

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.21634

Acta No.58

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de RICARDO LEÓN MUÑOZ CAMAYO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 31 de marzo de 2003, en el proceso que le sigue al BANCO CAFETERO.

ANTECEDENTES

RICARDO LEÓN MUÑOZ CAMAYO demandó al BANCO CAFETERO -BANCAFÉ-, para que se declare que le debe pagar íntegramente su pensión de jubilación legal, reconocida por Resolución No. 574 del 13 de agosto de 1991; en consecuencia pidió que la entidad le cancele las sumas descontadas, debidamente indexadas; también la indemnización moratoria por no pago oportuno y completo de la pensión; más la suma de \$959.249.00 “por concepto de retroactivo a que se hizo acreedor y por parte del ISS”.

Adujo el actor que laboró para el Banco demandado entre el 15 de abril de 1955 y el 12 de octubre de 1976; que lo pensionó mediante Resolución 574 del 13 de agosto de 1991, con retroactividad al 15 de marzo. Agregó que para la pensión de vejez a cargo del ISS, solamente alcanzó a cotizar 450 semanas mientras fue trabajador del Banco Cafetero, pero por los servicios prestados a otras entidades financieras logró los aportes requeridos para que el ISS se la reconociera mediante Resolución No.008020 del 25 de septiembre de 1996, con vigencia a partir del 15 de marzo anterior; al respecto señaló que el demandado procedió, de manera unilateral e inconsulta, a pagarle solamente el mayor valor resultante entre la pensión de jubilación legal y la de vejez que le reconoció el ISS, además de descontarle mensualmente el retroactivo reconocido por el Instituto de Seguros Sociales de \$959.249.00.

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia del 19 de julio de 2002, absolvió al demandado de todas las pretensiones del actor a quien impuso las costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte demandante, y el Tribunal Superior de Cali, por fallo del 31 de marzo de 2003, confirmó el de primera instancia y condenó en costas al recurrente.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem consideró que el tema objeto de pronunciamiento es “estrictamente jurídico toda vez que está encaminado a concluir si la pensión de jubilación reconocida al actor por la demandada es compatible o no con la de vejez, dispuesta a su favor por el I.S.S. mediante resolución No. 008020 del 25 de septiembre de 1996, observada en folio 7 del cuaderno principal, al tiempo que en la resolución No. 403 proferida por la demandada el 13 de diciembre de 1996, se modifican los artículos 1º y 2º de la Resolución No. 574 del 13 de agosto de 1991, en el sentido de deducir la pensión por vejez reconocida por el I.S.S., de la pensión de jubilación oficial otorgada por el banco, según nos dan cuenta los folios

46 a 48.

“Imperativo es concluir de la documental referida que al demandante le fueron reconocidas las pensiones con posterioridad a la expedición del decreto 2879 de 1985, aprobado -sic- por el Acuerdo 029 del mismo año, cuyo artículo 5° dispuso: (...)

“Y precisamente este artículo 5° del decreto 2879 de 1985, aprobado -sic- por el Acuerdo 029 del mismo año, nos lleva a confirmar la sentencia recurrida por ser improcedentes los argumentos expuestos por la parte actora quien desde el momento mismo del reconocimiento de su pensión debía saber de su compartibilidad con la pensión de vejez que posteriormente le reconociera el I.S.S., ello en razón al obligatorio conocimiento de la leyes por los ciudadanos, siendo la situación totalmente contraria si la pensión se le hubiere reconocido con antelación a la expedición del artículo 5° del Decreto 2879 de 1985”.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

Pretende el recurrente que la Corte case totalmente la sentencia recurrida y, en sede de instancia, revoque la de primer grado, para que en su lugar acceda a las pretensiones del actor y provea en costas como corresponde.

Con tal propósito formula tres cargos, que fueron replicados, de los cuales se estudiarán conjuntamente el primero y el segundo, por estar dirigidos por una misma vía y contener igual proposición jurídica.

PRIMER CARGO

Dice así:

“La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 proferido por el 1.5.5. aprobado por el Artículo 1 del Decreto 2879 del mismo año en relación con los Artículos 193, 259 y 260 del C.S.T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 del mismo año, 2 y 53 de la Constitución Política actual.

