

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

FALLO DE INSTANCIA

Radicación No. 30267

Acta No.01

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil diez (2010).

Procede la Sala a proferir la correspondiente sentencia de instancia en el proceso promovido por ALFONSO ENRIQUE SALEBE SENIOR contra el BANCO DE LA REPÚBLICA.

ANTECEDENTES

Mediante sentencia del 2 de septiembre de 2008, esta Sala de la Corte casó el fallo proferido el 24 de agosto de 2005 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el referido juicio.

Para mejor proveer se dispuso librar oficios a la entidad demandada y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a fin de que certificaran los valores pagados, año por año, al demandante por concepto de pensión de jubilación y de vejez, respectivamente, lo cual ya fue recibido por esta Corporación.

El fundamento para casar la sentencia del Tribunal, estribó esencialmente en que el origen convencional de la pensión de jubilación reconocida al actor por la demandada, no era objeto de discusión en el proceso porque así expresamente lo habían aceptado las partes en la demanda y su contestación, por lo que el Tribunal no podía desconocer ese hecho so pretexto de requerir la prueba solemne de la convención colectiva en donde se estableciera tal derecho.

En instancia, cabe recalcar que la naturaleza convencional de la pensión de jubilación reconocida

por el Banco al actor, como se consideró en sede de casación, no es tema de discusión en el proceso.

Conforme a certificación expedida por el Departamento de Recursos Humanos de la entidad demandada (fl. 281), la fecha de reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Alfonso Salebe Senior, fue el 1 de mayo de 1980.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe decirse que la subrogación paulatina de los empleadores en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, establecida por el artículo 260 del Código Sustantivo de Trabajo, la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que jurisprudencialmente se ha extendido a los

trabajadores oficiales afiliados a esa entidad de seguridad social desde antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, y que invoca en su favor la demandada en la contestación de la demanda, según lo ha expresado en forma reiterada la jurisprudencia de esta Sala, se refiere exclusivamente a las prestaciones de origen legal, y como quiera que no discuten las partes que la pensión de jubilación reconocida al actor por la demandada es de origen convencional, tal normatividad no resulta aplicable al caso.

Sólo a partir de la expedición del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, fue posible a los empleadores subrogarse en las pensiones de origen convencional, por así contemplarlo expresamente esta nueva normatividad. No obstante dicha reglamentación tampoco resulta aplicable a la pensión del demandante, pues el derecho se reconoció en 1980, antes de su vigencia.

Sobre estas materias ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala en infinidad de ocasiones, como en la sentencia del 1 de abril

del corriente año (radicación 31967), en donde reiteró su vieja postura, así:

“La naturaleza y concepto de la obligación pensional a cargo de los empleadores y la que corresponde a la subrogación de este riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales; así como y en dicho contexto, las nociones de compartibilidad y compatibilidad de tal prestación, ha sido estudiada por ésta Corte en diferentes oportunidades en las que se reitera su doctrina.

“Al respecto esta Sala ha dicho:

“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...”.

“Corroboro 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 compatibilidad 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 compatibilidad 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 compatibilidad 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 èsta 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, aconteceres 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.”.

“Los conceptos anteriores continúan sin alteración toda vez que el espectro del acto legislativo 1, de 2005 no los cubre en razón a que su vigencia se proyecta hacia el futuro y los derechos adquiridos, por su expresa disposición permanecen inmutables.

“La controversia suscitada plantea la compatibilidad de las pensiones reconocidas al demandante, esto es, la otorgada por la Empresa a

partir del 1º de enero de 1982 y la conferida por el ISS desde el 12 de marzo de 1989.”

Conforme a lo anterior, las pretensiones del actor tienen asidero legal, toda vez que su pensión de jubilación resulta compatible con la de vejez a cargo del ISS, por lo que no era procedente deducir de su monto lo reconocido por este Instituto, tal como lo hizo el Banco demandado.

Las anteriores son razones suficientes para declarar no probadas las denominadas excepciones de fondo propuestas por la demandada en la contestación de la demanda, denominadas: inexistencia de la obligación, falta de causa y de título de los derechos reclamados y cobro de lo no debido. En cuanto a la de compensación, además que no se aduce ningún hecho que la sustente, no se demuestra suma alguna que compense los dineros retenidos al actor a título de compatibilidad de la pensión.

Respecto a la excepción de prescripción, se tiene que el actor hizo reclamo administrativo a la entidad demandada el 20 de enero de

1997 (fls. 12 – 13) y presentó la demanda el 30 de mayo de 1997 (fl. 9), por lo que se interrumpió el término de prescripción a partir de la primera fecha, encontrándose prescritas, en consecuencia, aquellas causadas con anterioridad al 20 de enero de 1994, lo que así se declarará.

