

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No. 33663

Acta No. 04

Bogotá, D.C., cuatro (4) de febrero de dos mil nueve (2009).

Téngase a la doctora CLAUDIA YANETH HORTÚA GONZÁLEZ con T.P. No. 120.908 como apoderada judicial de la parte demandante, para los fines indicados en la sustitución del poder presentado el 14 de mayo de 2008, obrante a folio 65 del cuaderno de la Corte.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado judicial de JOSE DAVID VALENCIA GIL, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, el 30 de marzo de 2007, en el proceso adelantado por el recurrente contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

ANTECEDENTES

JOSE DAVID VALENCIA ANGEL demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para que, previos los trámites del proceso ordinario laboral, se le condene al reconocimiento de la pensión vitalicia por vejez, por haber cumplido los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, en consonancia con la Ley 100 de 1993, artículo 36, a partir del 13 de enero de 1998, cuando llegó a los 60 años de edad; así como los intereses moratorios, las mesadas adicionales y los reajustes periódicos; la indexación; lo que ultra y extra petita resulte demostrado; y las costas del proceso.

En sustento de sus pretensiones afirmó, que fue trabajador dependiente inscrito al Instituto de Seguros Sociales, por lo que adquirió la calidad de asegurado obligatorio; cotizó para todos los riesgos cubiertos por dicha entidad; tiene cumplidos 60 años de edad e hizo aportes para el seguro de invalidez, vejez y muerte; le asiste el derecho a la pensión por vejez, para lo cual allegó toda la documentación necesaria; la demandada “pretende reconocer la prestación

solicitada por el actor, pero ordena pagar las mesadas pensionales causadas entre el 13 de enero de 1998 y el 31 de enero de 2001, a favor del último empleador para el cual laboró el ahora demandante”; no autorizó al ISS para que procediera a girar el valor de las mesadas pensionales a favor de un tercero, ni existe norma legal que lo permita.

En la contestación de la demanda (fls. 39 a 46), la entidad demandada se opuso a las pretensiones, por considerar que carecían de fundamentos legales; indicó, que al actor ya le reconoció la pensión de vejez, a partir del 13 de enero de 1998, mediante Resolución número 016340 de 2001, y que éste debería autorizar el retroactivo a su último empleador, Empresa de Energía de Bogotá. Formuló las excepciones de carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, presunción de buena fe y de legalidad de los diferentes actos administrativos.

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, por sentencia de 9 de julio de 2004 (folios 162 a 16835), absolvió a la demandada y le impuso costas al actor.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, en sentencia del 30 de julio de 2007 (folios 14 a 25 del cuaderno del Tribunal), confirmó la providencia de primer grado y se abstuvo de imponer costas.

En lo que interesa al recurso de casación, señaló el sentenciador de alzada, que a la parte actora le fue reconocida la pensión convencional de jubilación, mediante la Resolución 730 de 1987, expedida por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, a partir del 2 de julio del mismo año, la cual es compatible con la legal que le otorgó el ISS, a través de la Resolución 016340 de 2001, ya que aquella fue concedida con posterioridad a la vigencia del Decreto 2879 de 1985, razón por la que la entidad empleadora únicamente está obligada al pago de la diferencia existente entre ambas pensiones.

Agregó, que como al demandante le fue cancelada por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, la totalidad de la mesada durante el tiempo reconocido como retroactivo pensional, el pago del mismo debe hacerse al ente empleador, toda vez que, de no ser así, se estaría pagando una doble partida, y patrocinando un enriquecimiento sin causa. Para el efecto, transcribió apartes de la sentencia de la Corte de 17 de mayo de 2005, radicación 25251, donde se debatió un caso similar.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Solicitó que se case totalmente la sentencia acusada, para que en sede de instancia, “acceda a todas y cada una de las súplicas formuladas por el demandante en su demanda, esto es, se condene al Instituto de Seguros Sociales, al reconocimiento y pago de la pensión vitalicia por VEJEZ, en la cuantía que por Ley corresponde, no inferior al salario mínimo vigente, más las mesadas adicionales y reajustes de Ley, así como también al reconocimiento y pago de las mesadas debidas desde cuando la pensión se hizo exigible, más los intereses moratorios y las mesadas indexadas, por lo que, deberá en consecuencia REVOCARSE la sentencia proferida por

el A QUO, proveyendo en las costas como corresponda según se determine por esta Honorable Corporación”

Por la causal primera de casación formula cinco cargos que fueron replicados.

