

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia Expediente: 33537

Acta No. 21

Bogotá, D.C., dos (2) de junio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de JORGE HERNANDO DAZA GAITÁN contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de marzo de 2007, en el proceso adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES.-

1.- En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario basta señalar que el citado demandante, pretende que se ordene al I.S.S. el pago en su favor de las mesadas pensionales que por la pensión de vejez le corresponden, a partir del 27 de abril de 1995; se le condene a reintegrar los valores que se giraron a favor del empleador jubilante; y se le reconozcan los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como apoyo de su pedimento expuso que no obstante haberle reconocido el I.S.S. pensión de vejez, ordenó sin que mediara su autorización, el pago de las mesadas pensionales causadas a la Empresa de Energía de Bogotá que había sido su empleador y que le había reconocido pensión de jubilación, con el argumento de que se trataba de prestaciones compartibles. El I.S.S. no podía disponer a su libre albedrío del pago de la pensión que es un derecho personalísimo del actor, en beneficio de un tercero como lo es la Empresa de Energía de Bogotá.

2.- El I.S.S. en la respuesta al libelo propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, imposibilidad jurídica de reconocer derechos por fuera del ordenamiento legal, buena fe y prescripción. Adujo en su defensa que la pensión de vejez reconocida al actor era compartida con la de jubilación que le pagaba la Empresa de Energía, por lo que el retroactivo generado por la primera de las prestaciones citadas debía ser girado a la entidad jubilante que le había continuado pagando la prestación.

3.- Mediante fallo de 8 de septiembre de 2006, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, absolvió al Instituto demandado de todos los cargos elevados en su contra.

II.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 30 de marzo de 2007, confirmó la de primer grado en su integridad.

En lo que interesa a la casación, señaló el Juzgador Ad quem que al actor la Empresa de Energía de Bogotá le reconoció pensión de jubilación convencional a través de la Resolución N° 023 de 14 de enero de 1986, e igualmente que el Instituto demandado le otorgó prestación por vejez mediante Resolución N° 015491 de 15 de febrero de 1999. El demandante nació el 27 de abril de 1935.

Sostuvo que la discusión en el sub judice giraba en torno a la compatibilidad o no de dichas prestaciones.

Luego de transcribir el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y citar jurisprudencia de esta Sala, concluyó que en este caso se trata de una pensión de jubilación convencional reconocida el 23 de enero de 1986, es decir, después de la entrada en vigencia del Decreto 2879 de 1985, y como al expediente no se aportó el texto convencional no era posible determinar con certeza si efectivamente dentro de la misma se pactó o no la compatibilidad con la de vejez del I.S.S.. Por lo tanto, “se quedó sin demostrar que dicho derecho se reconocería sin limitación de compatibilidad alguna que afectara el disfrute de la pensión de vejez legal que posteriormente se otorgaría, por lo que debe concluirse que el pago que hace el ISS es compatible con el de jubilación que la (sic) Empresa de Energía de Bogotá”.

III.- RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso recurso extraordinario, el cual una vez concedido por el Tribunal y admitido por la Sala, se procede a resolver, previo el estudio de la demanda de casación y su réplica.

Pretende el impugnante la casación total del fallo gravado y que en sede de instancia, la Corte revoque el de primer grado y acceda a las pretensiones del libelo inicial.

Para tal fin formuló cinco cargos, así:

CARGO PRIMERO.- Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de infracción directa del "Artículo 9° numeral 2° de la Ley 90 de 1946, los Artículos 72 y 76 de la misma Ley marco del Seguro Social, en relación con lo dispuesto en los Artículos 1°, 2°, 5°, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Política de 1991, en consonancia con los arts. 1°, 15, 16, 18, 21, 259 y 260 (Derogado art. 289 Ley 100 de 1993) del Código Sustantivo del Trabajo”.

Para sustentar el cargo aseveró que ni el Seguro Social al producir los reglamentos, ni el Gobierno Nacional al acogerlos, pueden válidamente eliminar o abolir prestaciones sociales que tienen su origen en un Acuerdo Convencional, pues el Artículo 9° numeral 2° de la Ley 90 de 1946, aplicable en el caso bajo estudio, solamente faculta al Seguro para elaborar y modificar sus propios estatutos y los reglamentos generales de los seguros sociales, pero sobre la base de ese marco que le señala el legislador a través de la citada ley. Esto es, el Seguro Social, fue creado para subrogar a los patronos particulares en el pago de las prestaciones económicas y

asistenciales; pero las legales y no las convencionales, pues éstas son motivo de un trato muy diferente.

