

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 25895

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 25895

Acta No. 45

Bogotá, D. C., cinco (5) de julio de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por LUIS ANTONIO CAMARGO BECERRA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de octubre de 2004, en el proceso ordinario laboral que promovió contra la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. -E.S.P.-.

#### I. ANTECEDENTES

**El hoy recurrente promovió proceso ordinario laboral contra la EMPRESA DE ENERGIA DE BOGOTA S.A. -E.S.P.-, para que, una vez se declarara que la pensión de jubilación que le reconoció "carece de vocación para ser compartida con la pensión de vejez que le dió(sic) el Instituto de Seguros Sociales" (folio 3), fuera condenada a pagarle "la totalidad del monto de la pensión convencional de jubilación que le otorgó" (ibídem), y a reembolsarle los valores que ilegalmente le dedujo, indexados y con sus aumentos legales, aduciendo para ello, básicamente, que cuando el I.S.S. le otorgó la pensión de vejez, a partir del 11 de marzo de 1985, la demandada ordenó compartirla con la que ella misma le había reconocido, a partir del 26 de diciembre de 1979, de conformidad con las disposiciones convencionales que lo cobijaban.**

**La EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA S.A. -E.S.P.-, al contestar, aun cuando aceptó que le reconoció la pensión de jubilación al demandante, adujo que dispuso la compartibilidad con el I.S.S., "en aplicación de las disposiciones legales, en particular, con lo establecido en el Decreto 3041 de 1966, en concordancia con el Decreto 433 de 1971, tal como se determina en la Resolución 47 de 20 de febrero de 1980, mediante la cual la**

**Empresa (...), reconoció pensión de jubilación al trabajador aquí demandante" (folio 40, cuaderno principal). Propuso las excepciones de compensación, inexistencia de las obligaciones pretendidas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y "las demás que aparezcan probadas" (folio 41, cuaderno principal).**

Por fallo de 18 de septiembre de 2001, el Juzgado de conocimiento, que lo fue el Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió a la demandada de las pretensiones del actor; decisión que apelada por el demandante, fue confirmada por el Tribunal mediante la sentencia atacada en casación.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para confirmar la absolución dispuesta por el juez de primer grado el Tribunal, una vez dio por probado, con base en la documental de folios 6 a 12, que la demandada, mediante Resolución 47 de 1980, le reconoció al actor pensión de jubilación a partir del 26 de diciembre de 1979 por haberle prestado sus servicios entre el 5 de julio de 1956 y el 25 de diciembre de 1979, respecto de la cual destacó que "la cuantía de la pensión equivale al 75% del promedio de salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios pero que en el caso presente y de acuerdo con el literal b) del mencionado Artículo Trigésimo Sexto de la convención colectiva de trabajo suscrita entre al Empresa y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma, el porcentaje es del 100%. Dentro de dicho texto aparece igualmente que la demandada queda expresamente facultada para tramitar y recibir de la(sic) Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente a la pensión de vejez a que tenga derecho el actor de conformidad con el Decreto 3041 de 1966" (folio 211, cuaderno principal), concluyó que "de conformidad con el acto del reconocimiento de la pensión, el actor se hizo acreedor a una pensión de jubilación legal" (ibídem).

En términos del Tribunal, "el hecho de que el monto de la pensión fuera incrementado de acuerdo a la convención colectiva no implica que se trate de un pensión extralegal ya que lo que determina su naturaleza es el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios requerido" (ibídem).

Según el juez de la alzada, "la cláusula 36 de la convención colectiva de trabajo (...) en su literales a) y b) se refiere a la pensión legal" (folio 212, cuaderno principal), incrementándose los porcentajes de la liquidación de la pensión "de acuerdo con el tiempo servido" (ibídem); y sólo en el caso del literal c) podría hablarse de una pensión extralegal, por cuanto "se adquiere el derecho a ella con 25 años de servicio sin tener en cuenta la edad, caso que no era el del actor por cuanto para la fecha en que le fue reconocida la pensión contaba con más de 50 años de edad, es decir, tenía los requisitos legales vigentes en esa fecha para que los empleados oficiales del nivel territorial adquirieran el derecho a la pensión de jubilación (Ley 6ª de 1945 y otras)" (ibídem).

