

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 34299

Acta No.07

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., nueve (9) de marzo de dos mil diez (2010).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 23 de marzo de 2007, en el juicio que le promovió MARGARITA MAYA DE GARCÉS.

ANTECEDENTES

MARGARITA MAYA DE GARCÉS demandó a la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN, con el fin de que fuera condenada a reintegrarle los valores compartidos con el Instituto de Seguros Sociales por la pensión de jubilación, incluidas las mesadas adicionales de junio y diciembre; los intereses moratorios, por no haber pagado la prestación de forma completa o, en subsidio, la indexación; y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que la entidad demandada le reconoció la pensión de jubilación convencional el 14 de junio de 1983, mediante Resolución No. GGP 3410-83; que el 1º de marzo de 2001, en Resolución No. 04190, el Instituto de Seguros Sociales concedió pensión de vejez a su favor; que el Decreto 2879 de 1985 estableció la compatibilidad de la pensión de vejez con las pensiones convencionales de jubilación que se causaran con anterioridad al 17 de octubre de 1985; que la demandada, de manera unilateral el 23 de marzo de 2004, ordenó compartir su pensión y exigió el reintegro de los valores pagados desde marzo de 2001, en cuantía de

\$13.489.600 y, además, descontó el 50% del valor de la pensión que la demandante percibía; que la Convención Colectiva de Trabajo, vigente para 1982- 1984, no estableció la compartibilidad de las prestaciones; que la demandada, después del retiro de la actora, no cotizó para el riesgo de vejez, razón por la cual incumplió lo ordenado por el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año; y que el 10 de junio de 2004, agotó la vía gubernativa.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 27-53 del cuaderno principal), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional y el realizado por el Instituto de Seguros Sociales de la prestación de vejez, así como la orden de compartir la primera con la segunda; consideró algunos hechos como apreciaciones jurídicas de la actora; y negó los demás. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, compensación, buena fe, prescripción e imposibilidad jurídica para cumplir las obligaciones pretendidas.

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 28 de octubre de 2005 (fls. 162- 170 del cuaderno principal), absolvió a la entidad demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la demandante.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por la actora, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo del 23 de marzo de 2007 (fls.182-193 del cuaderno principal), revocó el del a quo y, en su lugar, condenó a la entidad a continuar pagando a la actora la pensión de jubilación convencional, junto con los reajustes legales, desde la fecha de suspensión, así como a reintegrar los dineros compartidos, a partir de marzo de 2001.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró como fundamento de su decisión, que la pensión reconocida por la entidad, a partir del 20 de junio de 1983, tiene fundamento en el artículo 39 de la Convención Colectiva de Trabajo, que se allegó al proceso y tal como lo avala la confesión de aquélla; que no consta en el texto convencional la consagración de compartibilidad alguna con la pensión de vejez; que antes de la expedición del Acuerdo 029 de 1985, no existía disposición que ordenara al Instituto de Seguros Sociales asumir el pago de pensiones extralegales, así como tampoco existía norma que consagrara la compartibilidad entre las diferentes prestaciones; que por esta razón, el punto se resolvía con lo dispuesto por el acuerdo contractual o convencional o la voluntad unilateral del empleador; que en este orden de ideas, la regla general, para la época de entrada en vigencia del mencionado acuerdo, era el pago de la pensión de jubilación, de manera pura y simple, cuando las partes o el empleador no la sometieran a condición o a plazo determinado.

Agregó que el Acuerdo 029 de 1985 entró a suplir el silencio de las partes, cuando éstas no se manifiestan sobre las condiciones de tiempo de otorgamiento de la pensión de jubilación; que la norma entiende dicho silencio como la sujeción de la prestación a la condición resolutoria del reconocimiento de la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, con lo que queda a cargo del empleador el mayor valor entre prestaciones, si lo hubiere; que “...del Acuerdo 049 de 1990, concretamente, al artículo 18, que hace relación a la compatibilidad de las pensiones extralegales, permite afirmar que esta regulación no introduce modificación alguna respecto de lo previsto en el Acuerdo 049 de 1985. Pero al prever que respecto de las pensiones causadas a partir del **17 de Octubre de 1985**, el empleador tenía que seguir cotizando hasta cuando el ISS comenzara a pagar la pensión de vejez, **preciso que tal disposición no beneficiaba a los empleadores respecto de los trabajadores que hubieran adquirido la pensión convencional o**

voluntaria con anterioridad a esa fecha; que, por ende, los Acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990 establecen la subrogación total o parcial de la pensión voluntaria o extralegal por la de vejez reconocida por el ISS, razón por la cual, los empleadores debían seguir cotizando a esta entidad hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos establecidos en los reglamentos; que esta regla no se aplica, según las mismas disposiciones cuando se consagre expresamente entre las partes que las pensiones reconocidas por los empleadores, no serán compartidas con el ISS.