Agrega que el sentenciador no aplicó tampoco los artículos 72 y 76 de la Ley marco referenciada, los cuales indican que el ISS al desarrollar los reglamentos debía estarse a lo dispuesto en la mentada Ley, que autoriza las pensiones compartidas, pero sólo aquellas que tuvieren el carácter de pensiones plenas de jubilación, pues solamente respecto de ellas le correspondía su reconocimiento al empleador por haber prestado sus servicios el trabajador por un espacio igual o superior a los 20 años y una edad mínima de 50 años y/o 55 años de edad. “Sólo éstas y ninguna otra, podían ser las de índole compartido, precisamente por cuanto la Ley no podía como así aconteció, señalar o indicar que también lo serían las extralegales, si se tiene en cuenta que el Seguro Social fue concebido y desde un principio para subrogar a los patronos particulares en el pago de sus prestaciones económicas y asistenciales, pero, solamente las que tuvieren como consecuencia obligada la Ley”.

La réplica se pronuncia en forma conjunta respecto de las cinco acusaciones. Referente a la compartibilidad de las prestaciones que encontró el Tribunal, señaló que la pensión convencional fue reconocida con posterioridad a la vigencia del acuerdo 029 de 1985, por lo que opera la regla general de que la prestación es compartida, salvo que las partes hubieran acordado otra cosa, lo cual no se demostró en el sub lite, pues la parte demandante ni siquiera aportó la convención colectiva de trabajo como prueba de que se pactó la compatibilidad.

Sobre el retroactivo pensional que se ordenó pagar a la entidad empleadora sostuvo que como la pensión era compartida, el I.S.S. procedió de manera correcta al tomar tal decisión, “por cuanto, si la entidad empleadora había asumido el pago de la mesada mientras el Seguro hacía el reconocimiento, lo acertado era reembolsarle tales sumas”, porque de lo contrario se configuraría un doble pago por el mismo concepto.

CARGO SEGUNDO.- Acusa la sentencia por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del "Artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, en relación con los Artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 hogaño, en relación con los Artículos 1°, 9°, 13, 14, 16, 19, 21, 259 y 260 (Derogado art. 289 Ley 100 de 1993) del Código Sustantivo del Trabajo; en relación con los arts. 25, 53 y 58 de la Carta Política de 1991. Todo lo anterior, en relación con los Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, y el Artículo 9°, numeral 2° ibídem".

En la sustentación del cargo el censor esgrimió lo siguiente:

"Es indudable que el texto del artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 es claro y preciso, en señalar en que eventos se estructura la subrogación parcial por parte del Instituto de Seguros Sociales del riesgo amparado, esto es, como bien lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Suprema, que tan sólo se comparte las pensiones extralegales cuando se causan con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, es decir, del 17 de octubre de esa anualidad en adelante, pero, siempre y cuando se den los requisitos o presupuestos de que trata ésta normativa, es decir, siempre y cuando entre otros, el trabajador cumpla con un tiempo de servicios igual o superior a los diez (10) años e inferior a veinte (20) años, a la fecha en que nace la obligación de cotizar para el Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte, con fundamento en lo dicho en los nombrados Artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en relación con el Artículo 9° numeral 2° ibídem,

“Y ello debe ser así, habida cuenta que precisamente en la Ley marco del ISS se estatuyó que solo son compartidas las pensiones que se consideraron como tales, por lo que, necesariamente y como así aconteció, la disposición ulterior que se dictara, debía serlo con base en la prenombrada Ley tal y como lo reseña el Artículo 9° numeral 2° de la misma, de tal suerte que, no podría volverse sobre lo mismo, pues se estaría en contraposición con lo dicho en su Ley marco”.

Luego de referirse a la sentencia de esta Corte de 14 de mayo de 1992, radicación 4869, concluyó:

"Es que el Acuerdo 029 de 1985, modificó parcialmente el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de la misma anualidad, por lo que, necesariamente como ya lo dijimos, se requiere de todas maneras que se cumpla con el requisito del tiempo de servicios en tratándose inclusive del mentado Acuerdo 029 de 1985 ...".

CARGO QUINTO.- Acusa la sentencia por vía directa “bajo la modalidad de violación de medio del Artículo 128 de la Constitución nacional, en relación con los Artículos 259 y 260 del C. S. del T., en relación con el Artículo 1° de la Ley 33 de 1985. Todo lo anterior, en consonancia con los Artículos 25 y 48 de la misma Carta Política y, el Artículo 8° del Decreto Ley 0433 de 1971”.