Para el juzgador, aun cuando en su momento "no se expidió una norma que libere al empleador oficial del pago de la pensión de jubilación legal cuando el ISS asuma el riesgo y reconozca la pensión" (ibídem), lo cierto era que tal exoneración podía ocurrir, por cuanto, "en materia de seguridad social existe una serie de principios uno de los cuales es la incompatibilidad de pensiones derivadas del mismo riesgo, por la misma prestación de servicios" (ibídem), tal y como "sobre este punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia se he pronunciado en forma reiterada" (ibídem), pasando a transcribir los apartes que consideró pertinentes de las sentencias de la Corte de 10 de agosto de 2000 (Radicación 14.163), 7 de febrero de 2002 (Radicación 16.891) y 29 de julio de 1989 (Radicación 10.803).

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, LUIS ANTONIO CAMARGO BECERRA interpuso el recurso extraordinario (folios 7 a 14 cuaderno 2), que fue replicado (folios 20 a 26 cuaderno 2), en el que le pide a la Corte que case totalmente la sentencia del Tribunal, revoque la del juzgado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Para ello le formula dos cargos que la Corte estudiará conjuntamente, con lo replicado, tal y como lo permite el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, atendiendo la similitud de su objeto, de la vía por la cual se dirigen, así como los defectos técnicos de que adolecen el recurso en general y cada uno de los cargos en particular.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por interpretar erróneamente los artículos 1º, 9º, numeral 2, 47, 72, 73 y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º y 3º del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por Decreto 1824 del mismo año; 1º, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de ese año, e infringir directamente los artículos 5º del acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año; 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 0758 del mismo año; 12 y 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945; 14, literal h), y 27 del Decreto 3135 de 1968; 14 y 16 del Decreto 1650 de 1977; 13, 16, 19, 259, 260, 467, 468 y 476 del Código Sustantivo del Trabajo y 58 de la Constitución Política.

La demostración del cargo es posible reducirla al aserto del recurrente de que si bien la Ley 90 de 1946 previó que la entidad de seguridad social oficial reemplazaría a los empleadores en el cubrimiento de las pensiones de origen legal, no tuvo por propósito que también lo hiciera respecto de las de naturaleza convencional o voluntaria, regla que pasó a ser aplicable a los trabajadores oficiales.

Que dicha situación se prolongó en los diferentes acuerdos de la entidad y dio lugar a que, posteriormente, cuando la pensión de vejez que otorgaba el I.S.S. no alcanzaba a cubrir el monto que venían reconociendo los empleadores, asumieran éstos el mayor valor que de su diferencia resultare.

Insiste el recurrente que las disposiciones a que alude en la proposición jurídica como erróneamente interpretadas no cubrieron "las pensiones extralegales, cualquiera que fuese su origen: convencional o voluntario" (folio 11 cuaderno 2), de suerte que, apenas, con el Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, fue que "el Instituto de Seguros Sociales reglamentó la sustitución y compartición de la pensión de vejez con las de origen convencional y voluntarias" (ibídem). Por manera que, no puede darse un alcance retroactivo a la aludida disposición.

La opositora afirma que el recurrente en verdad no explica la infracción legal que atribuye al fallo y que, en últimas, el Tribunal dio el entendimiento que correspondía a las normas en las cuales se apoyó, citando al respecto las sentencias de la Corte de 10 de agosto de 2000 (Radicación 14.163), 30 de abril de 2002 (Radicación 17.822), 29 de septiembre de 2004 (Radicación 23.496) y 18 de marzo de 2004 (Radicación 21.597).

## SEGUNDO CARGO

Acusa al fallo por violar similares preceptos a los indicados en el primer cargo, pero los que allí indica como interpretados erróneamente aquí señala que fueron aplicados indebidamente, situación que permite a la Corte, por la brevedad de la sentencia, no tener que transcribirlos.