PRIMER CARGO

Acusó la sentencia impugnada de “VIOLAR DIRECTAMENTE LA LEY SUSTANCIAL EN LA MODALIDAD DE INFRACCIÓN DIRECTA de los Artículos 9º numeral 2º, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en relación con lo dispuesto en los Artículos 1º, 2º, 5º, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Política de 1991, como violación de medio, en consonancia con los arts. 1º, 15, 16, 18, 21, 259 y 260 (Derogado art. 289 Ley 100 de 1993) del Código Sustantivo del Trabajo)”.

En la demostración afirma, que ni el Gobierno Nacional, ni el ISS, en sus reglamentos pueden abolir una pensión convencional que tiene a su cargo un empleador; que en ese sentido la facultad que consagra el artículo 9º de la citada Ley 90 de 1946, se dirige a elaborar y modificar sus propios estatutos, con sujeción a las normas legales. En síntesis, adujo, que la asunción de prestaciones patronales se refiere a las legales, más no a las extralegales, y que a aquellas se refiere la compartibilidad establecida legalmente.

Para apoyar lo precisado, transcribe extensamente una sentencia de la Corte, radicado 971 de 1982, y concluye finalmente, que la falta de aplicación de los artículos 72 y 76 de la Ley marco del ISS, llevó a la conclusión censurada, de ser compartidas las pensiones extralegales, cuando tales disposiciones no previeron esa figura.

SEGUNDO CARGO

Lo planteó así: “POR LA VIA DIRECTA, acuso la sentencia de ser violatoria de la Ley Sustancial en la modalidad de interpretación errónea de los siguientes preceptos: Artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2789 de la misma anualidad, Artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 de 1990, en consonancia con Artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 hogano, en relación con los Artículos 1º, 9º, 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 9º, numeral 2º ibídem”.

Afirma que no se genera la compartibilidad de una pensión, simple y llanamente como se ha afirmado, cuando ésta se ha reconocido a partir del 17 de octubre de 1985, ya que si bien es cierto el artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 es claro en señalar, en qué eventos se estructura la subrogación parcial por el ISS del riesgo amparado, esto es, como bien lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la Corte Suprema, tan sólo se comparten las pensiones extralegales, siempre y cuando se den los requisitos o presupuestos de que trata esta normativa, requisitos que consisten en que el trabajador tuviera más de 10 años y menos de 20 al entrar en vigencia el Seguro. Que los argumentos ya esgrimidos acerca de la asunción, por el ISS, de unas prestaciones específicas en los términos de las normas reseñadas, cuyo alcance tergiversa el ad quem, rompe de manera indiscriminada con los preceptos que informan el derecho del trabajo y la seguridad social.

Precisa, que como el empleador quedó exonerado del pago de la pensión, porque el trabajador no tenía el tiempo de servicios superior a 10 años, a la fecha de la asunción de riesgos por parte del

ISS, no tenía la obligación de pensionarlo, pues le correspondía hacerlo a la entidad de seguridad social, de manera que al jubilarlo quedó con esa carga, que no podía compartir. En sustento de su argumentación, rememora acápites de las sentencias de casación 4869 del 14 de mayo de 1992 y 4664 del 4 de marzo del mismo año.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de “VIOLAR DIRECTAMENTE LA LEY SUSTANCIAL EN LA MODALIDAD DE INFRACCION DIRECTA del Artículo 36 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de la misma anualidad, en relación con los Artículos 1º, 9º, 13 y 16 del Código Sustantivo del Trabajo. Todo lo anterior, con relación al Artículo 16 del Decreto Ley 1650 de 1977”.

Adujo, que la pensión es un derecho “personalísimo”, irrenunciable e intransferible y que, por ende, no podía avalar el sentenciador la actuación del ISS, quien es un mero administrador del dinero del afiliado, por lo que la sentencia acusada desconoció el mencionado artículo, que prohíbe a la entidad de seguridad ceder, embargar o retener las pensiones, situación que se dio en este caso, ya que el ISS cedió el retroactivo generado, a la Empresa de Energía de Bogotá, aún cuando las pensiones fueran compartidas.

