

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 24062

Acta N° 14

Bogotá D.C, catorce (14) de febrero de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO -CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION-, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, el 20 de febrero de 2004, en el proceso que le sigue MAGDALENA ALVAREZ GAMBA.

I. ANTECEDENTES

La accionante en mención demandó en proceso laboral a la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO -CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION-, a fin de que se le ordenara el reintegro de los valores compartidos con el Instituto de Seguros Sociales por concepto de pensión de jubilación, como de las mesadas adicionales de junio y diciembre, al igual que el pago de los intereses moratorios y en subsidio la indexación desde el momento en que se comenzó a compartir esa pensión, más las costas.

Como sustento de sus pretensiones narró que la demandada le reconoció la pensión de jubilación mediante resolución No. J-262 de 1979, conforme la convención colectiva de trabajo vigente para el momento del retiro; que posteriormente al reunir los requisitos de ley, el Instituto de Seguros Sociales le otorgó la pensión de vejez con el acto administrativo No. 03063 del 24 de julio de 1988; que las dos pensiones son compatibles por haberse reconocido la convencional antes del 17 de octubre de 1985 según lo previsto en el Decreto No.2879 del mismo año; que teniendo derecho a ambas pensiones, la accionada sin fundamento legal dispuso su compatibilidad; que tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han hecho claridad que las pensiones del seguro social no hacen parte de los dineros del tesoro nacional, siendo por tanto compatibles las reconocidas con base en cotizaciones de los patronos y trabajadores con aquellas de carácter público u oficial; que los dineros retenidos deben ser indexados o susceptibles de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; que la relación entre las partes se rige por normas del sector oficial y las convenciones colectivas de trabajo, y que al agotar la vía gubernativa se le contestó con resolución No. 5648 del 13 de agosto de 2002 que en su caso no era aplicable el Decreto No. 2879.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada al dar contestación a la demanda, se opuso a la prosperidad de las

pretensiones por estimar que la pensión que venía disfrutando la demandante a cargo de la Caja Agraria son de las compartidas con el ISS; en relación con los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión convencional como la legal, la negativa de la entidad de acceder a la petición del accionante, la regulación del vínculo contractual por las normas aplicables a los trabajadores oficiales y las de orden convencional, y que se agotó vía gubernativa; y respecto de los demás supuestos fácticos adujo que no eran ciertos. Propuso como excepciones las de prescripción, compensación, buena fe, aplicación indebida de disposiciones legales y cobro de lo no debido.

Como hechos y razones de defensa argumentó en resumen que a la demandante en su calidad de trabajadora oficial, se le reconoció en los precisos términos de la convención colectiva de trabajo, una pensión de jubilación por haber cumplido 47 años de edad y prestado servicios continuos por más de 20 años; que a su vez el ISS le concedió a su asegurada la de vejez, por estar cotizando desde el año 1976 y completar con su único empleador Caja Agraria 613 semanas que corresponde a 12 años de aportes continuos; que a la actora se le afilió a la mencionada entidad de seguridad social, por autorización expresa del literal b) del artículo 2° del Decreto 433 de 1971, quedando asimilada a una trabajadora particular, y que es por ello que se le aplica las condiciones establecidas en el Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por el Decreto 3041 de igual año, que permite compartir el monto de la pensión; que en cambio la normatividad dispuesta en el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, se refiere a situaciones distintas a la de la Caja Agraria; que se presentaría un enriquecimiento sin justa causa si la actora goza de una doble prestación con igual origen y causa; y que no procede la sanción por mora, ni la indexación al haber cumplido la accionada con el pago oportuno de las mesadas pensionales.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., puso fin a la primera instancia, mediante sentencia calendada 26 de noviembre de 2003, en la que condenó a la entidad demandada a continuar pagando a la demandante en su totalidad la pensión de jubilación convencional, esto es, sin compartirla con la del Seguro Social, al resultar ambas compatibles, y como consecuencia de ello reintegrar los valores compartidos con el ISS desde el 19 de marzo de 1987, junto con los intereses moratorios liquidados desde esa fecha hasta cuando se cancele los valores referidos, así mismo declaró no probadas las excepciones propuestas y condenó en costas a la parte accionada.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., al desatar el recurso de apelación interpuesto por la demandada, con sentencia del 20 de febrero de 2004, revocó parcialmente el numeral 2 de la decisión de primer grado, en cuanto a los intereses moratorios, para absolver de éstos a la accionada, y lo modificó respecto a la fecha a partir de la cual procede el reintegro de los dineros compartidos con el ISS por concepto de pensión de jubilación, que lo será a partir del 2 de agosto de 1999 y no desde el 19 de marzo de 1987; revocó el numeral 3 y en su lugar declaró probada la excepción de prescripción para el reintegro de la diferencia de las mesadas pensionales compartidas, correspondiente al tiempo anterior al 2 de agosto de 1999; y confirmó el numeral primero del fallo impugnado.