“Demostración del Cargo Para el Tribunal el conflicto que se presenta entre las partes es de carácter estrictamente jurídico porque esta encaminado a concluir -sic- si la pensión de jubilación reconocida al actor por la demandada es compatible o no con la de vejez, dispuesta a su favor por el 1.5.5. mediante resolución #008090 del 25 de Septiembre de 1996 (folio 7), mas cuando por la resolución #043 del 13 de Diciembre de 1996 proferida por el Banco demandado modificó los artículos 1 y 2 de la Resolución #574 del 13 Agosto de 1991, en el sentido de deducir la pensión de vejez reconocida por esa Entidad de seguridad social de la pensión de jubilación oficial otorgada por el demandado según dan cuenta los folios 46 a 48 de los autos.

“Como corolario de lo anterior el sentenciador afirma que al demandante le fueron reconocidas las pensiones con posterioridad a la expedición del Decreto 2879 de 1985 aprobado por el Acuerdo 029 del mismo año, cuyo artículo 5 trascibe, para deducir que el demandante desde el mismo momento del reconocimiento de su pensión debía saber de su compartibilidad con la pensión de vejez que posteriormente le reconociera el I.S.S., eso por el obligatorio conocimiento

de las leyes, siendo la situación totalmente contraria si la pensión se le hubiera reconocido con antelación a la expedición del Artículo 5 del Decreto 2879 de 1985 (sic).

“Previamente a la demostración del cargo, es pertinente recordar que cuando se escoge la vía del error juris in judicando, la censura no se puede apartar de las circunstancias fácticas tenidas en cuenta por el fallador de instancia, lo que permite que la acusación se haga por la vía escogida, en este caso por la interpretación errónea de los textos legales controvertidos.

“Por otra parte, debe anotarse la equivocación flagrante en que incurrió el ad-quem cuando de manera impropia señala que el Decreto 2879 de 1985 fue aprobado por el acuerdo 029 del mismo año, cuando es todo lo contrario, el acuerdo citado expedido por el I.S.S. fue aprobado por el Artículo 1 del mencionado Decreto, por el Gobierno Nacional.

“De la simple lectura del Artículo 5 del Decreto antes referido se establece que los patronos inscritos en el I.S.S. que a partir de la fecha de su publicación 'otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, continuarán cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez y en ese momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo 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'

“De tal manera que es indiscutible que el Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el artículo 1 del Decreto 2879 del mismo año establece la compatibilidad entre las pensiones de jubilación reconocidas en convenciones o pactos colectivos, fallos arbitrajes o por voluntad del empleador, pero no tiene aplicación como equivocadamente lo pretende el Tribunal al reconocimiento de una pensión de jubilación de distinta índole a las anteriores.

“Al darle el sentenciador una inteligencia distinta a lo que expresamente determina la norma principal acusada, la apreció equivocadamente por lo que se establece en forma fehaciente el error de puro derecho en que incurrió y como consecuencia lógica de esa falencia, debe prosperar el cargo para lo cual debe tenerse en cuenta lo solicitado en el alcance de la impugnación.

“En efecto, al actuar en sede de instancia, debe revocar en todas sus partes el fallo del a-quo y en su lugar despachar favorablemente las pretensiones de la demanda inicial. (fls. 25 a 27, C. Corte).

LA RÉPLICA

Dice el opositor que no obstante haber interpretado erróneamente el Tribunal el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, al considerar que la pensión de jubilación otorgada tenía la condición de voluntaria, extralegal o convencional, y haber sido reconocida con posterioridad a dicha norma, adquiriría el carácter de compartida, ello no permite quitarle ese carácter, que le fue dado por la misma ley.

SEGUNDO CARGO

Dice así:

“La sentencia impugnada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 proferido por el I.S.S. aprobado por el Artículo

1 del Decreto 2879 del mismo año en relación con los Artículos 193, 259 y 260 del C.S.T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 del mismo año, 2 y 53 de la Constitución Política actual.

“Demostración del Cargo. Para confirmar el fallo del a-quo el Tribunal transcribió el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 pero con la advertencia anotada en el cargo anterior consistente en que ese Acuerdo fue aprobado por el artículo 1 del Decreto 2879 de 1985 y no al revés como equivocadamente aparece en el cuerpo de la sentencia.