Teniendo en cuenta los anteriores supuestos, procede estudiar las pretensiones de la demanda:

Se solicita en primer lugar el pago del retroactivo que reconoció el ISS al demandante, mediante la Resolución 005356 del 24 de agosto de 1993, por valor de \$3.014.632.00.

Conforme a la copia de la Resolución 005356 de 1993 del ISS (fl. 11), el retroactivo reclamado corresponde a las mesadas causadas a partir del 28 de diciembre de 1988 hasta agosto de 1993, por lo que, según se dejó sentado, esta pretensión se encuentra prescrita, lo que así se declarará.

Igualmente se solicita el pago de las mesadas indebidamente retenidas por la entidad demandada.

De acuerdo con los documentos obrantes a folio 281 – 285 del cuaderno principal y 90 – 91 y

115 – 122 del cuaderno de la Corte, el valor de las mesadas retenidas por la entidad demandada al actor, a partir del 20 de enero de 1994 y hasta el 31 de diciembre de 2009, es el siguiente, cuyo pago se ordenará:

ANUALIDAD V/R MESADAS V/R INDEXACIÓN

Año 1994	\$ 1.348.928.00	\$4.272.344.18
Año 1995	\$ 1.693.986.00	\$4.146.023.59
Año 1996	\$ 2.023.630.00	\$3.754.722.62
Año 1997	\$ 2.461.340.00	\$3.469.894.60
Año 1998	\$ 2.896.502.00	\$2.983.367.62
Año 1999	\$ 3.380.216.00	\$2.815.337.26
Año 2000	\$ 3.692.136.00	\$2.504.030.89
Año 2001	\$ 4.015.200.00	\$2.227.008.10
Año 2002	\$ 4.326.000.00	\$1.995.391.41
Año 2003	\$ 4.648.000.00	\$1.693.662.57
Año 2004	\$ 5.012.000.00	\$1.445.854.11
Año 2005	\$ 5.341.000.00	\$1.211.751.42
Año 2006	\$ 5.712.000.00	\$1.008.108.16
Año 2007	\$ 6.071.800.00	\$ 693.653.38
Año 2008	\$ 6.461.000.00	\$ 264.616.51
Año 2009	<u>\$ 6.965.600.00</u>	<u>\$ 10.047.10</u>
TOTAL	\$66.049.338.00	\$34.495.813.52

Intereses y corrección monetaria.-

Se solicita que sobre los anteriores saldos se paguen intereses y corrección monetaria.

Toda vez que los dineros adeudados por el Banco corresponden al valor deducido de la pensión de jubilación reconocida al actor por dicha entidad, en atención a que, según lo alegado por ésta, dicha pensión era compartible con la de vejez a cargo del ISS, tales

saldos corresponden a una pensión por fuera del sistema general contemplado en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo 141 es el que contempla este tipo de reconocimiento, para las mesadas de que trata ese ordenamiento, por lo que, de acuerdo a jurisprudencia de esta Sala, no le resulta aplicable y se negará esta pretensión.

Lo que sí resulta procedente es la indexación de lo adeudado por ser un hecho notorio la pérdida del poder adquisitivo de la moneda en el país, la que, al 31 de diciembre de 2009, sobre los

anteriores saldos, según cuadro que antecede, corresponde a la suma de \$34.495.813.52.

Lucro cesante y daño emergente.-

No se demostró por el actor el perjuicio recibido por la retención de las mesadas pensionales, en las modalidades de daño emergente y lucro cesante, por lo que se negará esta pretensión.

Las costas en primera y segunda instancia, estarán a cargo de la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, actuando en sede de instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, RESUELVE: 1) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 10 de octubre de 2002 por el Juez Quinto Laboral del Circuito de Barranquilla y, en su lugar, CONDENAR al BANCO DE LA REPÚBLICA a pagar al demandante ALFONSO ENRIQUE SALEBE SENIOR la suma de CIEN MILLONES, QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL, CIENTO CINCUENTA Y UN PESOS, CON CINCUENTA Y DOS CENTAVOS (\$100,545.151.52), por concepto de mesadas indebidamente retenidas de la pensión de jubilación, causadas entre el 20 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 2009, debidamente indexadas hasta el 31 de diciembre de 2009; y a continuar pagándole al actor, de manera completa, la pensión de jubilación, sin descontar lo recibido por éste por cuenta de la pensión de vejez que le viene cancelando el

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. 2) DECLARAR prescrita la devolución de las mesadas causadas con anterioridad al 20 de enero de 1994 y el retroactivo ordenado por la Resolución 005356 de 1993 del ISS; y no demostradas las restantes excepciones propuestas por la demandada en la contestación de la demanda. 3) CONFIRMAR en lo demás la decisión de primer grado. Costas en primera y segunda instancia a cargo de la entidad demandada.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

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