En la demostración aduce que el patrono en este caso creó la posibilidad de que el actor recibiera dos pensiones, cuando reconoció la pensión convencional sin que en el texto de la convención se hubiere hecho la salvedad de que debía ser compartida; el empleador se imputó la obligación que había sido subrogada por el I.S.S., “por suerte que, mal puede considerarse que ella al establecerla nuevamente el patrono va a tener la misma condición que existía otrora para las pensiones legales, cuando es evidente como ya se vio que el Seguro Social no fue creado precisamente para subrogar las pensiones convencionales o de mera liberalidad patronal”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

En virtud de la orientación jurídica de los cargos, se tienen por admitidos los siguientes supuestos fácticos del Tribunal:

1. Que al actor la Empresa de Energía de Bogotá le reconoció pensión extralegal de jubilación, a través de la Resolución N° 023 de enero 14 de 1986 a partir del 26 de diciembre de 1985.
- 2) Que el I.S.S. le otorgó pensión de vejez a través de Resolución N° 015491 de 30 de noviembre de 1998, a partir del 27 de abril de 1995.

La Corte procederá al estudio conjunto de los cargos anteriores, en atención a que se orientan por la misma vía y persiguen el mismo objetivo, esto es, derruir la consideración del Tribunal en el sentido de que la pensión de jubilación convencional concedida al actor era compatible con la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales.

Para contestar estas acusaciones basta referirse a lo anotado por esta Sala de la Corte en la sentencia de 15 de junio de 2006, en la que frente a idénticas acusaciones en un caso muy similar al sub examine, dijo lo siguiente:

“Estos dos últimos cargos, someten a consideración de la Corte el tema relativo a que el Instituto de Seguros Sociales subroga a los patronos en el pago de prestaciones económicas y

asistenciales, entre las que se cuenta la pensión legal plena de jubilación, empero tratándose de pensiones extralegales causadas a partir del 17 de octubre de 1985, como lo es la reconocida al actor, procede su compartibilidad siempre y cuando se cumplan adicionalmente los requisitos de la Ley marco del Seguro Social, esto es, los artículos 9º, 72 y 76 de Ley 90 de 1946, luego desarrollados por los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de igual año, valga decir, respecto de los trabajadores afiliados que tuviesen a la fecha en que nació la obligación de inscribirse al Seguro Social, más de 10 años y menos de 20 años al servicio del empleador, y cuando otorgada la pensión de jubilación, se siga pagando al ISS asegurador el valor de los aportes patrono laborales hasta cumplir el afiliado con los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez.

“Para desestimar estos cargos, basta decir que esta Corporación ha mantenido el criterio jurisprudencial según el cual únicamente a partir de la multicitada fecha del 17 de octubre de 1985, es posible compartir pensiones de jubilación extralegales con las reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales, a no ser que las partes hayan dispuesto expresamente en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre éstas que las pensiones no serán compartidas. En sentencia del 10 de septiembre de 2002 con radicación 18144 y reiterada el 30 de junio de 2005 radicado 24938, sobre el tema la Corte precisó:

'(...) El punto que se debate ya ha sido materia de estudio y decisión por esta Sala en varias ocasiones, dentro de ellas, a través de la sentencia del 18 de septiembre de 2000, radicación 14240, repetida en la del 30 de enero de 2001, radicación 14207 y 17627 del 30 de abril de 2002. Allí, en lo pertinente se dijo lo siguiente:

'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 desaparecimiento 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....'.

“En este orden de ideas, partiendo del supuesto que la pensión de jubilación otorgada al accionante es de estirpe extralegal como lo plantea la acusación, y por el hecho indiscutido que fue reconocida con posterioridad al 17 de octubre de 1985, la situación pensional de éste en tales circunstancias, se enmarca dentro de los presupuestos de las normas que dieron cabida y regulan la compatibilidad de esta clase de pensiones, como son los artículos 5° del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, que no consagran o supeditan su aplicación a las exigencias expresadas por la censura y que extrae de la Ley 90 de 1946 y del Acuerdo 224 de 1966.