“Es bien sabido, que cuando la controversia se plantea por la trasgresión de las normas sustanciales por la vía directa, o sea a través del quebrantamiento de uno de los conceptos de la violación como son la infracción directa (falta de aplicación) la interpretación errónea y la aplicación indebida, no se puede apartar de los aspectos fácticos acogidos por el ad-quem y si se incurre en esa falla, la acusación debe hacerse por la vía de los hechos a través de manifiestos errores de hecho que necesariamente inciden en la decisión tomada por la sentencia controvertida.

“En el presente caso cuando el Tribunal fundamentó su determinación en lo dispuesto por el Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, que se refiere expresamente a que los patronos inscritos en el I.S.S. que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención, pactos colectivos, laudos arbitrales o en forma voluntaria si continúan cotizando para los riesgos en la institución atrás mencionada y cuando ella conceda la pensión de vejez solamente quedan obligados a pagar la diferencia entre la pensión reconocida por los primeros y la otorgada por la última, situación jurídica que no cobija la pensión cuestionada porque esta es diferente a las de origen convencional, arbitral o meramente voluntarias que si quedan cobijadas por el texto legal acusado, lo que es suficiente para la prosperidad del cargo.

“Una vez casada la sentencia, y al actuar esa H. Sala como ad-quem deberá revocar el fallo de primer grado y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda establecidas en el proceso, en desarrollo de lo pedido en el alcance de la impugnación.” (fls. 27 a 28, C. Corte).

LA RÉPLICA

Sostuvo, en síntesis, que no obstante el Tribunal aplicó el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, al considerar que la pensión de jubilación otorgada tenía la condición de voluntaria, extralegal o convencional, y por haberse reconocido con posterioridad a dicha norma, ello no le quita el carácter de compartida que tiene la pensión de acuerdo a la ley, en apoyo de lo cual cita los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, de los que deduce que era evidente que, en la medida en que el Seguro asumiera la pensión de vejez, dejarían de estar a cargo de los empleadores las de jubilación.

Añadió que es cierto que de conformidad con el artículo 60 del Acuerdo 224, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el Banco debió cotizar al Seguro hasta cumplir el actor con los requisitos para hacerse acreedor a la pensión de vejez, pero que también lo es que al haber cotizado el trabajador a través de otros empleadores tuvo la oportunidad de alcanzar a la pensión de vejez, como lo acreditan las certificaciones emanadas del Seguro Social, de lo cual concluye que “...su derecho nunca se vio conculcado o desconocido y que, como consecuencia de ello, quedara desprotegido del riesgo de jubilación o vejez.”. De otra forma, agrega, nunca hubiera podido adquirir el derecho, porque con las solas semanas que cotizó para otros empleadores no hubiera

sido suficiente.

SE CONSIDERA

Ambos cargos están encaminados por la vía directa a demostrarle a la Sala, el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal al haber resuelto el asunto sometido a su decisión con base en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 del mismo año.

Aunque en el primer cargo se denuncia la interpretación errónea de la norma acusada, lo cierto es que entiende la Sala, conforme con su desarrollo, que se plantea es la aplicación indebida de dicha disposición, cuando concluye su argumentación el censor diciendo "...pero no tiene aplicación como equivocadamente lo pretende el Tribunal al reconocimiento de una pensión de jubilación de distinta índole de las anteriores".

Como quiera que esta es la modalidad de infracción denunciada en el segundo cargo, ambos ataques resultan a la postre idénticos y así de despacharán.

Debe señalarse que, aunque razón asiste al censor en cuanto a que el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879, no es aplicable al caso debatido, porque lo que esta disposición regula es la compartibilidad de la pensión de vejez del ISS, con las pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, siendo la del actor de origen oficial, de aplicarse la normatividad pertinente al caso se llegaría al mismo resultado a que llegó el ad quem.

En primer lugar, debe anotarse que no se discute el origen oficial de la pensión de jubilación reconocida por el Banco al actor y que determinó el ad quem.