El ad quem estimó que desde el año 1985, a través del artículo 5 del Acuerdo 029 del ISS, se previó la posibilidad de compartir las pensiones extralegales mediante el pago de las cotizaciones para el riesgo de vejez por parte del empleador, al igual lo hizo el Acuerdo 049 de 1990, quedando a cargo del patrono únicamente la diferencia si la hubiere entre lo reconocido por éste

y lo asumido por el ISS, ello en relación a las pensiones reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985; que la pensión inicialmente otorgada por la demandada es de stirpe extralegal, siendo la fuente la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio de 1979 y no la resolución de reconocimiento; que el acuerdo colectivo no consagró compartibilidad alguna; y que se presenta la compatibilidad de esa pensión con la del ISS. De otro lado, sostuvo que las mesadas anteriores al 2 de agosto de 1999 se encuentran prescritas; que no proceden los intereses moratorios por no pertenecer la pensión sobre la que se discute la compartibilidad, al sistema integral de seguridad social; y finalmente agregó que no se generó enriquecimiento a favor de la demandante.

En lo que interesa al recurso el Tribunal textualmente dijo:

"(...) Así las cosas a la demandante, se le reconoció pensión de jubilación a cargo de la encartada, y del ISS, así:

MAGDALENA ALVAREZ GAMBA por Res. J 262 de octubre 5 de 1979, (fl.6) la demandada reconoció pensión convencional de jubilación, a partir del 16 de julio/79, así mismo, el ISS le otorgó pensión de vejez por Res. 03063 del 24 de julio/88, (fl. 8), a partir del 19 de marzo/87.

La empresa traída a juicio le reconoció la pensión a doña MAGDALENA ALVAREZ GAMBA, a partir del 16 de julio/79, según se desprende de la resolución J 262 de 1979 (fl.6-8), y el ISS hizo lo propio con la pensión de vejez, reconociéndola desde el 19 de marzo de 1987 (fl.8), de la misma manera es claro que la accionada ordenó compartir la pensión que venia reconociendo, según se desprende de la contestación de la demanda al hecho 4 (fl. 18) y de sus fundamentos de defensa (fls. 18, 19) y que se corrobora con la documental obrante a folio 32, resolución del 23 de septiembre/88 expedida por la caja Agraria.

Planteado así el debate aspira la demandante a que la encartada asuma el pago completo de la pensión de jubilación, sin compartirla, y por supuesto a la devolución de los respectivos dineros.

A este respecto conviene inicialmente precisar que a partir de 1985, a través del acuerdo 029 originario del ISS, se consagró en su art. 5 la posibilidad de compartir esta clase de pensiones mediante el pago de las cotizaciones para el riesgo de vejez por parte del empleador, igual el acuerdo 049/90 también proveniente del ISS, dio la posibilidad a los empleadores que otorguen pensiones extralegales, y estas se hayan causado a partir del 17 de octubre de 1985, para que continúen cotizando al ISS, hasta cuando los afiliados cumplan los requisitos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, momento en el cual el empleador únicamente pagaría la diferencia si la hubiere, entre lo reconocido por él, y lo asumido por el ISS, precisándose en todo caso que estas normas solo se aplican a las pensiones reconocidas con posterioridad al acuerdo 029/85 del ISS, por ser a partir de entonces viable la compartibilidad de las pensiones extralegales...".

Transcribió apartes de la sentencia de la Corte del 7 de febrero de 2002 radicado 16891, relativa a la asunción de riesgos por parte del ISS, y continuó:

(...) Ahora, no cabe duda que la pensión inicialmente reconocida por la demandada es de stirpe extralegal, pues la edad a partir de la cual se reconoció es inferior a la establecida en la ley vigente, aplicable a los trabajadores oficiales para la época (fl. 6,82) art. 32 convencional, tal como lo tiene sentado la Jurisprudencia..."

Reprodujo parte de la sentencia del 8 de mayo de 2003 radicación 20119, y prosiguió:

(...) Bajo la comprensión anterior, asignándose un carácter extralegal a la pensión reconocida por el empleador, se permite la compatibilidad de dicha pensión, con la concedida por el ISS, acorde igualmente al criterio jurisprudencial referido al origen de la pensión, si legal o extralegal vertido, entre otras, en las sentencias del 7 de febrero/02, radicación 16891 y del 8 de mayo/03, radicación 20119, por la sala de casación laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precisándose que la fuente del reconocimiento pensional es la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de junio/79 según reza el mismo acto que la concedió fl.6, esto es, que el origen de la pensión no es la resolución 5-262/79 octubre 5 (fl. 6), sino la convención, no consagrando compatibilidad alguna, art. 38 (fl.82) de manera que acorde a lo acreditado, no podría unilateralmente la demandada modificar el texto convencional como lo hizo a fl.6, art. 3 folios 32, 33, resolución del 23 de septiembre/88 en orden a compartir la pensión, aspecto no dispuesto ni en la ley, ni por convenio interpartes, lo que conduce a concluir, tal como se ha consignado, a la presencia de la compatibilidad de la pensión dado el carácter extralegal, criterio que se infiere del fallo de Casación laboral ya citado y plasmado en el ordinario de Julio Edilberto Sanchez contra Empresa de energía de Bogotá, radicación #20119 del 8 de mayo de 2003.

En otro ángulo, conviene precisar que la entidad traída a juicio propuso oportunamente la excepción de prescripción, fl.20, lo que obliga a su examen, en esa vía, revisado el acervo probatorio se aprecia que la demandante interrumpió la prescripción el 2 de agosto/02 (fl.2), quiere ello decir, que las mesadas anteriores al 2 de agosto/99 se encuentran afectadas de prescripción, presentándose la demanda a reparto el 2 de octubre/02 (fl.12 vuelto), notificada oportunamente (fl.14-16), lo que conduce a modificar el fallo recurrido en este punto.

(.....)

De otra parte, y ya para concluir, conviene anotar que no se genera un enriquecimiento en favor de la actora, pues justamente lo que se evidencia en autos es la compatibilidad pensional, admitiéndose la vigencia de la pensión convencional, siendo las cotizaciones al ISS, la que generaron el reconocimiento de la pensión de vejez por el ISS, soporte que no puede ahora evadirse...".

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la entidad accionada, con el que pretende según lo manifestó en el alcance de la impugnación, que se CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal en cuanto confirmó la condena de primera instancia, en lo atinente al reintegro de los valores pensionales descontados por la demandada al compartir su pensión con la del ISS, modificándola en el sentido de que el mismo será a partir del 2 de agosto de 1999 y no desde la fecha en que lo había dispuesto el a quo. En sede de instancia, solicitó se revoque la sentencia de primer grado en lo que tiene que ver con la condena a reintegrar los mencionados valores pensionales y en ese orden se le absuelva, proveyendo sobre las costas como en derecho corresponda.

Con tal objeto invocó la causal primera de casación laboral contemplada en los artículos 87 del C.P. del T. y de la S.S., 64 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969 y formuló un único cargo que mereció réplica.

VI. CARGO UNICO

La censura acusó la sentencia recurrida por violación **directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** de los artículos "...128 de la Constitución Política de 1991; 64 de la Constitución

Nacional de 1.886; 19 de la Ley 4 de 1.992; 72 y 76 de la ley 90 de 1.946; 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 18 del Acuerdo 224 de 1.966, aprobado por el 1° del Decreto 3041 del mismo año; 8 del Decreto 433 de 1.971; 2 del Decreto 692 de 1.994; 5 del Decreto 2879 de 1.985; 10, 11, 14, 33, 36, 141 y 142 de la Ley 100 de 1.994...".

En la demostración del cargo propone la siguiente argumentación:

"(...) No se discuten en este cargo los asideros fácticos del Tribunal.

Interpretó el Tribunal las disposiciones aplicables en el sentido de que por haberse reconocido la pensión convencional patronal antes de 1985, es compatible con la de vejez que posteriormente otorgara el ISS al demandante.

Si bien es cierto que a la promotora del proceso se le reconoció una pensión de jubilación de origen convencional por parte de la empresa oficial demandada, también es verdad que dicha pensión se pagó con recursos del tesoro público, puesto que jurídicamente los bienes de una empresa industrial y comercial del Estado, ostentan la condición de bienes públicos. Al ser la demandante trabajadora oficial, sus cotizaciones a la seguridad social no ostentan el mismo carácter de los aportes sufragados por los afiliados privados. De manera que si bien la jurisprudencia ha dicho que en principio las cotizaciones al Seguro Social tienen un origen privado, este aserto únicamente se predica respecto de trabajadores particulares afiliados a la seguridad social, ya que es lógico que la misma regla no opera con relación a los aportes que realicen empleadores públicos y trabajadores oficiales, porque ni los unos ni los otros son cotizaciones particulares.

Por tanto, si las pensiones reconocidas por el Instituto de los Seguros Sociales, se estructura con contribuciones de servidores públicos, es un contrasentido sostener que no son fondos públicos, porque lo incomprensible es que esos aportes, típicamente oficiales, fueran reputados privados o asimilados a los que realizan los particulares. Llamo la atención sobre este punto porque existe la tendencia de algunos tribunales de aplicar un rasero común a estos temas, cuando la verdad es que debe hacerse la distinción sobre la fuente de los recursos de las pensiones, puesto que si se generan en salarios de servidores públicos y en aportes de entidades oficiales, forzoso es concluir que a pesar de ser pagadas por los Seguros Sociales, las pensiones respectivas tienen la naturaleza de públicas, y en consecuencia, mal puede equipararse a las que reconoce el ISS fruto de los aportes de empleadores y trabajadores del sector privado.

No entenderlo así contribuye a fomentar el descalabro de la financiación de las pensiones del sector público.

En este orden de ideas, al ser oficiales ambas pensiones (en el caso de autos), no pueden ser concurrentes, so pena de quebrantar el artículo 128 de la actual codificación constitucional y el artículo 64 de la Constitución Nacional de 1886, en armonía con el 19 de la ley 4a de 1992.

Lo anterior no quiere decir que mi representada no tenga ninguna prohibición constitucional, solo está obligada a pagar el mayor valor entre la pensión primigenia y la cancelada por el ISS, ya que se trata de pensiones compartidas, dado que el cometido de las cotizaciones al Seguro Social, consiste en que los empleadores que las realicen queden liberados al menos parcialmente de su deber pensional.

En conclusión, si el Tribunal hubiera interpretado cabalmente las disposiciones constitucionales y legales relacionadas en la proposición jurídica de este cargo, referentes a la prohibición de

percibir dos o más asignaciones del tesoro público, no habría inferido que por la simple circunstancia de tratarse de una pensión emanada del Seguro Social y de otra convencional reconocida antes de 1985, eran compatibles. Por el contrario, de haber seguido la correcta exégesis de los preceptos denunciados, habría concluido que por tratarse de cotizaciones de origen público, la pensión de vejez del ISS también tiene ese carácter, y por tanto procede la compartibilidad con la pensión de jubilación oficial reconocida por el demandado...".

.VII. LA REPLICA

Por su parte, el opositor sostiene que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto esta Corporación en sentencia del 6 de junio de 2003 radicado 20271, se pronunció sobre el tema propuesto en el recurso extraordinario, en sentido contrario a la argumentación del censor y en el mismo del fallo del ad quem, por lo que se remite a lo allí expuesto para solicitar el rechazo de la acusación.

VIII. SE CONSIDERA

Como puede verse el ataque está encaminado a que se determine jurídicamente, como primera medida que las cotizaciones a la seguridad social hechas por la accionante en su condición de trabajadora oficial son de origen público y no ostentan el carácter de aportes sufragados por los afiliados privados, conllevando a que la pensión de vejez emanada del Instituto de Seguros Sociales también sea pública; y en segundo término, que en virtud de la prohibición del artículo 128 de la Constitución Política de recibir dos o más asignaciones del tesoro, la pensión de jubilación extralegal reconocida a la actora por la empresa oficial demandada antes de 1985, no resulta compatible con la del ISS y por ende son pensiones compartidas.

El ad quem en su análisis no se ocupó del tema del origen de las cotizaciones, ni el de la prohibición constitucional de percibir dos o más asignaciones del Tesoro, pues en verdad que el razonamiento que lo llevó a confirmar la condena para que la Caja Agraria continúe pagando la pensión de jubilación convencional sin compartirla con la legal que concedió el Instituto de Seguros Sociales y reintegre los valores que había compartido, consistió básicamente en que, la pensión patronal le fue otorgada con antelación al 17 de octubre de 1985, concretamente a partir del 16 de julio de 1979, esto es, mucho antes de entrar en vigencia el Acuerdo del ISS número 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de igual año, que dio paso a la compartibilidad de pensiones extralegales; y que la fuente de ese primer derecho pensional no lo fue el acto o resolución de reconocimiento sino la Convención Colectiva de Trabajo, en cuyo texto no se consagró compartibilidad alguna.

En estas circunstancias el Tribunal no pudo aplicar la mayoría de las disposiciones que la censura enlista en la proposición jurídica como erradamente interpretadas y que soportan su acusación.

En efecto, el fallador de alzada no llamó a operar las normas de rango constitucional, esto es los artículos 64 y 128 de la Constitución Política de 1986 y 1991, respectivamente, como tampoco el canon 19 de Ley 4° de 1992, que son las disposiciones que consagran la incompatibilidad para el caso pensional, por motivo de recibir más de una asignación que emane del tesoro, y por ello mal podría haberseles fijado un alcance que no tienen o un entendimiento que no corresponde a su genuino y cabal sentido.

Igual situación acontece con las disposiciones del Seguro Social, habida cuenta que en el fallo de segunda instancia únicamente se hizo una exégesis de los Acuerdos 029 de 1985 aprobado por el

Decreto 2879 del mismo año y 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de ese año, más no se mencionó o examinó el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de igual año, ni el Decreto 0433 de 1971 por el cual se reorganizó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales. Es por ello, que en relación a esta última normatividad el juez colegiado no la pudo aplicar dándole una intelección que no corresponde a su verdadera hermenéutica.

En lo que tiene que ver con los cánones 2 del Decreto 692 de 1994 y 10, 11, 14, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, tampoco pudieron ser objeto de la modalidad de infracción que invoca el cargo, toda vez que ellos no forman parte del examen jurídico que realizó el juez de segundo grado y que le sirvió como fundamento de la decisión ahora cuestionada por la entidad recurrente.

Por consiguiente, de acuerdo con los planteamientos de la censura, el ataque debió orientarse acudiendo al submotivo de violación de la infracción directa, pues en las condiciones antedichas no es posible afirmar que el Tribunal haya interpretado erróneamente las disposiciones denunciadas.

Ahora bien, aunque lo anterior resulta más que suficiente para la improsperidad del cargo, no obsta agregar, que así la Sala, por lo expuesto en el desarrollo de la acusación, entendiera que la trasgresión de la ley sustancial se debió a la no aplicación de las normas que no permiten la compatibilidad entre dos pensiones de acuerdo con el origen de los recursos, el cargo tampoco estaría llamado a prosperar, como se pasa a explicar.

Ciertamente, se pagan con recursos del Tesoro, las pensiones de jubilación a cargo de una entidad descentralizada, esto es, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, o las sociedades de economía mixta donde predomine el capital estatal, en el entendido de que el inciso segundo del artículo 128 de la Constitución Política establece que "...Entiéndase por tesoro público el de la nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas...", y por ello cualquier pensión extralegal que exista en esta clase de entidades, como es el caso de aquellas que tengan como fuente una convención colectiva de trabajo, son del orden oficial.

Se tiene entonces, que una pensión extralegal otorgada por un empleador oficial, es incompatible con la percepción de otra asignación que provenga del Tesoro, conforme a la prohibición legal y constitucional imperante.

Pero sucede, que tratándose de las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es factible colegir, de la misma manera, que se sufragan con dineros del tesoro, por las siguientes razones:

- El fondo económico de donde se cancelan las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes no resulta ser de propiedad del Instituto de Seguros Sociales, por ser este Instituto un mero administrador, lo que significa que en virtud de la naturaleza jurídica del ISS, no es dable estimar a dicho fondo común como bien del tesoro haciendo parte de la prohibición del canon 128 de la Carta Política.

- En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo

fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladarlos a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador.

En este orden, la pensión legal concedida por el ISS a uno de sus asegurados, como consecuencia de las cotizaciones o aportes que efectuó el Estado o los particulares, no tiene el carácter de pública.

Así, entonces, el pago simultáneo a un beneficiario de una pensión convencional por un ente oficial y la de vejez del ISS cuando la ley así lo permite no configura la prohibición consagrada tanto en el artículo 128 de la Constitución Política, como en el artículo 19 de la Ley 4° de 1992.

En sentencia del 22 de marzo de 2002 con radicado 17347, dictada en un proceso contra el Banco Cafetero, sobre el tema se puntualizó:

"(...) De todos modos, de darse por superada esa equivocación, el cargo no saldría avante, para lo cual basta transcribir la sentencia de 27 de octubre de 1995, radicada con el No. 7792, que reprodujo en parte la de 27 de enero del mismo año (radicación 7109), reiterada posteriormente por la de 31 de marzo de 1998 (radicación 10047), pues el tema de fondo se centra en la supuesta imposibilidad de que las pensiones en discusión, esto es, la convencional reconocida por el Banco y la de vejez otorgada por el I.S.S. sean concomitantes, al estimarse que ambas provienen y son sufragadas por el tesoro público, lo cual a juicio del recurrente viola no solo de las normas legales que se mencionan, sino además, el artículo 64 de la Constitución Nacional que prohíbe expresamente la convergencia de dos o más asignaciones provenientes del tesoro público.

Esto dijo la Corte en las sentencias aludidas:

<El artículo 47 del D.L. 1650 de 1977 calificó al I.S.S. como Establecimiento Público, hoy Empresa Industrial y Comercial del estado, artículo 1° D.L. 2148 de 1992). El ISS fue creado por la Ley 90 de 1946. En el artículo 16 de la citada Ley se adoptó un sistema de financiación tripartita trabajadores, empleadores y Estado. Dicha forma de financiación se varió con el Decreto Ley 433 de 1971, en cuanto a los aportes del Estado, por un '...aporte anual que se señalará en los presupuestos de rentas y gastos de la Nación...' (literal e ibídem).

"Posteriormente se dictó el decreto Ley 1650 de 1977, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 12 de ese mismo año, estableciéndose en el artículo 22 lo siguiente: "De los aportes de patronos y trabajadores, en los seguros de enfermedad en general, maternidad, invalidez, vejez y muerte, los patronos o empleadores aportarán el sesenta y siete por ciento de la cotización total y los trabajadores el treinta y tres por ciento".

"La cotización para el seguro de accidente de trabajo y de enfermedad profesional estará exclusivamente a cargo del patrono o empleador.

"Puede verse con facilidad que el aporte del estado desapareció de la seguridad social (hasta antes de la Ley 100 de 1993, expedida en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política).

"También el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en idéntico sentido; en efecto, en decisión del 24 de marzo de 1983 anotó: '...lo anterior exonera a la sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de

seguros Sociales, que aunque últimamente configurado como establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció...'.>.

Y en sentencias del 27 de febrero y 6 junio de 2003, con radicación 19508 y 20271, ésta última rememorada por la réplica, y que fueron reiteradas en decisión del 23 de septiembre de 2004 radicado 23430, se precisó:

"(...) A pesar de que los cargos primero y segundo se formulan por vías distintas, la Corte procede a su estudio de manera conjunta en atención a que ambos buscan demostrar la incompatibilidad para recibir más de una asignación del tesoro público, y tienen una respuesta común: que las reservas pensionales de las que proviene el pago de la pensión de vejez objeto de la controversia, no hacen parte del tesoro público, como pasa a indicarse.

Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.

Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es el de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones, han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones.

La Constitución Política de 1991 incorporó al mundo normativo la institución de la parafiscalidad, creada por la doctrina a partir de figuras legales como las contribuciones destinadas a cubrir los riesgos en salud y pensiones; la ley que regula el sistema de seguridad social plasmó en su texto los elementos esenciales con las que ésta doctrina ha diferenciado los recursos parafiscales; así, la Ley 100 de 1993, en su artículo 283 consagra la exclusividad del beneficio en pensiones; los artículos 25, 52 y 90 le otorgan el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos, en su orden, del Fondo de Solidaridad Pensional, del régimen de prima media con prestación definida, del de ahorro individual con solidaridad, de manera que, de los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo antitécnicamente- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos.

De esta manera, el fondo económico del que proviene el pago de las pensiones de vejez, de invalidez o de sobrevivientes aunque esté radicado en cabeza del Instituto de los Seguros Sociales, no es ni ha sido propiedad suya, sino que éste ha sido sólo administrador de aquellos.

La Constitución Nacional señala las entidades que contribuyen a conformar el Tesoro Público: la Nación, las entidades territoriales y las entidades descentralizadas, dentro de las que está comprendido el Instituto de Seguros Sociales, por su carácter de Empresa Industrial y Comercial del Estado, e integran el tesoro con los bienes y valores que sean propios de cada una de ellas; como las reservas pensionales con las que el Instituto cubre el valor de la pensión de vejez, no son de su propiedad, sino que son sólo administradas por él, no hacen parte del Tesoro Público.

Así, entonces, el Tribunal Ad quem no infringió la prohibición prevista en el artículo 128 de la Constitución Nacional..."

Por todo lo expuesto, es que el cargo se desestima.

Como el recurso no sale adelante y se formuló réplica, las costas por el mismo son a cargo de la entidad recurrente.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Laboral, el 20 de febrero de 2004, en el proceso adelantado por MAGDALENA ALVAREZ GAMBA contra CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO -CAJA AGRARIA EN LIQUIDACION-.

Costas del recurso como quedo indicado en la parte motiva.

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

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEG0

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA 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