“En relación con el discurso del censor que se refiere a este último aspecto, en el sentido de que sólo procede la compatibilidad de pensiones extralegales, cuando se trata de trabajadores que tengan más de 10 y menos de 20 años al servicio de un empleador, para el momento en que nazca la obligación de inscribirse al ISS, esta Sala de la Corte en decisión reciente tuvo la oportunidad de estudiar y definir este puntual aspecto, y en sentencia del 23 de mayo de 2006 radicado 26034, puntualizó:

"En cuanto al argumento del censor formulado en el tercer cargo, de que para que opere la compatibilidad, establecida en el Acuerdo 029 de 1985, de las pensiones extralegales, debe necesariamente tratarse de trabajadores que llevaban más de 10 años, y menos de 20, al servicio de un empleador, al momento de surgir la obligación de afiliarse al ISS, debe señalarse que los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, que establecen tal supuesto, se refieren es a las pensiones de origen legal, y regulan el régimen de transición del sistema pensional a cargo directo del empleador, con el del Seguro Social, entendiéndose que, para los trabajadores que no se encontraran en la circunstancia antedicha, es decir, que no llevaran 10 años de servicios, al momento de surgir la obligación de afiliación, el seguro Social subrogó totalmente al empleador en la obligación, por lo que la pensión de vejez, en estos casos, sustituyó a la de jubilación de origen legal".

En estas condiciones, el Juzgador Ad quem no cometió los yerros jurídicos enrostrados y por ende estos cargos no prosperan.

CARGO TERCERO.- Acusa la sentencia por la vía directa, en el concepto de infracción directa del “Artículo 36 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con los Artículos 1°, 9°, 13 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo lo anterior, con relación al Artículo 16 del Decreto Ley 1650 de 1.977”.

En su demostración aduce el recurrente que el Tribunal pasó por alto lo normado en el artículo 36 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, de acuerdo con el cual el I.S.S., aún en el evento de que se entendiera que la pensión pretendida fuera compartida –que no lo es-, no podía trasladar al empleador jubilante el valor de las mesadas causadas y atrasadas por pensión de vejez, pues “la pensión es un derecho personalísimo, intransferible e irrenunciable, de tal suerte que, causándose su derecho como acontece en el presente asunto, solo corresponde su pago a favor del trabajador asegurado demandante, pues es éste y no el patrono quien genera el aludido derecho y por ello corresponde a su favor y no del tercero que por razones ya expresadas decidió libremente reconocer y pagar un derecho, del cual ya por demás había sido exonerado en su reconocimiento y pago”.

El seguro al reconocer el derecho pensional por vejez al asegurado dispuso que el retroactivo se giraría al empleador jubilante, esto es, que la prestación fuera cedida sin justificación legal a un tercero quien no ostenta la calidad de derechohabiente, la cual solo corresponde a la familia del trabajador beneficiaria del derecho a sustituir.

CARGO CUARTO.- Acusa la sentencia por el sendero directo “en la modalidad de infracción directa de los Artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, en relación con el Artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad. Todo lo anterior, con relación al Artículo 16 del Decreto Ley 1650 de 1977”.

En la sustentación asevera el impugnante que el Tribunal se equivoca porque el derecho a la pensión no ha sido satisfecho, pues su pago se ordenó a favor de un tercero, el patrono, quien debía reconocer la prestación por virtud de la convención colectiva que es ley para las partes.

V.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Con estos dos cargos encaminados por la vía directa, en los que se acusa esencialmente la infracción directa de los artículos 36 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año y 16 del Decreto 1650 de 1977, busca el censor demostrar que el Juzgador Ad quem incurrió en un yerro jurídico al haber dispuesto que el valor de las mesadas causadas por concepto de la pensión de vejez del actor fuera girado a la Empresa de Energía de Bogotá, entidad a la cual prestó sus servicios y que le venía pagando la pensión de jubilación, en razón a que estimó que dichas prestaciones eran compatibles.

En criterio del recurrente aún en el evento de que se considerara que efectivamente las pensiones eran incompatibles, no podía el Tribunal proceder de esa manera, por cuanto la primera de las disposiciones acusadas no permite la cesión de esta clase de derechos a favor de un tercero, así medie autorización del asegurado; y la segunda no incluye al empleador entre los beneficiarios legales en materia de seguros sociales obligatorios, ni lo tiene como causante de la pensión de vejez.

Dada la vía de ataque seleccionada, se impone la aceptación de la conclusión del Tribunal en el sentido de que la pensión de jubilación del actor reconocida por la Empresa de Energía de Bogotá mediante Resolución N° 023 de enero 14 de 1986 a partir del 26 de diciembre de 1985, es compatible con la de vejez otorgada por el I.S.S. a través de Resolución N° 015491 de 30 de noviembre de 1998, a partir del 27 de abril de 1995.