La alegación del recurrente mediante la cual pretende demostrar el cargo se afianza, esencialmente, sobre su afirmación de que el objeto de la asunción de los riesgos por el hoy Instituto de Seguros Sociales, "no fue la derogación de la ley en materia pensional sino el de su subrogación" (folio 12 cuaderno 2), y, obviamente, hasta el límite que señalaba la ley, de modo que, el mayor valor de la pensión legal impuso la necesidad de disponer la compartibilidad de la pensión entre empleador e institución de seguridad social, pero de ninguna forma implicó que por ello "subrogó las obligaciones voluntarias o convencionales que los empresarios hubieren pactado con sus trabajadores" (folio 13 cuaderno 2), pues, "fue con posterioridad que el Seguro Social asumió esa carga, mediante lo indicado en el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, cuya vigencia apenas empieza el 17 de octubre de ese mismo año" (ibídem).

En palabras del recurrente, "resulta claro afirmar que las pensiones extralegales de origen convencional o voluntario reconocidas con anterioridad a la fecha de vigencia del Acuerdo 049(sic) de 1985, nacieron a la vida jurídica sin la vocación para ser compartidas con las de vejez del Instituto de Seguros Sociales" (folio 13 cuaderno 2).

Sostiene que el Tribunal erró "al aplicar al caso juzgado las normas sobre compartición pensional para los trabajadores de diez o más años, continuos o discontinuos a un mismo patrono, al momento de su inscripción en el Instituto de Seguros Sociales" (ibídem), como también, "al dar aplicación a la subrogación que hizo el Instituto de Seguros Sociales para los trabajadores con menos de diez años de servicios continuos o discontinuos para un mismo patrono" (ibídem), dado que tal subrogación, reitera, "se ajusta a las pensiones legales de jubilación, más no a las voluntarias o convencionales" (ibídem).

Aduce el recurrente que compatibilidad pensional y compartibilidad pensional son expresiones distintas, como lo explicó la Corte en sentencia con radicación 14.207, cuyos fragmentos copia.

La opositora asevera que el Tribunal aplicó en debida forma los preceptos que el recurrente dice mal aplicados, por estar gobernada su situación por los artículos 1, 11, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, "que permite la compartibilidad de las pensiones siempre y cuando el empleador siga cotizando al Instituto de Seguros Sociales hasta que reúna los requisitos para acceder a la pensión de vejez" (folio 24 cuaderno 2), sin que pierda su naturaleza por estar mejorada en su monto, como lo ha señalado la Corte en las sentencias que cita al contestar el primer cargo.

### I. IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se dejó anotado en los antecedentes, para confirmar la absolución dispuesta por el juez de primer grado el Tribunal, una vez dio por probado, con base en la documental de folios 6 a 12, que la demandada le reconoció al actor pensión de jubilación, mediante Resolución 47 de 1980, a partir del 26 de diciembre de 1979 por haberle prestado sus servicios entre el 5 de julio de 1956 y el 25 de diciembre de 1979, respecto de la cual destacó que "la cuantía de la pensión equivale al 75% del promedio de salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios

pero que en el caso presente y de acuerdo con el literal b) del mencionado Artículo Trigésimo Sexto de la convención colectiva de trabajo suscrita entre al Empresa y el Sindicato de Trabajadores Oficiales de la misma, el porcentaje es del 100%. Dentro de dicho texto aparece igualmente que la demandada queda expresamente facultada para tramitar y recibir de la(sic) Instituto de Seguros Sociales el valor correspondiente a la pensión de vejez a que tenga derecho el actor de conformidad con el Decreto 3041 de 1966" (folio 211, cuaderno principal), concluyó que "de conformidad con el acto del reconocimiento de la pensión, el actor se hizo acreedor a una pensión de jubilación legal" (ibídem).

