciones que el Tribunal no aplicó, regulatorias del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, son opuestas a las que utilizó el Ad quem para decidir el conflicto*».

Por último, afirma que el Acuerdo 224 de 1966 no consagra compatibilidad entre una pensión extralegal y la de vejez, aunque sí compartibilidad entre la del Código Sustantivo del Trabajo y la del ISS; empero, lo que tornó necesaria la expedición de los Acuerdos 029 y 049, fue la equivocada jurisprudencia que estimó que como viable lo primero.

VII. RÉPLICA DE COLPENSIONES

Dice que a la entidad no le corresponde pronunciarse sobre la compatibilidad de las pensiones, por lo cual se somete a lo que resuelva la justicia. Pide que, en lo que

respecta a Colpensiones, el fallo del Tribunal no debe anularse.

VIII. CONSIDERACIONES

A partir de la senda de ataque seleccionada, puede afirmarse que la censura no controvierte la condición de beneficiario del demandante de las convenciones colectivas de trabajo vigentes para los períodos 1976-1978 y 1982-1983, que en sus cláusulas 5ª y 20, respectivamente, consagran la pensión de jubilación a favor del trabajador con 20 años de servicio y 50 de edad, «*sin tener en cuenta la pensión de vejez que reconoce el I.S.S.*». Tampoco desconoce que el actor fue jubilado en virtud de la aplicación de dichos artículos a partir del 1º de diciembre de 2001, ni que el entonces Instituto de Seguros Sociales le concedió pensión de vejez mediante Resolución 015088 de 5 de mayo de 2011. Estas premisas constituyeron el soporte del que partió el *ad quem* para confirmar la decisión estimatoria del juzgador de la instancia inicial, de suerte que no están en discusión.

El Tribunal accedió a la pretensión de reconocimiento del retroactivo causado que el ente de seguridad social había dejado en vilo, debido a que no tenía claro si su valor debía entregarse a la empresa jubilante o al pensionado. Se fundó en reiterada jurisprudencia de esta Sala de la Corte, según la cual, en gracia de lo reglado por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758

de 1990, las pensiones extralegales reconocidas después del 17 de octubre de 1985 son compartidas, a menos que, según su parágrafo único, en la fuente del derecho se convenga la regla contraria, es decir que son compatibles con la de vejez.

En síntesis, el impugnante cuestiona la decisión del Tribunal, debido a que, según su criterio, la entrada en vigencia del estatuto de la seguridad social integral y sus decretos reglamentarios, produjo la derogatoria de los reglamentos del ISS, en materia de compatibilidad de pensiones. Aduce que de haberse aplicado el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 y el 2º del 1160 del mismo año, el sentido de la decisión gravada hubiera sido diferente, toda vez que la nueva normativa convirtió la regla de la compartibilidad en la única opción, en tanto no contempló la posibilidad de que las pensiones fueran compatibles.

De entrada, la Sala estima que la aspiración de la censura deviene fallida debido a que (i) la pensión de jubilación del actor fue reconocida después del 1º de abril de 1994; (ii) la pensión de jubilación del demandante no está llamada a ser compartida, sino a ser compatible, y (iii) el precepto legal solo regula lo relativo a las pensiones legales.

Según los antecedentes que se dejaron consignados, al demandante le fue reconocida pensión de jubilación el 1º de diciembre de 2001, varios años después de adquirir vigor jurídico el estatuto de la seguridad social integral, de

suerte que la situación fáctica no se subsume en la hipótesis legal trascrita.

El pasaje normativo que se reprodujo no regula lo concerniente a las pensiones de jubilación que vayan a ser compatibles con las de vejez que se lleguen a reconocer, sino a las que vienen con vocación ser compartidas y solo le apunta al mantenimiento del *statu quo* de las personas que al 1º de abril de 1994, tenían la condición de jubilados. Es decir, si nada reformó en lo relativo a las pensiones compartidas, menos podría considerarse una eventual modificación a la situación de los jubilados convencionales que se encontraban en vía de acumular la pensión de vejez legal.

Finalmente, conviene memorar que el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no tuvo incidencia sobre la situación de las personas que a la fecha referida se encontraran percibiendo una pensión de jubilación extralegal o se hallaban en trance de adquirir ese derecho, toda vez que, obviamente, dicho modelo solo está referido a las pensiones legales, que no a las convencionales, puesto que el estatuto de 1993 no modificó, ni podía válidamente modificar, lo estipulado en uno de los instrumentos legalmente previstos para poner fin a un conflicto colectivo de trabajo, llámese pacto o convención, laudo arbitral, e incluso el contrato individual de trabajo.

Tampoco, considera la Sala, puede pensarse que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, hubiera derogado los soportes normativos de la compatibilidad de las pensiones para los casos que aún subsisten, toda vez que expresamente no lo dice, ni lo sugiere dicha norma, en la medida en que aquellos no contrarían frontalmente los contenidos de la ley estatutaria vigente desde 1994.

En consecuencia, como el Tribunal no cometió los desaciertos jurídicos imputados por la censura, el cargo deviene infundado e impróspero.

Costas en el recurso extraordinario, a cargo del recurrente, con la inclusión de \$6.000.000.00 a título de agencias en derecho.

IX. 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 la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cartagena, el 13 de marzo de 2014, en el proceso que promovió **HUMBERTO RAÚL ACOSTA YANCY** contra la **ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S. A. E.S.P.** “**ELECTRICARIBE S. A.**” y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN.**

Costas, como se dijo.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS