

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.21661

Acta No. 44

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil cuatro (2004).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de SINFOROSA DUSSAN PERDOMO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 31 de marzo de 2003, en el proceso que le sigue a la DEPARTAMENTO DEL HUILA.

ANTECEDENTES

SINFOROSA DUSSAN PERDOMO demandó al DEPARTAMENTO DEL HUILA, como sustituto de las obligaciones de la INDUSTRIA LICORERA DEL HUILA, con el fin de obtener el pago completo de la mesada pensional extralegal, por ser compatible y concurrente con la de vejez reconocida por Resolución No. 029 del 31 de enero de 1995; así reclamó lo dejado de cancelar a partir del 1º de julio de 1996, por valor de \$277.325.00, así como la suma equivalente para los años de 1997 a 2001; cifras que pidió sean indexadas; además pretendió la devolución del dinero pagado por el ISS mediante Resolución No. 0032216 del 13 de junio de 1996 y las costas del proceso.

Anota el accionante que recibió pensión de jubilación convencional por parte de la Industria Licorera del Huila, por lo que considera tener derecho a percibirla junto con la de vejez, pues son compatibles; que la Industria Licorera del Huila está compartiendo la de jubilación, y le paga una mesada por debajo del mínimo, con violación de la cláusula Quinta de la convención colectiva de trabajo de 1981; agotó la vía gubernativa.

La parte demandada se opuso a las pretensiones de la actora; aceptó el agotamiento de la vía gubernativa; los demás hechos debe demostrarlos. En su defensa propuso la excepción de inexistencia de la obligación (fls. 45 a 47, C. Ppal.).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante sentencia del 10 de mayo de 2002

(fls. 113 a 120, C. Ppal.), declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y negó las pretensiones de la demanda; impuso costas a la demandante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apeló la parte actora, y el Tribunal Superior de Neiva, por fallo del 31 de marzo de 2003 (fls. 6 a 18, C. Tribunal), confirmó el del a quo; no impuso costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem estableció que la empleadora del actor le reconoció pensión mediante resolución de 1995 con sustento en el convenio colectivo firmado en 1981; luego el ISS le otorgó la de vejez en 1996 y quedó a cargo de aquella empresa la diferencia entre las 2 pensiones.

Entonces consideró que en este caso se ha dado aplicación al Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del ISS, puesto que la empleadora asumió pensión convencional, para luego cancelar solo el saldo que resultó en su contra, después del reconocimiento de la vejez por parte del ISS, no encontrando así viable la compatibilidad pensional reclamada. Para el efecto transcribió el parágrafo 1° de la norma mencionada y aludió al hecho resaltado por el a quo, relacionado con que la cláusula convencional no previó la no compatibilidad pensional y por ello descartó la compatibilidad.

Luego rememoró el sentenciador la jurisprudencia de esta Sala de la Corte Suprema, en lo referente al recuento histórico de la subrogación de riesgos, desde la Ley 90 de 1946, iniciando por las pensiones legales, puesto que explicó que las convencionales sólo fueron reguladas en el año de 1985 con el Acuerdo 029, cuya compatibilidad sólo se dio respecto a las causadas con posterioridad al 17 de octubre de ese año.

Y agregó el ad quem que "De otro lado fue claro el empleador al expedir la resolución a través de la cual reconoce la pensión convencional, en su artículo segundo, que la misma estaría a su cargo en su totalidad, hasta que adquiriera el derecho a la pensión compartida con el ISS, procediendo efectivamente a compartirla, de acuerdo a la citada resolución 334 de 1996, sin que en consecuencia proceda la compatibilidad deprecada, como bien lo determina el a quo en el fallo apelado, porque se reitera tal compatibilidad o coexistencia de las dos pensiones, la que venía pagando el empleador y la que reconoce el Instituto de los Seguros Sociales, se presenta cuando se haya dispuesto expresamente que la pensión a cargo del patrono no sea compartida con dicho instituto, de acuerdo con el tan resaltado parágrafo 1° del artículo 5° del decreto 2879 de 1985." (fl. 16, C. Tribunal).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte demandante y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende se case la sentencia impugnada en forma total.

"Considero que, conforme a los cargos planteados, se debe estimar procedente el DERECHO A ACCEDER A LAS DECLARACIONES DE LA VIABILIDAD DE LA COMPATIBILIDAD DE LAS DOS PENSIONES, TANTO LA EXTRALEGAL COMO LA CONVENCIONAL, PARA QUE SE ORDENE EL PAGO TOTAL DE LA PENSIÓN CONVENCIONAL A

CARGO DEL DEPARTAMENTO DEL HUILA; LA DEVOLUCIÓN DE LOS DESCUENTOS REALIZADOS A PARTIR DEL 1 DE JULIO DEL AÑO 1996; LA DEVOLUCIÓN DE LAS MESADAS RECIBIDAS POR EL I.S.S.; TODOS LOS VALORES EN FORMA INDEXADA. (fls. 9 y 10, C. Corte).

Con tal propósito formula un cargo, que no fue replicado, y que en seguida se estudia.

CARGO ÚNICO

Dice: "LA SENTENCIA ES VIOLATORIA DE LA LEY SUSTANCIAL LABORAL DEL ORDEN NACIONAL POR VÍA DIRECTA POR INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DE NORMAS SUSTANTIVAS." Enseguida menciona los Decretos 3041 de 1966 (Acuerdo 224), arts. 60 y 61, 2879 de 1985 (Acuerdo 029), art 5 y 758 (Acuerdo 049) de 1990, art. 18; también cita los arts. 259 y 260 del C. S. del T., y 53 de la Constitución Nacional.

Y continúa: "CONCEPTO DE LA INFRACCIÓN

"Resulta relevante que estamos frente a la causal primera del art. 87 del C. De P.L., por infracción directa, ya que la regla jurídica aplicada lo que presenta es una inadecuada INTERPRETACIÓN, POR EL ALCANCE DE LAS NORMAS

"Nuestro concepto de la violación lo basamos en el estudio somero que realizó el Honorable Tribunal, al no hacer un planteamiento versátil de la interpretación.

"DEMOSTRACIÓN

"En dos conceptos básicos el Honorable Tribunal soportó la negativa de las pretensiones de la demanda.

"EL PRIMERO, en el art. 5 del Decreto 2879 de 1985, que aprueba el acuerdo 029 del mismo año. donde restringe la COMPATIBILIDAD de las pensiones extralegales con la de vejez, al contemplar que si la norma convencional no habla de la no compartibilidad se debe entender inequívocamente que no es COMPATIBLE.

"EL SEGUNDO, en el Decreto 0758 de abril 11 de 1990, que aprueba el acuerdo 049 del mismo año art. 18, donde concluye que todas la pensiones extralegales deben ser compartidas desde el 17 de octubre de 1985.

"No se puede entender cómo el Tribunal relaciona. en su HERMENÉUTICA, el Decreto 3041 que aprueba el acuerdo 224 de 1966, cuando la pensión que se encuentra en litis, es una reconocida directamente por medio de una NEGOCIACIÓN COLECTIVA DE TRABAJO.

"Vamos a revisar detenidamente para puntualizar el yerro de cada norma en la interpretación, por parte del Juzgador de segunda instancia.

"La fundamentación para la negativa de las pretensiones de la demanda, no se puede hacer en forma aislada o separada, argumentando requisitos o formalismos inexistentes en la ley, como se describe en forma precisa en esta demostración de equívoco de interpretación de la normatividad relacionada, al resolver las peticiones de la demanda.

"De la lectura de la sentencia de segunda instancia se puede desprender que respecto a la PENSIÓN RECONOCIDA POR CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, su

AUTONOMÍA desaparece con el DECRETO 2879 de 1985, que aprueba el acuerdo 029 del mismo año, en su art. 5º, reafirmando cuando enuncia que en el Decreto 0758 de 1990, que aprueba el acuerdo 049 del mismo año, en su art. 18º, la pensión extralegal solo se comparte cuando se causa con posterioridad al Decreto 2879 de 1985, a partir del 17 de octubre del mismo año.

"El Tribunal no duda en su planteamiento jurídico cuando señala, que en el año de 1985, quedó dirimida la no COMPARTIBILIDAD, PERO QUE FUE EN EL AÑO DE 1990, donde la duda pasa a definirse en forma concreta, pues el art. 18 del acuerdo 049, aprobado por el Decreto 0758 de 1990, refleja que toda pensión extralegal a partir del 17 de octubre del año del año 1985, el I.S.S. automáticamente -sic- la comparte, al no ser de la estipulación de la concurrencia de la extralegal con la pensión vejez (fl. 14 de la segunda instancia).

"Si se revisa la norma CONVENCIONAL firmada en el año 1981, que nace a la vida jurídica DENTRO de la relación laboral de los trabajadores de la INDUSTRIA LICORERA DEL HUILA y la entidad, la Convención Colectiva de Trabajo en su cláusula quinta dice:

"A partir del (1º) de enero de 1981, la EMPRESA se compromete a que todo trabajador que cumpla veinte (20) años de servicio continuo en la EMPRESA, saldrá a disfrutar de la pensión de jubilación, sin tenerse en cuenta la edad del trabajador."

"Respecto a los arts. 259 No 2º y 260 del C.S. del T., al igual que el Decreto 3041 de 1966, que aprueba el acuerdo 224 del mismo año, su interpretación se debe entender con relación a la pensión de jubilación normal de la ley. Luego, la subrogación se debe limitar al cumplimiento de los requisitos, y no a lo convenido extralegalmente en el reconocimiento de la pensión. La interpretación de las normas no se puede hacer para complementar lo no complementable o tratar de llenar un vacío o reforzar lo que no predica una norma o varias.

"El ovillo jurídico radica esencialmente en dos normas legales y una extralegal, las dos primeras se encuentran enunciadas en el Decreto 2879 de 1985 que aprueba el acuerdo 029 del mismo año en su art. 5º y la segunda en el Decreto 0758 de 1990 que aprueba el acuerdo 049 del mismo año art. 18º, que es el soporte de interpretación del Tribunal para concluir la no prosperidad de las pretensiones de la demanda.

"Si analizamos lo sostenido por el Tribunal en la sentencia, considero que la interpretación se dio al tenor de la restricción de la norma, es decir que su alcance debe limitarse a los dos aspectos señalados, como es que la norma debe indicar la no COMPARTIBILIDAD, y que si existe la COMPATIBILIDAD es solamente con relación a las pensiones reconocidas con anterioridad al 17 de octubre del año de 1985.

"Al realizar la interpretación se pueden deducir varios aspectos:

"En primer lugar, que debe ser el empleador el que siga cotizando al I.S.S., para IVM. Esa es una constante en las dos normas relacionadas.

"En segundo lugar, la norma no excluyó ni hizo la excepción a la norma, ni trajo a colación las normas CONVENCIONALES VIGENTES, NI CÓMO SE DEBÍA APLICAR LA DUDA O EL VACÍO DE LA NORMA, es decir cómo se debían aplicar las normas CONVENCIONALES, PACTOS O ACUERDOS YA ESTABLECIDOS CON ANTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LOS DECRETOS 2879 Y 0758, QUE APROBARON LOS ACUERDOS 029 Y 049, QUE REGULAN LA MATERIA DE PENSIONES.

"En tercer lugar, la norma no planteó la modalidad para COMPARTIR la pensión de vejez. Por ejemplo: SI UNA PERSONA OBTIENE LA PENSIÓN POR CONVENCIÓN, PACTO O ACUERDO y sigue laborando en otra empresa, cotizando para Vejez, al obtener esta última, entonces ¿la debe COMPARTIR? Etc.

"En cuarto lugar, la norma no expone la forma de INTERPRETAR, PERO EL JUZGADOR DEBE CUMPLIR LO QUE ORDENA LA LEY Y AL MOMENTO DE FALLAR SOMETERSE AL IMPERIO DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, tal como lo enuncia el art. 53, que enuncia los principios rectores del derecho laboral.

"Los principios que se deben tener en cuenta para hacer una interpretación coherente, lógica y consecuente con la realidad, se sujetan a los derechos mínimos y por ello no repugna al derecho laboral, y menos ahora que la Constitución Nacional fijó los parámetros de los derechos mínimos fundamentales como son: Igualdad, Irrenunciabilidad a los beneficios mínimos; Situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho etc.

"El Juzgador de segunda instancia cometió el yerro de hacer una interpretación restringida a la realidad del caso expuesto para que fuera dirimido jurídicamente.

"La interpretación se debe hacer en conjunto, con relación al hecho específicamente y no hacerlo en forma abstracta. Para ello el Tribunal se debió hacer varios interrogantes para hacer una correcta interpretación, como son:

"El derecho solicitado nace de una norma convencional, antes de la vigencia del Decreto 2879 de 1985 y 0758 de 1990. ¿Cómo se debe interpretar la norma?

"Para el año de 1981, momento que nace la norma en la relación laboral, no existía la obligatoriedad de exponer la decisión, ni se debía COMPARTIR la pensión Convencional con la de vejez. ¿Cómo se debe interpretar cuando no lo prohíbe?.

"Al momento de resolver la litis, no se puede interpretar basado exclusivamente en la arma que se contrapone al derecho, sino que hay que realizar la interpretación con las ayudas existentes al momento del fallo, como la Jurisprudencia, la doctrina y, lo esencial, la Constitución Nacional y todas las normas que regulan la materia. Como el

fallador no tomó las herramientas existentes, cometió el error en la interpretación de las normas que estaba aplicando al caso específico. ¿Podría haber sido diferente la interpretación?

"Para nosotros el yerro de la interpretación en forma concreta se basa en varios aspectos: Considerar que las normas se deben aplicar deliberadamente en la interpretación de la prohibición de no compatibilidad, y compartir todas las pensiones con la de vejez reconocida por el I.S.S., interpretación o alcance que no tiene las normas citadas.

"Que el reconocimiento de una pensión extralegal debe llevar explícitamente un acuerdo de no compatibilidad, silogismo infundado por el fallador que confunde los derechos adquiridos con la imposición de los particulares en materia de seguridad social.

"Considerar que los reglamentos de la seguridad social son ACTOS COMPLEJOS y en su interpretación CONFUNDIR entre la subrogación permitida y la prohibida.

"La interpretación no es clara frente a la vigencia de las normas que regulan la materia de la compatibilidad y compartibilidad y su aplicación hacia el pasado y el futuro, tergiversando y haciendo conclusiones excluyentes. El Juzgador olvida principios elementales del derecho laboral y se inventa hipótesis en la interpretación.

"Por la exposición y demostración del yerro del fallador de segunda instancia, es que considero y solicito a la HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA –Sala Laboral- declarar la prosperidad del cargo y proveer conforme a lo pedido en el alcance de la impugnación." (fls. 10 a 16, C. Corte).

SE CONSIDERA

El Tribunal fijó para este caso los siguientes supuestos: 1) La Industria Licorera del Huila reconoció pensión de jubilación a través de la Resolución del 31 de enero de 1995 vista al fol. 16, y de conformidad con la cláusula 5ª de la convención colectiva suscrita en 1981 obrante a fols. 34 a 40; 2) En ese acto de reconocimiento pensional, el empleador fue claro al señalar que el derecho pensional estaría a su cargo "hasta que adquiriera el derecho a la pensión compartida con el ISS"; 3) El ISS concedió la pensión de vejez en el año de 1996 (fol. 83); y 4) Mediante resolución 334 de 1996 (fol.21), la empleadora asumió la diferencia entre las 2 pensiones.

Ahora bien, en el plano jurídico el juzgador, al referirse al art. 5º del Decreto 2879 de 1985 señaló que "La norma en cita en efecto regula la compatibilidad reseñada por el a quo, y la misma ha sido aplicada, reconociendo el empleador la diferencia entre la pensión que reconociera inicialmente y la reconocida por el ISS, pero para que se presente la compatibilidad de pensiones pretendida por la actora, el parágrafo de la norma en cita establece: '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', y como bien se reseña en el fallo de primera instancia, la cláusula quinta de la convención suscrita en 1981, base para el reconocimiento de la señalada pensión convencional, no dispuso expresamente que no fuera compartida con el ISS la pensión convencional, y en consecuencia las dos pensiones fueran compatibles." (fl.13, C. Tribunal).

Siendo lo anterior así, debe señalarse que el juzgador no pudo incurrir en la exégesis equivocada de la aludida disposición legal, puesto que la transcribió, y con ello se atuvo a su texto original.

Y al acoger una sentencia de esta Sala de la Corte, lo que hizo fue entender que desde que la pensión se causara con posterioridad a la vigencia del mencionado Decreto 2879, esto es el 17 de octubre de 1985, era esta la disposición que regía el caso, por lo que, de este modo, carece de incidencia el hecho de que el convenio colectivo, fuente del derecho jubilatorio fuera anterior, porque se reitera que lo que importó para el caso en cuestión fue la fecha de causación del derecho.

Tal solución está acorde con el criterio de la Sala; entre otras, en la sentencia 20119 del 8 de mayo de 2003 quedó claro y reiterado que la compartibilidad de las pensiones extralegales, entre ellas las convencionales, se dio a partir de 1985, respecto de las causadas en la fecha de vigencia del Acuerdo 029, aprobado por Decreto 2879 de tal año. Textualmente se dijo:

"..no hay lugar a la compartibilidad de las pensiones convencionales concedidas antes de 1985 con la de vejez que posteriormente otorgue el ISS pues en este caso tales prestaciones son compatibles. Esto se tiene dicho:

"3. En varias oportunidades la Corte ha dilucidado el alcance del acervo normativo señalado por el impugnante como entendido equivocadamente y ha concluido que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación. A menos, ha puntualizado la jurisprudencia aludida, que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo, la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley.

"Díjose en la más reciente de las sentencias alusivas al problema jurídico planteado por el censor, al determinar los alcances del Acuerdo 224 de 1966, que durante la vigencia de éste no era viable que una pensión de origen voluntario se compartiera con la de vejez otorgada por el Instituto de los Seguros Sociales, habida consideración de que la posibilidad consagrada en ese precepto se circunscribe de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal (rad. 12461, 30 de noviembre de 1999). Es decir, que antes de la expedición del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, no era factible conmutar una jubilación extralegalmente reconocida por el empleador, al cumplir su pensionado directo la densidad de cotizaciones y la edad requeridas para la adquisición del derecho a la pensión de vejez.

"En oportunidad anterior, el 8 de agosto de 1997 (rad. 9444), reiterando y complementando toda la doctrina contenida en los fallos de casación del 17 de abril de 1997 (rad. 9045), 15 de diciembre de 1995 (rad. 7960) y 11 de diciembre de 1991 (rad. 4441), se sostuvo lo siguiente:

"Si bien, como se ha admitido en diversas sentencias de esta Sala, al momento de convenir la pensión extralegal las partes pueden acordar determinadas condiciones o limitaciones que hagan factible una eventual subrogación futura del riesgo amparado, con lo cual obviamente no se irrespetaría la voluntad de los contratantes ni la trascendencia legal y constitucional de la contratación colectiva, ello debe hacerse dentro del marco institucional estatuido en los reglamentos del seguro social.

"Y, de otra parte, el fundamento de la compartibilidad de las pensiones voluntarias otorgadas antes de octubre de 1985 no puede derivarse, como lo entendió equivocadamente el fallador, del Acuerdo 224 de 1966, por las razones que se exponen a continuación:

"1-. Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S. La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo 72 cuando prescribió que las "prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...".

"A su vez, el artículo 76 dispuso que "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...".

"De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha "ley", las que venían figurando a cargo de los patronos en la "legislación

anterior"; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la "que ha venido figurando en la legislación anterior...".

"Corroborando lo anterior la Sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia del 9 de septiembre de 1982, que declaró exequibles los artículos 193 y 259 del C.S del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 8, 24, 43 y 48 del Decreto extraordinario 1650 de 1977, en cuanto de ese importante pronunciamiento constitucional se desprende que la composición, extensión, condiciones y limitaciones del régimen de las prestaciones de los seguros sociales obligatorios a cargo del ISS quedó sometido a esas normas y a los respectivos reglamentos.

"Por la misma razón expresó la doctrina constitucional de la época, aún vigente, que "por voluntad expresa del propio legislador ordinario se crearon las siguientes situaciones jurídicas: a- de una parte al régimen legal sobre prestaciones sociales se le daba un carácter eminentemente transitorio; y b- por otro lado, las prestaciones sociales indicadas quedaban sometidas a una auténtica condición resolutoria, la cual venía a cumplirse en la oportunidad en la cual el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumiera los riesgos correspondientes" (subraya ahora la Sala).

"De suerte que inicialmente el legislador apenas dispuso la subrogación paulatina de prestaciones de origen legal, previstas en el código sustantivo del trabajo, motivo por el cual el Instituto se limitó en sus primeros reglamentos a fijar un régimen técnico de transición en el que no aparece prevista la subrogación de pensiones de distinta naturaleza, como son las de mera liberalidad del empleador, o en general las extralegales.

"En desarrollo de tal normatividad legal se expidió el Acuerdo 224 de 1966 del I.S.S., aprobado por el Decreto 3041 de 1966, que en los artículos 60 y 61 reguló la subrogación paulatina por el I.S.S. de la pensión de jubilación contemplada en el artículo 260 del código laboral y previó consecuencias para la pensión sanción, ambas de indiscutible origen legal.

"De modo tal, que bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales tan solo podía, por mandato de la ley, asumir gradual y progresivamente las pensiones de creación estrictamente legal, esto es las consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, tal como lo dispuso también el artículo 259 del mismo estatuto, al señalar que "Las pensiones de jubilación... dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto". (Subrayado fuera del texto).

"Por lo tanto, bajo la vigencia de esas disposiciones el Instituto de Seguros Sociales no contaba con reglamentos ni previsiones legales que lo obligaran a hacerse cargo de aquellas pensiones que el empleador estuviera concediendo u otorgara a sus trabajadores por mera liberalidad o fruto de la negociación colectiva, y mucho menos puede afirmarse válidamente que lo que sucede es que las pensiones antaño extralegales devienen legales al cumplirse los requisitos del artículo 260 del código porque ese curioso darwinismo jurídico no tiene contemplación legal, dado que los derechos laborales que nacen y tienen su fuente obligacional como consecuencia de un acuerdo entre particulares, no pueden transformarse simplemente por ese prurito, huérfano de un sustento normativo expreso.

"Se advierte que esa situación se modificó parcialmente a partir de la vigencia del decreto ley 1650 de 1977 y más específicamente del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año), que en su artículo 5o dispuso: "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".

"La anterior disposición se hizo más explícita en el decreto 0758 de abril 11 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 del 1 de febrero de ese mismo año, cuando al regular en el artículo 18 la compartibilidad de las pensiones extralegales, señaló: "Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación, reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral, o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, (fecha en que fue publicado el decreto 2879 de 1985 en el diario oficial No.37192), 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 cancelando al pensionado (subrayas fuera del texto).

"Parágrafo-. 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".

"Así las cosas, resulta claro que el Instituto de Seguros Sociales tan sólo comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir del 17 de octubre de ese año en adelante, si el empleador continúa aportando al Instituto para el seguro de vejez, invalidez y muerte, a menos que sean las mismas partes quienes acuerden que la pensión voluntaria patronal sea concurrente con la de vejez del I.S.S.

"En consecuencia, no se puede ignorar ni recortar el texto de esta preceptiva, desconociendo lo prescrito claramente por ella o reduciendo el asunto a una simple continuidad de cotizaciones patronales, porque lo que fluye de su diáfana redacción es que la compartibilidad sólo opera respecto de las pensiones voluntarias causadas desde la vigencia del precepto hacia el futuro porque, además, sólo así se respetan los derechos adquiridos. Y si la compartibilidad surge únicamente para ese tipo de pensiones - salvo acuerdo expreso en contrario -, es lógico que la dicha consecuencia no puede aplicarse de idéntica manera a las causadas con antelación a la entrada en vigor de la norma, so pena de transgredir no solamente ésta sino también el principio lógico que enseña que la expresa inclusión de una hipótesis supone la exclusión de las demás.

"Por esa misma razón, el axioma consistente en que como antes de la vigencia del Decreto 2879 de 1985 no estaba prohibido subrogar al ISS las pensiones extralegales de jubilación, era

permitido hacerlo, no es válido en casos como éste, porque esa disposición aclaró con autoridad sus propios reglamentos anteriores, y además, se trata de una actividad técnica, propia de la seguridad social que se rige por previsiones y limitaciones que imponen los riesgos subrogados, a tal punto que esos reglamentos generales son típicos actos complejos que están directamente controlados por el ejecutivo quien los aprueba, sin que el ISS pueda motu proprio asumir con cierta laxitud todo tipo de prestaciones a cargo del empleador. Mucho menos le es permitido a los particulares imponer a la seguridad social cargas financieramente imprevistas y no consentidas por ella. De lo contrario, serían muchas las contingencias, acontecimientos y situaciones particulares que en nombre de la falta de prohibición tendría que soportar el Instituto, en desmedro de la solidez financiera de los derechos previsionales de los actuales asegurados, los que quedarían así indebidamente calculados y desamparados.

"2-. Por otro lado, los Reglamentos Generales del Instituto de Seguros Sociales no subrogan riesgos de cualquier manera frente a los peligros propios de la insolvencia económica o desaparición del empleador. Para ello, existen disposiciones expresas, como la Ley 25 de 1971 y los Decretos 2677 de 1971 y 1572 de 1973 sobre "conmutación de las pensiones de jubilación del sector privado", la cual procede en casos excepcionales tanto para las pensiones de jubilación legales como para las "convencionales". Mediante esta figura el I.S.S. puede sustituir a la empresa obligada en el pago de la jubilación y demás derechos accesorios a ella. Opera principalmente en los casos de empresas en proceso de liquidación, cierre, notorio estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores.

"Las pensiones conmutables no son solamente las causadas, sino también las que están en curso de adquisición por trabajadores que tengan más de diez (10) años de servicios a la respectiva empresa. A esta figura pueden acudir, debidamente legitimados: el trabajador de manera independiente, éste y la empresa, o el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Este, una vez ordenada la conmutación, no debe autorizar la liquidación ni el cierre de la empresa hasta tanto se le acredite la constancia del pago respectivo expedida por el Instituto de Seguros Sociales.

"Como se puede apreciar, en los reglamentos del I.S.S. existen mecanismos apropiados para que el empresario en épocas de crisis conmute aun las pensiones voluntarias a su cargo al Instituto de los Seguros Sociales. Lo que no puede aceptar la Corte es que se eluda ese procedimiento legal, con el riesgo de que los pensionados tengan que perder ese derecho que han ganado con el esfuerzo de toda su vida laboral.

"3-. Además, si la Corte modificara su jurisprudencia sobre la no compartibilidad de las pensiones voluntarias causadas antes de octubre de 1985, invariable desde diciembre de 1991 rad. 4441, y reiterada, entre otras, en sentencias 7481 de mayo 26 de 1995, 7875 de octubre 23 de 1995, 7960 de diciembre 15 de 1995, 7889 de marzo 1 de 1996, 9276 y 9329 de febrero 26 de 1997, y 9045 de abril 17 de 1997, y aceptara la susodicha compartibilidad con las del I.S.S., habría exactamente razones análogas para cambiar sus tesis respecto de la eventual compatibilidad de las pensiones de jubilación oficiales con las de vejez reconocidas por el seguro social.

"Y finalmente, sería inadmisibles desde el punto de vista jurídico y social, que el patrono que adeuda la pensión convencional, causada con anterioridad a octubre de 1985, reduzca el monto de su obligación, o se exonere totalmente de ella, como consecuencia de cotizaciones efectuadas por el jubilado al I.S.S. fruto de sus servicios a otros empleadores, prestados con posterioridad al reconocimiento de la pensión voluntaria patronal, puesto que estos no tienen ningún vínculo con

el empresario deudor y tales aportes ulteriores, si fueron recaudados legalmente por el Instituto, generan un derecho independiente y autónomo del asegurado frente al ente gestor de la seguridad social, en la medida en que se cumplieron los requisitos establecidos en el reglamento respectivo, por lo que son fuente de la pensión de vejez que debe pagar el I.S.S".

"Como se advierte a primera vista, no existe ningún error jurídico en el entendimiento dado por el fallador de segundo grado a las normas incorporadas en los cargos como indebidamente interpretadas. Los argumentos del censor no tienen el alcance de desvirtuar los soportes con los cuales la Corte ha sostenido su jurisprudencia sobre la temática aludida, transcrita in extenso en esta sentencia.

"Por otra parte, el sentido de los artículos 13, 16-2 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo no es el de impedir la coexistencia de prestaciones similares que tienen un origen jurídico distinto, como lo deduce el impugnante. Así, el primero de ellos prohíbe la estipulación de las partes tendientes a menoscabar los derechos mínimos que el Código consagra; el segundo es un caso especial de inaplicación de una ley que llegare a establecer alguna prestación no contenida antes en disposición legal alguna, pero sí convenida entre patronos y trabajadores, cuando la nueva preceptiva resulta desfavorable frente a lo voluntariamente estipulado; y el último, es regla de interpretación de la ley del trabajo en caso de conflicto o duda en cuanto a su aplicación. Ninguno de tales eventos, como se advierte, se acomoda al caso sub lite, en donde la jurisprudencia ya anotada ha despejado las dudas existentes y el resultado de tal ejercicio hermenéutico es evidentemente más beneficioso para los asalariados.

"De igual manera y bajo la misma perspectiva han de entenderse los artículos 36 y 49 de la Ley 6ª de 1945, pues no se ve como puede ser más favorable para el trabajador la interpretación que torna incompatibles las dos referidas pensiones, la de vejez y la convencional, respecto de la sostenida por la Corte, según la cual tales prestaciones son concurrentes; al menos las voluntarias reconocidas antes del 17 de octubre de 1985 con la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales..".

Se reitera entonces, que no pudo el ad quem en este caso incurrir en la violación legal denunciada cuando estimó que la pensión de origen extralegal, causada en el año de 1995 debía ser compartida con la de vejez, otorgada posteriormente por el ISS.

No prospera el cargo, pero como no hubo réplica de la demandada, no se causaron costas en el recurso extraordinario.

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 Neiva, dentro del juicio ordinario laboral adelantado por SINFOROSA DUSSAN PERDOMO contra el DEPARTAMENTO DEL HUILA.

Sin Costas en el recurso extraordinario de casación.

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

LUIS GONZALO TORO CORREA

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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