Para el Tribunal, "el hecho de que el monto de la pensión fuera incrementado de acuerdo a la convención colectiva no implica que se trate de un pensión extralegal ya que lo que determina su naturaleza es el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios requerido" (ibídem).

En términos del juez la alzada, "la cláusula 36 de la convención colectiva de trabajo (...) en su literales a) y b) –que fueron los que dieron lugar a la pensión del demandante-- se refiere a la pensión legal" (folio 212), incrementándose los porcentajes de la liquidación de la pensión "de acuerdo con el tiempo servido" (ibídem); y sólo en el caso del literal c) podría hablarse de una pensión extralegal, por cuanto "se adquiere el derecho a ella con 25 años de servicio sin tener en cuenta la edad, caso que no era el del actor por cuanto para la fecha en que le fue reconocida la pensión contaba con más de 50 años de edad, es decir, tenía los requisitos legales vigentes en esa fecha para que los empleados oficiales del nivel territorial adquirieran el derecho a la pensión de jubilación (Ley 6ª de 1945 y otras)" (ibídem).

Para el juzgador, aun cuando "no se expidió una norma que libere al empleador oficial del pago de la pensión de jubilación legal cuando el ISS asuma el riesgo y reconozca la pensión" (ibídem), lo cierto era que tal exoneración podía ocurrir, por cuanto, "en materia de seguridad social existe una serie de principios uno de los cuales es la incompatibilidad de pensiones derivadas del mismo riesgo, por la misma prestación de servicios" (ibídem), tal y como "sobre este punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia se he pronunciado en forma reiterada" (ibídem), pasando a transcribir los apartes que consideró pertinentes de las sentencias de la Corte de 10 de agosto de 2000 (Radicación 14.163), 7 de febrero de 2002 (Radicación 16.891) y 29 de julio de 1989 (Radicación 10.803).

De las anteriores inequívocas expresiones solo es dable concluir que las razones para el Tribunal confirmar la sentencia del juez de primera instancia, mediante la cual absolvió a la demandada de las pretensiones del actor dirigidas a evitar la compartibilidad de la pensión que inicialmente le reconoció fueron, esencialmente, las siguientes: 1ª.-) que "de conformidad con el acto del reconocimiento de la pensión, el actor se hizo acreedor a una pensión de jubilación legal" (folio 211, cuaderno principal); 2ª) que "la cláusula 36 de la convención colectiva de trabajo (...) en su literales a) y b) –que fueron los que dieron lugar a la pensión que reconoció la demandada al demandante-- se refiere a la pensión legal" (folio 212, cuaderno principal); 3ª) que "el hecho de que el monto de la pensión fuera incrementado de acuerdo a la convención colectiva --en el literal b) ya anunciado y "de acuerdo con el tiempo servido" (folio 212, cuaderno principal), como anteriormente lo asentó-- no implica que se trate de un pensión extralegal ya que lo que determina su naturaleza es el cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios requerido" (folio 211, cuaderno principal); 4ª) que si bien podía concluirse que la pensión prevista en el literal c) del mentado artículo 36 de la convención colectiva de trabajo era de naturaleza extralegal, porque se accedía a ella 'a cualquier edad' con apenas 25 años de servicio, no era la que se le había concedido al actor por la demandada, "por cuanto para la fecha en que le fue reconocida la

pensión contaba con más de 50 años de edad, es decir, tenía los requisitos legales vigentes en esa fecha para que los empleados oficiales del nivel territorial adquirieran el derecho a la pensión de jubilación (Ley 6ª de 1945 y otras)" (folio 212, cuaderno principal); y 5ª) que a pesar de no existir una disposición expresa que previera la subrogación del I.S.S., en cuanto al cubrimiento de los riesgos de invalidez, vejez y muerte que venían asumiendo los empleadores oficiales, cuando otorgara la pensión de vejez, tal posibilidad se podía deducir, por cuanto "en materia de seguridad social existe una serie de principios uno de los cuales es la incompatibilidad de pensiones derivadas del mismo riesgo, por la misma prestación de servicios" (folio 212, cuaderno principal), tal y como "sobre este punto, la Honorable Corte Suprema de Justicia se he pronunciado en forma reiterada" (ibídem).

Esto quiere decir que como en los dos cargos que el recurrente dirige contra el fallo no ataca ninguno de los anteriores soportes, que fueron en verdad en los que se sustentó, por cuanto, no obstante que en uno predica la interpretación errónea de unas normas y en el otro su aplicación indebida, ambos se soportan sobre la alegación de no haber sido las pensiones convencionales o voluntarias cobijadas por el fenómeno de compartibilidad pensional sino apenas hasta la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 2879 del mismo año, de modo que, la suya, por ser 'convencional' y 'anterior a esa data', no podía verse afectada por tal medida, debiendo considerarse como compatible con la pensión de vejez que por razón de la afiliación y cotizaciones que efectuó a su nombre la demandada posteriormente le concedió el Instituto de Seguros Sociales, dejando de lado las esenciales consideraciones del juzgador de que conforme a la resolución mediante la cual le reconoció el derecho, su pensión era de naturaleza 'legal'; que el artículo 36 de la convención colectiva de trabajo que sirvió de fuente a su derecho preveía la pensión con carácter 'legal'; que la que allí aparecía como extralegal no era la que se le había a él concedido, atendida la edad que tenía para esa época; que el hecho de que el monto de la pensión se incrementara por el tiempo servido no la hacía perder su naturaleza de 'legal'; y que a pesar de no existir una norma expresa que aludiera a la subrogación del I.S.S. en cuanto a los riesgos de I.V.M. de los trabajadores oficiales, tal hecho se podía deducir del principio de la seguridad social de unicidad de riesgo, como lo tenía por aceptado la jurisprudencia.

Por lo anterior, debe reiterar la Corte que para la prosperidad del recurso de casación es necesario que el recurrente controvierta todos los fundamentos de hecho o de derecho en que se basa la sentencia acusada, pues nada conseguirá si ataca razones distintas de las expresadas por el juez de segunda instancia como soporte de la decisión impugnada o apenas alguna de ellas, como aquí sucedió, ya que el recurrente ignora las verdaderas consideraciones del Tribunal y, en su lugar, se extiende a lo largo de los dos cargos en alegaciones relativas a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto 0758 de ese año, y a la imposibilidad de aplicarlo a su caso por tratarse su derecho de una pensión de carácter 'convencional'; desconociendo que para el Tribunal la pensión de jubilación que le reconoció la demandada, conforme a las pruebas del proceso, tenía el carácter de 'legal'.

Así las cosas, al partir de una premisa totalmente contraria a la establecida por el juez de la alzada, esto es, que su pensión era convencional, cuando aquél dio por sentado que conforme a lo probado su naturaleza era legal, el recurrente desvió el sentido que correspondía al ataque en casación, dejando incólumes las verdaderas conclusiones del juzgador y, con ello, en pie la presunción de acierto y legalidad de la sentencia.

**Ahora, siendo claro que la conclusión del** ad quem sobre el carácter legal de la pensión de jubilación que la demandada le reconoció al hoy recurrente reposó sobre la apreciación de los

medios de convicción del proceso, específicamente sobre el acto de reconocimiento de la misma y la convención colectiva de trabajo, la vía directa no era la apropiada para derruir tal aserto, pues, como es sabido, ella supone plena conformidad del recurrente con las apreciaciones probatorias del Tribunal.

Con todo, no siendo tema de discusión que la pensión de jubilación se la reconoció la demandada al actor por haberle prestado sus servicios como trabajador oficial del orden territorial 'por más de 20 años de servicios y cumplir 50 años de edad', como aparece en el Artículo Trigésimo Sexto, literal b), de la convención colectiva de trabajo vigente para el 1º de diciembre de 1980 –folio 115-- , con un monto del 100% del salario porque el tiempo de servicios alcanzó a los 25 años –ibídem--; que la de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales lo fue por afiliarlo la demandada y haberle cotizado el mínimo legal a esa entidad de seguridad social –folios 177 a 181--; y, además, que la pensión de jubilación le fue reconocida al actor, a partir del 26 de diciembre de 1979 –folio 10-- , esto es, bajo la vigencia del artículo 17, literal b), de la Ley 6ª de 1945, aplicable al demandante por ostentar la calidad de trabajador oficial al servicio de una entidad del orden territorial, se impone concluir, como bien lo hizo el Tribunal, y lo ha asentado mayoritariamente la Corte en casos similares, que por coincidir plenamente en sus supuestos fácticos con la disposición legal está ostenta dicho carácter, con independencia de que en la disposición convencional se hubiere contemplado un reconocimiento con un monto superior al legal.

Al respecto, en sentencia de marzo 18 de 2004 (Radicación 21.597), como lo destacó la censura, al resolver un asunto similar en contra de la EMPRESA DE ENERGIA ELECTRICA DE BOGOTA –E.S.P.-, así dijo la Corte:

"Para las fechas en las cuales empezaron los disfrutes de las pensiones de jubilación reconocidas por la Empresa de Energía de Bogotá, estaba vigente el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945, que establecía el derecho a la pensión de jubilación para el empleado u obrero que haya llegado o llegue a 50 años de edad, después de 20 años de servicio continuo o discontinuo, requisitos que igualmente contempló la cláusula convencional que reprodujo el Tribunal en la sentencia aquí recurrida. Dicha disposición legal era la aplicable a los servidores distritales como los que fueron objeto de la concesión pensional por parte de la empresa demandada.

"Siendo evidente que la normatividad legal que regulaba el derecho a la pensión de jubilación de los aludidos servidores públicos era el artículo 17, literal b) de la Ley 6ª de 1945 que, como ya se dijo, exigía como requisitos para dicha prestación 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo, bien puede decirse que existe identidad de requisitos pensionales entre la convención colectiva de trabajo y la Ley 6ª de 1945, difiriendo la una de la otra solamente en cuanto al valor de la mesada pensional, que en el convenio colectivo es superior al legalmente establecido.

"Así las cosas, el solo hecho de que en el caso de Desiderio Moreno se hubiera tenido en cuenta el monto pensional previsto en el régimen contractual colectivo y de conformidad con el tiempo de servicio, no por ello puede afirmarse que su derecho tiene origen extralegal.

(...)

"Lo expuesto patentiza el error del Tribunal, cuando consideró que no eran legales las pensiones reconocidas por la empresa demandada y cuya compatibilidad con las pensiones de vejez otorgadas por el ISS es el tema en debate. Y siendo legales por lo tanto las primeras pensiones

mencionadas, es indiscutible que no pueden ser compatibles con las segundas, esto es las de vejez, sino compartidas de acuerdo con las previsiones reguladas por los reglamentos de la citada entidad de previsión social.

Y en fallo de 24 de febrero de 2005 (Radicación 24.067), en lo que toca con el tema de la discutida subrogación o compatibilidad pensional, precisó:

"... De otra parte, cabe precisar respecto del fenómeno jurídico que se ha denominado "subrogación pensional", que ha dicho la Corte que cuando el Instituto de Seguros Sociales reconoce al trabajador la pensión de vejez, el empleador oficial sólo está obligado al cubrimiento del mayor valor o monto de la pensión, como aquí ocurrió, puesto que si una de las finalidades de la Ley 90 de 1946 fue establecer un sistema de seguro social obligatorio orientado por principios técnicos y razones de equidad y justicia social, que reemplazara el de las prestaciones patronales de origen legal, liberando al empleador de la cobertura de determinados riesgos laborales y del respectivo pago de los derechos surgidos de ellos para que fueran asumidos por los seguros sociales creados por dicha ley, carecería por completo de sentido que, pese a afiliarse a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales y realizar los aportes exigidos en los reglamentos de dicha entidad, esa subrogación en el pago de las prestaciones legales no pudiera ocurrir y continuara de todas maneras el empleador obligado a satisfacerlas, por cuanto ello iría en contra de los principios orientadores de ese sistema de seguridad social, al permitir una injustificada y doble cobertura tratándose de la misma prestación social.