Sobre el punto de la subrogación de las pensiones de jubilación de este tipo por la de vejez a cargo del I. S. S., se ha ocupado la jurisprudencia de esta Sala en innumerables ocasiones, para definir que, si bien es cierto los reglamentos del I. S. S. autorizaron la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se estableció en su estatuto pensional (Decreto 3135 de 1965, su reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985), que el Seguro reemplazara su régimen jubilatorio, como sí ocurrió para los particulares, en el artículo 259 del C. S. de T. De ahí que en el caso de estos servidores, al no desaparecer su régimen anterior no obstante su afiliación al Instituto, se dio una coexistencia de sistemas, que, según se ha dicho, debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social.

Bajo estos términos se ha entendido que es viable la compartibilidad de la pensión de jubilación a cargo del empleador, con la de vejez reconocida por el ISS, quedando obligado aquél sólo al pago de la diferencia, en caso de que la hubiere, de acuerdo a los parámetros establecidos en los artículos 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante el Decreto 3041 de ese año y 6° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 de 1985, vigentes al momento en que fue reconocida la pensión de jubilación al actor.

De este modo, aunque el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, a iguales resultados hubiere llegado de haber aplicado los artículos 60 del Acuerdo 224 de 1966 y 6° del Acuerdo 029 de 1985, acorde con el derrotero jurisprudencial antes visto.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Dice así:

“La sentencia acusada violó la ley sustancial por la vía indirecta en la modalidad de aplicación indebida del Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 proferido por el I.S.S. aprobado por el Artículo 1 del Decreto 2879 del mismo año en relación con los Artículos 193, 259 y 260 del C.S.T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 11 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 del mismo año, 12 y 16 del Acuerdo 049 del 1990 aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, 36 de la ley 100 de 1993, 2 y 53 de la Constitución Política actual.

“ La violación de las anteriores normas legales, se debió a que el ad-quem confirmó el fallo absolutorio de primer grado cuando si las hubiera aplicado debidamente lo habría revocado y en su lugar hubiera accedido a las pretensiones de la demanda inicial.

Los manifiestos errores de hecho en que incurrió el sentenciador son los siguientes:

“ 1) Dar por demostrado, sin estarlo, que la pensión de jubilación reconocida por el Banco demandado al actor es compatible con la pensión de vejez otorgada por el I.S.S.

“ 2) No dar por demostrado, estándolo, que la pensión de jubilación concedida por el Banco demandado a favor del actor es compatible con la pensión de vejez reconocida por el I.S.S.

“ 3) No dar por demostrado, estándolo, que al ser compatible la pensión de jubilación reconocida por el Banco demandado con la pensión de vejez dada por el I.S.S., el demandante tiene derecho a que se le paguen todas las sumas de dinero adeudadas y descontadas de manera ilegal por el demandado inclusive la suma de \$159.249.00 por concepto de retroactivo reconocido a su favor por el I.S.S.

“ 4) No dar por demostrado estándolo, que el Banco demandado actuó con manifiesta mala fe patronal cuando procedió en forma ilegal a deducir la pensión de vejez reconocida por el I.S.S. de la pensión de jubilación que venía cancelando al demandante.

“ Las pruebas no apreciadas en el sentenciador fueron las siguientes:

“ 1)Períodos de afiliación del actor al régimen de pensiones del I.S.S. (folios 4, 5 y 6 y 88 a 90).

“ 2)Resolución No. 00820 de 1996 dictada por I.S.S. (folios 7, 42 y 66).

“ 3)Comunicación de septiembre 29 de 1998 dirigida por el actor al Banco I.S.S. (folio 9).

“ 4)Comunicación de Febrero 10 de 2000 dirigida por el actor al Banco demandado (folio 11).

“ 5)Resolución No. 403 de Diciembre 13 de 1996 dictada por el Banco demandado (folios 39 a 41, 46 a 48 y 63 a 65).

“ 6)Comunicación de Julio 18 de 1997 dirigida por el actor al Banco demandado (folios 49 a 53).

“ 7)Comunicación de Agosto 19 de 1997 dirigida al actor por el banco demandado (folios 54 a 58).

“ 8)Comunicación de Noviembre 21 de 2001 dirigida al Juzgado 7 Laboral de Cali por el Banco demandado (folio 129)

“Demostración del Cargo. No es materia de discusión que al demandante le fueron reconocidas

la pensión de jubilación a cargo de la demandada por resolución #574 del 13 de Agosto de 1991 y la pensión de vejez otorgada por el I.S.S. por resolución #008020 del 25 de Septiembre de 1996 (folio 7), con la advertencia que la primera de ellas no fue agregada al expediente.

“Así mismo, dicha pensión fue modificada por el Banco demandado según consta en la Resolución #403 de Diciembre 13 de 1996, en el sentido de deducir lo recibido por el actor por pensión de vejez de la que venía disfrutando de tiempo atrás por cuenta del demandado (folios 46 a 48).

“A pesar de ello, si el sentenciador hubiera apreciado las pruebas que se enumeraron con anterioridad habría llegado a una conclusión diferente a la de confirmar la decisión absolutoria impuesta por el a-quo.

“En efecto, a pesar que no obra en los autos la Resolución #574 del 13 de Agosto de 1991, mediante la cual se le concedió la pensión de jubilación al demandante, no existe duda alguna sobre su existencia porque es el propio Banco el que se refiere expresamente a ella cuando la modifica para solo reconocer al demandante el mayor valor entre esa pensión y la concedida por el I.S.S. (folios 46 a 48).

“Por otra parte, si se lee la resolución #008020 del 25 de Septiembre de 1996, mediante la cual el I.S.S. reconoce la pensión de vejez al demandante, allí aparece textualmente que su liquidación se basó en 1048 semanas cotizadas con un ingreso base de liquidación de \$144.750.00.

“En autos obran los períodos de afiliación del actor al régimen de pensiones del I.S.S. con los diversos empleadores a los cuales les prestó sus servicios, tal como aparece a folios 5 y 90 de dicho listado donde figura afiliado al Banco demandado del 1 de Enero de 1967 al 22 de Octubre de 1976, a la Nacional Cia. de Seguros S.A. de 1 de Junio de 1977 al 1 de Junio de 1978, al Banco de Occidente del 3 de Julio de 1978 hasta el 31 de Octubre de 1981, a la Unión Coop. Nacional de Crédito del 11 de Enero de 1982 hasta 17 de Noviembre de 1982, al Banco de Crédito desde el 16 de Noviembre de 1982 (sic) hasta 10 de Febrero de 1984, a Armando Toledo N. y Cia. desde 12 de Julio de 1989 hasta 1 de Diciembre de 1989 y al Banco Cafetero desde el 20 de Marzo de 1992 a 31 de Diciembre de 1994, lo que conduce sin lugar a dudas que para el otorgamiento a la pensión de vejez el I.S.S. tuvo en cuenta las cotizaciones efectuadas por los diversos patronos a quien prestó sus servicios el demandante; en especial a partir del 22 de Octubre de 1976, por lo que es un hecho incontrovertible que para su otorgamiento se tuvo en cuenta no solo el tiempo cotizado por Banco demandado sino por los diversos empleadores con quienes laboró.

“Esa realidad procesal encuentra su respaldo en la comunicación del 21 de Noviembre de 2001, dirigida por el Jefe de la Dirección de Recursos Humanos del Banco demandado señor Jorge A. Múnera Cadavid al Juzgado del conocimiento donde expresamente se dice lo siguiente: ‘...les informamos que el señor RICARDO LEON MUÑOZ CAMAYO C.C. 6.047.698 estuvo vinculado a la Institución del 15 de Abril de 1955 al 12 de Octubre de 1976 y se pensionó a partir del 15 de Marzo de 1991, habiéndose incluido –sic- en la nómina del mes de agosto de 1991, motivo por el cual en el lapso comprendido entre octubre de 1976 y julio de 1991 no se efectuaron Aportes por Salud y Pensión al Seguro Social, ya que no laboraba en la Institución’ (folio 129), por lo que es indudable que cuando se le reconoció la pensión de vejez por el I. S. S. se tuvo en cuenta las semanas cotizadas por otros empleadores hasta completar un número superior a las 1000 para acceder a ese reconocimiento.

“Esa realidad procesal justifica las comunicaciones de Septiembre 29 de 1998 (folio 9), 18 de Julio de 1997 (folios 49 a 53) y de Febrero 10 de 2000 (folio 11) dirigida la primera por el actor al I.S.S., y las otras dos al Banco demandado, donde reclama que el número de semanas que cotizó para el riesgo de vejez no fue exclusivamente por el tiempo laborado con el Banco, sino con otros empleadores hasta completar las 1048 semanas que sirvieron de base para su reconocimiento y deja sin respaldo jurídico la respuesta de la entidad bancaria del 19 de Agosto de 1997 (folios 54 a 58).

“Del análisis de las anteriores pruebas que no fueron tenidas en cuenta por el sentenciador se hubiera llegado a una conclusión diferente por cuanto fuera del aspecto jurídico sobre la equivocada inteligencia o la aplicación indebida del Artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 (Artículo 1 del Decreto 2879/85), sino que con ellas debe colegirse que se esta frente a dos pensiones de origen diferente, una concedida por el Banco por el tiempo de servicios prestados a esa Institución con exigibilidad en el momento que el actor cumpliera los 55 años de edad, como efectivamente sucedió, y otra, la de vejez concedida por el I.S.S. con soporte en las cotizaciones pagadas por los diversos empleadores donde prestó sus servicios el demandante a partir de Octubre de 1976, como expresamente lo reconoce la entidad demandada (folio 129).

“No debe olvidarse, que el Artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Artículo 1 del Decreto 3045 del mismo año, estableció que al iniciarse la obligación de asegurarse al denominado en ese momento Instituto Colombiano de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, ingresaban como afiliados a tales riesgos, pero que al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el Artículo 260 del C.S.T., podrían exigir la pensión de jubilación con la obligación de continuar cotizando para dichos riesgos hasta cumplir los requisitos mínimos exigidos por esa Institución, siendo de cuenta únicamente del empleador el mayor valor si lo hubiere entre el otorgado por esa Institución y la que venía siendo pagada por el patrono.

“No hay lugar a duda que el actual demandante laboró por más de 20 años, pero que en el momento en que se retiró de la Entidad demandada esta no siguió cotizando para el I.S.S. como era su obligación legal y por ello procedió a cancelar la pensión de jubilación cuando el trabajador demostró que había llegado a los 55 años de edad, requerida para tal efecto por el Artículo 260 atrás citado.

“De igual manera, debe hacerse mención al Artículo 16 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, que en su artículo 16 reguló la compatibilidad de las pensiones legales de jubilación con las otorgadas por el I.S.S. y donde expresamente se determina que una vez dada la pensión de jubilación a cargo del empleador, pero este último '... continuará cotizando en este seguro hasta cuando el trabajador cumpla con los requisitos mínimos 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 cubriendo al pensionado'.

“Puede decirse en conclusión, que el actor tiene derecho a la compatibilidad de las dos pensiones, porque la primera, la de jubilación fue reconocida por el Banco demandado cuando se llenaron los dos requisitos de Ley y la segunda, por el I.S.S. cuando se cumplieron los parámetros para la concesión de la pensión de vejez, independientes la una de la otra y porque con las probanzas que obran en los autos se establece esa dualidad a favor del demandante.

“En tales condiciones, al haberse acreditado los yerros fácticos en que incurrió el ad-quem y al

no tener respaldo legal la posición asumida por el Banco demandado de solo pagar el mayor valor entre las dos pensiones a que se ha hecho alusión, debe prosperar esta acusación, que sumada al error jurídico a que se ha hecho referencia en los cargos anteriores.

“Por tanto, al haberse acreditado en forma fehaciente tanto los protuberantes errores de hecho en que se incurrió en la sentencia controvertida, con la consecencial violación de las normas sustanciales que respaldan el derecho del demandante y al actuar en sede de instancia, deberá revocarse el fallo de primer grado y en su lugar acceder a todas y cada una de las pretensiones solicitadas en la demanda inicial y en su reforma visible a folio 44, todo de acuerdo con lo solicitado en el alcance de la impugnación, como comedidamente lo imploro. (fls.28 a 33, C. Corte).

LA RÉPLICA

Afirma el opositor que “..., las objeciones formuladas en el primer cargo sirven igualmente de fundamento a lo que se presente en el actual.” (fl. 51, C. Corte).