CUARTO CARGO

Dice así: “Acuso la sentencia impugnada de VIOLAR DIRECTAMENTE LA LEY SUSTANCIAL EN LA MODALIDAD DE INFRACCIÓN DIRECTA de los Artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, en relación con el Artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2789 de la misma anualidad. Todo lo anterior, con relación al Artículo 16 del Decreto Ley 1650 de 1977”.

Destacó, la inviabilidad del pago efectuado a la empresa empleadora del actor, como tercero beneficiario de la pensión que le corresponde al afiliado. Que el Tribunal parte de la premisa equivocada de habersele sufragado el derecho al demandante, cuando en realidad no lo recibió, a pesar de haberlo solicitado y siendo que la Empresa de Energía de Bogotá, debía reconocer la jubilación con sustento en la convención colectiva de trabajo.

Agrega que la compartibilidad pensional, de existir, sin que así sea, faculta al obligado a pagar solamente la diferencia entre las dos pensiones, pero no a percibir el derecho que atañe al asegurado; en ese sentido, indica, que aquel puede poner limitantes al otorgamiento del derecho, pero que al no hacerlo asume su carga. Alude a otros de los planteamientos arriba reseñados, y extensamente transcribe una sentencia de esta Sala, del 5 de noviembre de 1976.

QUINTO CARGO

Así planteó el ataque: “POR LA VIA DIRECTA, acuso la sentencia de ser violatoria de la Ley Sustancial 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 1º 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 8º del Decreto Ley 0433 de 1971”.

Alude a la prohibición constitucional de percibir dos erogaciones del tesoro público, para de esa forma explicar, que en este caso el empleador reconoció una pensión de jubilación, sin que en la Convención Colectiva se estableciera “la salvedad que ahora se le pretende imprimir a dicha

prestación”; recuerda la obligación de acatar las normas convencionales y por ello entiende liberado al trabajador, de aquella prohibición, para así poder percibir las dos pensiones. Finalmente, transcribe apartes de las sentencias de la Corte, del 3 de marzo de 1995 y 13 de julio de 1994, radicaciones 7199 y 6928, respectivamente, para reiterar, que el empleador no podía exonerarse de la carga pensional, por no haberse restringido en su momento.

LA REPLICA

Afirma que es deficiente el alcance de la impugnación, por cuanto pretende que la Corte, sin haberse constituido en Tribunal de instancia, tome determinaciones en relación con la sentencia del A quo. Que como los cargos están formulados por la vía directa, el recurrente acepta que la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá le reconoció pensión de jubilación convencional por medio de la Resolución número 730 de 1987, a partir del 2 de junio del mismo año, y que el actor no allegó al plenario, la convención colectiva de trabajo en la que el recurrente alega que no se consagró la compartibilidad pensional.

De acuerdo con lo anteriores supuestos fácticos, concluye, que le asiste razón al Tribunal al considerar la compartibilidad de las pensiones, ya que al ser reconocida con posterioridad a la vigencia del Acuerdo 029 de 1985, la regla general que se debe aplicar es que la prestación es compartida, excepto, en aquellos eventos en que las partes hayan acordado otra cosa, lo cual no sucedió en este caso. Agrega, que en relación con el retroactivo que se ordenó pagar a la entidad empleadora, es evidente que el ISS procedió de manera correcta al tomar esa decisión, por cuanto si ella había asumido el pago de la totalidad de la mesada, lo acertado era reembolsarle tales sumas, pues de lo contrario se generaría un doble pago por el mismo concepto.

SE CONSIDERA

De conformidad con lo previsto en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, se integran conjuntamente los cinco cargos para efectos de su estudio, por cuanto están dirigidos por idéntica vía, denuncian las mismas normas legales, y persiguen igual objetivo.