"Así lo explicó en la sentencia del 7 de febrero de 2002, radicación 16891, que fue tomada en consideración por el fallador de segundo grado:

"En torno al tema de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S. es oportuno anotar que desde la organización del seguro social obligatorio, se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ICSS (ver Ley 90 de 1946, art. 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. 259 del C. S. del T, que previó la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, "...cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley..". No obstante para los trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el seguro, sino que por el contrario subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expidieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco previeron tal subrogación, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al I.S.S. conforme lo autorizó el régimen de éste.

"Respecto a este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, explicó:

"...en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de estos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como sí aconteció para los particulares en el artículo 259 del C. S. T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de



forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez..."

"Entonces, es claro que para efectos de establecer la compartibilidad de la pensión de jubilación conferida por la demandada a los actores, debe considerarse que esa prestación les fue reconocida por el cumplimiento de los requisitos legales, contrario a lo establecido por el juzgador de segundo grado, prestación que, en consecuencia, para efectos de la subrogación por el Seguro Social, debe considerarse de naturaleza legal, razón por la cual el Tribunal incurrió en violación de la ley al concluir que podía percibirse simultáneamente, con la reconocida por ese instituto".

Y en cuanto a la diferencia en el monto de la prestación como no susceptible de afectar la naturaleza legal de la prestación, en sentencia de 7 de febrero de 2002 (Radicación 16.891), asentó que:

"Aún en el supuesto que fuera posible hacer abstracción de las irregularidades anotadas y se emprendiera el examen de fondo de la acusación se hallaría que de todas maneras el cargo no está llamado a prosperar porque en la decisión acusada se estableció que la pensión de jubilación reconocida por la entidad demandada es de origen legal, concedida conforme a las disposiciones aplicables a los trabajadores oficiales del nivel territorial que exigían 20 años de servicios y 50 años de edad, y que sólo se modificó convencionalmente en lo relativo a su monto. Modificación que no implica una alteración de la esencia de la pensión reconocida por la demandada y que obviamente es lícita, porque solamente se trata de una garantía que supera el mínimo previsto en la ley sin alterar el origen y la esencia de la prestación legal sobre la cual se aplicó. Por consiguiente, no es admisible otorgar a las pensiones reconocidas por la empresa y sobre las cuales versa la controversia en este asunto, el carácter de extralegales que aduce la acusación para demostrar la supuesta equivocación jurídica que atribuye a la decisión recurrida.

"En torno al tema de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S. es oportuno anotar que desde la organización del seguro social obligatorio, se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ICSS (ver Ley 90 de 1946, art. 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. 259 del C. S. del T, que previó la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, "...cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley..". No obstante para los trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el seguro, sino que por el contrario subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expedieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco previeron tal subrogación, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al I.S.S. conforme lo autorizó el régimen de éste.

"Respecto a este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, explicó:

"..en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo

examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como sí aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez..."

Quiere decir todo lo anterior que el Tribunal tampoco incurrió en yerro alguno al concluir, con independencia de los medios de prueba del proceso, que la pensión del hoy recurrente era de naturaleza legal y que un monto superior al previsto en la ley no le hacía perder su naturaleza, como también, que al reconocérsele la pensión de vejez por el I.S.S. había lugar a compartir la prestación con cargo a la empresa el mayor valor que resultare entre éstas.

Como se dijo al comienzo, se desestiman los cargos.

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 29 de octubre de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso promovido por LUIS ANTONIO CAMARGO BECERRA contra LA EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A.- E.S.P.-.

Costas en el recurso a cargo del recurrente.

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

ISAURA VARGAS DIAZ

CARLOS ISAAC NADER EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

**LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ**

CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



ISSN 2256-1633

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