SE CONSIDERA

Plantea el censor, mediante los yerros que le endilga al Tribunal, que la pensión de jubilación que reconoció el Banco al actor, es compatible, más no compartible, con la de vejez que le reconoció al ISS, porque no se percató el ad quem que, de acuerdo con las pruebas que denuncia como no apreciadas, la reconocida por esta última entidad no se hizo con base exclusivamente en los aportes realizados con el demandado, sino además con los de otros empleadores (fls. 5 y 90), por lo que se está frente a dos pensiones de origen diferente, además que el Banco no cumplió con su obligación de seguir cotizando, después que pensionó a su trabajador.

Aunque es cierto que el Tribunal ninguna consideración hizo respecto a la forma como fue reconocida por el ISS la pensión de vejez, ya que estimó que el asunto sometido a su consideración era estrictamente jurídico, lo cierto es que los hechos aducidos por la censura no llevan al quiebre de la decisión recurrida, pues de ellos no se desprende la compatibilidad pretendida.

En efecto, como ya se dijo al despachar los dos cargos anteriores, del asunto de la subrogación de las pensiones de jubilación de origen oficial, como la reconocida al actor, por la de vejez a cargo del I. S. S., se ha ocupado la jurisprudencia de esta Sala en innumerables ocasiones, para definir que, si bien es cierto los reglamentos del I. S. S. autorizaron la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se estableció en su estatuto pensional (Decreto 3135 de 1965, su reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985), que el Seguro reemplazara su régimen jubilatorio, como sí ocurrió para los particulares, en el artículo 259 del C. S. de T. De ahí que en el caso de estos servidores, al no desaparecer su régimen anterior no obstante su afiliación al Instituto, se dio una coexistencia de sistemas, que, según se ha dicho, debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social.

Bajo estos términos se ha entendido que es viable la compartibilidad de la pensión de jubilación a cargo del empleador, con la de vejez reconocida por el ISS, quedando obligado aquél sólo al pago de la diferencia, en caso de que la hubiere, de acuerdo a los parámetros establecidos en los artículos 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante el Decreto 3041 de ese año y 6° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el decreto 2879 de ese mismo año, vigentes al momento en que fue reconocida la pensión de jubilación al actor.

Ahora bien, del hecho de que el Banco hubiere dejado de cotizar algunas semanas al ISS, por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación al actor (15 de marzo de 1991), mientras éste reunía las condiciones para acceder a la de vejez, al cumplir los 60 años de edad (15 de marzo de 1996), pues según se desprende de la historia laboral aportada al proceso (fls. 4 – 6) sólo lo hizo durante este período por el lapso comprendido entre el 20 de marzo de 1992 y el 31 de diciembre de 1994, no genera por sí solo la compatibilidad de las dos pensiones ya que la falta de cotizaciones durante un tiempo no impide que opere la subrogación de la jubilación por la de vejez, salvo que por tal incumplimiento del empleador, se vea afectada la densidad mínima requerida para alcanzar el derecho respectivo, lo que ciertamente no ocurre en este caso, en el que la pensión de vejez fue reconocida al actor, teniendo en cuenta un total de 657.1428 semanas cotizadas bajo el patronal del Banco demandado, de conformidad con el mismo certificado de fls. 4–6.

De manera pues que, aunque es cierto que los aportes efectuados por el Banco con posterioridad al reconocimiento de la pensión de jubilación fueron deficientes, y que existieron cotizaciones de otros empleadores diferentes al Banco accionado, ello no implica la compatibilidad de las pensiones que se pretende, y de allí que este caso se diferencie de otros decididos por la Sala de modo distinto, en los que ninguna cotización se hizo en el lapso arriba mencionado, transcurrido entre la fecha de la jubilación reconocida por la empleadora y aquella del cumplimiento de los requisitos para lograr la pensión por vejez.

Por todo lo dicho el cargo no prospera, pero no se impondrán costas en el recurso, porque según se examinó los dos primeros cargos resultaron fundados, aunque finalmente no prosperaran.

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 dictada el 31 de marzo de 2003 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral que le adelanta RICARDO LEÓN MUÑOZ CAMAYO al BANCO CAFETERO.

Sin costas en el recurso extraordinario.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