Puestas así las cosas, la controversia jurídica en estas acusaciones gira en torno a la legalidad de la entrega del retroactivo pensional a la empleadora jubilante, razón por la cual dicho de paso, se estudiarán en forma conjunta.

Las normas que se acusan como transgredidas en el fallo de segundo grado son del siguiente tenor literal:

Artículo 36 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año:

"Artículo 36. Cesión, embargo o retención. Las pensiones y las demás prestaciones económicas que otorgue el Instituto según este reglamento, no son susceptibles de cesión, embargo o retención, salvo lo previsto en el artículo 411 y concordantes del Código Civil, en la ley y en los reglamentos de los Seguros Sociales Obligatorios".

El artículo 16 del Decreto 1650 de 1977, que estableció el régimen y administración de los seguros sociales obligatorios, reza:

"Artículo 16. De los beneficiarios y derecho - habientes. Son beneficiarios de los seguros sociales obligatorios y, por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y efectividad de las prestaciones económicas y de salud, las personas afiliadas al régimen y las que por su vinculación a un afiliado puedan recibir tal beneficio, según los reglamentos. Estas últimas reciben en este estatuto el nombre de derecho habientes".

En un caso de similares condiciones al que ahora ocupa su atención, la Sala recientemente tuvo oportunidad de pronunciarse, en el sentido de que no se trataba en estos eventos de una cesión de derechos como un acto jurídico por el cual un acreedor cede o transfiere voluntariamente un crédito o derecho personal (Sentencia de 15 de junio de 2006, Rad. N° 27311). En realidad, lo que aquí se presenta es un pago anticipado de la pensión de vejez a cargo del ISS por parte de la entidad jubilante, que para evitarle un perjuicio al trabajador continúa sufragando el valor total de la prestación cuando ya no está a su cargo íntegramente, por haber operado la subrogación por parte del seguro social.

Ahora bien, el Tribunal autorizó el traslado de fondos a favor del empleador que concedió la jubilación no porque estimara que era titular o causante del derecho de vejez del trabajador, sino en razón a que consideró que siendo las prestaciones compartibles las mesadas causadas no estaban en su totalidad a cargo de la Empresa de Energía de Bogotá, pero como ésta había continuado pagando mientras el ISS asumía la obligación, era necesario reembolsarle la parte en que el Instituto concurría al pago.

Esa posición del Tribunal resulta razonable, pues como se dejó expuesto, las mesadas que el empleador cancela con posterioridad al momento en que comienza a operar el fenómeno de la compartibilidad entre la pensión de jubilación que venía sufragando y la de vejez que reconoce el Instituto de Seguros Sociales, son las que en rigor debe cubrir la entidad de seguridad que asume el riesgo, debiendo volver lo pagado al patrimonio de la empresa una vez se formalice la subrogación.

En la sentencia de 15 de junio ya citada, señaló la Corte que “conforme a la ley y a partir de la asunción del riesgo de vejez para el ISS, desaparece la obligación de la empresa jubilante de continuar cubriendo las mesadas pensionales a su extrabajador, quedando a su cuenta únicamente el mayor valor si lo hubiere entre las dos pensiones; luego, si lo hizo fue para proteger al pensionado.

“Por consiguiente, como bien lo concluyó el ad quem, esos dineros del retroactivo cuando se está en presencia de pensiones compartibles y el empleador mantiene la cancelación de las mesadas no pertenecen propiamente al afiliado, siendo razonable que se disponga el giro de este concepto a quien lo cubrió periódicamente sin estar obligado a ello, lo que de plano desvirtúa la cesión de derechos y por ende la aplicación del precepto legal que la prohíbe, además que con ello no se desconoce que el accionante sea el verdadero beneficiario del derecho pensional, cuyas mesadas continuará recibiendo a través de la entidad que legalmente le corresponde el pago”.

No hay lugar a pronunciarse sobre las inconformidades del censor relacionadas con la compartibilidad pensional, pues ya fueron respondidas en las consideraciones de los cargos primero, segundo y quinto.

Así las cosas, no incurrió el Tribunal en los yerros jurídicos que se le atribuyen, y en consecuencia no prosperan los cargos.

Costas en el recurso extraordinario a cargo de la parte recurrente.

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 de treinta (30) de marzo de dos mil siete (2007), proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso seguido por JORGE HERNANDO DAZA GAITÁN contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ



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