Frente al reparo de orden técnico que formula el opositor al alcance de la impugnación, conviene advertir, que si bien el recurrente incurre en la impropiedad de solicitarle a la Corte, como Tribunal de casación, que acceda a las pretensiones de la demanda inicial, sin antes requerir que se revoque la sentencia de primer grado, tal deficiencia puede ser superada, en cuanto de su planteamiento es posible inferir lo que persigue tanto de la providencia del Ad quem como la del A quo.

Ahora bien, en la medida que los cargos están dirigidos por la vía directa, se da por entendido que la censura acepta los hechos que encontró probados el Tribunal, según los cuales, al demandante le fue reconocida una pensión de jubilación de carácter convencional, a cargo de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, mediante Resolución 730 de 1987, a partir del 2 de julio del mismo año; que el Instituto de Seguros Sociales, también le concedió la pensión de vejez, a través de la Resolución 016340 de 2001, pero le giró los retroactivos a la empresa, por cuanto ésta estuvo cancelando la totalidad de la mesada.

De acuerdo con los anteriores supuestos, si la pensión de jubilación convencional que la empresa la reconoció al actor no es compatible con la otorgada por el ISS, por haber sido concedida con

posterioridad al 17 de octubre de 1985, esto es, en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, y en consecuencia, sólo estaba obligado el ex empleador a cancelar el mayor valor existente entre aquella y esta, dada su compartibilidad, no resulta desacertada la conclusión del Tribunal cuando consideró, que el pago del retroactivo de la pensión de vejez le corresponde a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, por haber cancelado ésta la totalidad de la pensión en ese período.

La Corte en sentencia reciente del 29 de julio de 2008, radicación 33837, en un asunto donde se plantearon iguales argumentos a los que se exponen en los cargos, y donde fungió la misma empresa demandada, expresó:

“En ese sentido debe precisarse que el juzgador concluyó que la obligación de la empleadora de asumir totalmente la jubilación convencional iba hasta el 19 de septiembre de 2001, cuando el demandante cumplió 60 años de edad, ya que con posterioridad a esa fecha solamente le quedaba por asumir el mayor valor o diferencia pensional, y por ello era totalmente válido y legal que lo sufragado de más, desde ese momento, hasta cuando se le reconoció la pensión por vejez, a cargo del ISS – el 31 de enero de 2002, no le correspondiera al trabajador, sino a su empleadora. De ahí que no se pueda decir, como se hace en los cargos, que se transfirió o cedió algún derecho a favor de un tercero, ni que éste se apropió o aprovechó en modo alguno.

“Por lo demás, tampoco resultan aceptables las consideraciones del recurrente, que parten de una compatibilidad entre la pensión extralegal reconocida en 1991, por la empleadora, y aquella de vejez, a cargo del ISS, toda vez que como lo estableció el ad quem, en las condiciones reseñadas en su decisión -de no haberse acreditado un convenio de las partes en tal sentido y de haberse cotizado al ISS por el asegurado pensionado-, era totalmente válida la compartibilidad pensional. En ese sentido, sí se exoneraba el empleador, dado el cumplimiento de las reseñadas exigencias, contenidas en los Acuerdos del ISS, cuya observancia no discute el impugnante, pues en ese tema solo asegura que el actor no tenía un tiempo de servicios mínimo, al entrar en vigencia la cobertura; sin embargo, tal no es supuesto que conduzca a que las pensiones dejen de ser compartidas”.

Así mismo, en sentencia del 8 de julio de 2008, radicación 32010, al reiterar la del 20 de noviembre de 2007, radicación 31294, se sostuvo:

“(…) 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”.

“Recientemente la Corte en fallo 33324 del 2 de abril de 2008, proferido en proceso adelantado contra la misma empresa demandada concluyó: ““Por lo demás, esta Sala de la Corte en sentencias que son múltiples, ha venido sosteniendo que las pensiones extralegales, reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, fecha a partir de la cual entró en vigencia el Decreto 2879, son compartibles con las de vejez del ISS, salvo que las partes hubieran acordado lo contrario.””

Conforme a lo anterior, precisa decirse que no se configuraron las violaciones a ley que denuncia el recurrente y, en consecuencia, los cargos no prosperan.

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 30 de marzo de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Juan de Pasto, en el proceso que JOSE DAVID VALENCIA GIL le promovió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARIA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