Adujo que en el texto convencional se guardó silencio sobre las condiciones de tiempo de otorgamiento de la pensión extralegal; que el argumento esgrimido por la empleadora de haberse establecido la compatibilidad en la resolución de reconocimiento pensional no es de recibo, pues prevalece lo pactado en la convención colectiva; que el anterior criterio, en casos exactamente iguales al presente, es avalado por la jurisprudencia de esta Corporación, plasmada en las sentencias del 7 de febrero de 2002 (Rad. 16891), 8 de mayo de 2003 (Rad. 20119) y 14 de febrero de 2002 (Rad. 24062); que en la disposición convencional no se acordó la compatibilidad pensional.

Señaló que “... Quiere ello, decir que la demandante siendo una persona afiliada al ISS favorecida con una pensión de jubilación otorgada por su empleador, de origen convencional, cuando **no existía** disposición que impusiera al Instituto de Seguros Sociales la obligación de asumir el pago de las prestaciones **extralegales**, voluntariamente otorgadas por el empleador mediante un acto contractual, convencional o decisión unilateral ni tampoco existía disposición que directa o indirectamente descartara, prohibiera o impusiera, la compatibilidad entre las pensiones de vejez y la voluntaria de jubilación. Ante esta perspectiva no cabe duda que el punto quedaba en ese entonces diferido al acuerdo contractual o convencional de las voluntades del empleador y del trabajador o trabajadores, o a la unilateral voluntad del empleador que concede la prestación, que en el caso que nos ocupa no hace referencia sobre el punto, en consecuencia, dicha pensión extralegal es, **compatible con la de vejez, y NO compatible con ella, AHORA**, si se tiene en cuenta que a la actora se le reconoció una pensión de vejez, por parte del ISS a partir del 01 de noviembre de 1996, **queda ratificada** la conclusión que la pensión extralegal reconocida por la encartada es **compatible** con la de vejez reconocida por el ISS y **NO compatible** con ella, no solo por las razones atrás expuestas, sino además porque las normas actuales reguladoras del tema de la compatibilidad permiten afirmar que en el sub lite, por haber sido reconocida la prestación extralegal de origen convencional, con anterioridad al 17 de Octubre de 1985, **sin ninguna condición**, dicha prestación **no tiene el carácter de ser compartida con la pensión de vejez** (nótese, la pensión extralegal fue reconocida por el empleador a partir del 20 de junio de 1983, folio 62 vuelto)...”

Añadió que, por ende, debía condenarse a la entidad a continuar pagando la pensión de jubilación convencional, desde marzo de 2001, fecha en que se suspendió el pago, junto con los reajustes legales; que, sin embargo, no accedía a las mesadas pensionales adicionales, dado que se trataba de una pensión extralegal de origen convencional; que “...es evidente que en el caso que nos ocupa el fenómeno de la prescripción no se presenta en el presente caso, como quiera que si la decisión de la compatibilidad la toma el empleador en resolución de Marzo de 2004 y como consecuencia de ello la reclamación administrativa se hace el 10 de julio de 2004 iniciándose la acción el 30 de julio de 2004, lógico es concluir que **no opera el fenómeno de la prescripción** planteado por el apoderado de la encartada, puesto que la reclamación y el inicio (sic) de la acción se hace dentro de los términos consagrados por la ley para el evento, esto es, dentro de los tres años contados a partir de la fecha de la resolución donde la accionada ordena compartir la pensión...”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la entidad demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, "...en cuanto revocó el fallo de primera instancia e impuso condenas a la Caja Agraria...", para que, en sede de instancia, confirme la decisión del a quo.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudian.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, en la modalidad de infracción directa, los artículos 18 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, lo que lo condujo a la aplicación indebida del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el 1º del Decreto 2879 del mismo año, en relación con el 27 del Código Civil.

En la demostración del cargo, sostiene la censura que el artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966 no distingue entre pensiones legales o convencionales, al consagrar que "Cuando el pensionado de invalidez o vejez tenga otras remuneraciones, salarios o pensiones derivados del trabajo para un patrono, no podrá percibir del seguro social obligatorio por concepto de pensión a cargo de éste, sino la diferencia entre el monto de la remuneración, salario o pensión obtenido por tales conceptos y el valor del salario mensual de base sobre el cual el Instituto computó la pensión"; que, atendiendo el tenor literal de la norma, según lo impuesto por el artículo 27 del Código Civil, cuando un pensionado por vejez perciba otras prestaciones derivadas del trabajo, pueden compartirse, sin importar cuál es el origen de las mismas; que por ello, el Tribunal se rebeló contra la anterior disposición y, por ende, aplicó indebidamente el artículo 5 del Acuerdo 049 de 1985; que la disposición ignorada en la decisión impugnada señala que la pensión de jubilación convencional es incompatible con la otorgada por el ISS, pues aquella indica que la actora solo tendrá derecho a la diferencia que se establezca entre ambas prestaciones, esto es, que éstas serán compartidas.

LA RÉPLICA

Sostiene que las normas alegadas por la censura como violadas son de tipo reglamentario y no de carácter sustancial; que no basta, para que esta Corporación estudie de fondo el asunto, que se hayan señalado las disposiciones reglamentarias; que en sentencia del 26 de enero de 1972, de la cual no indica el radicado, esta Corporación afirmó la necesidad de señalar las normas legales que las disposiciones reglamentarias están desarrollando; que la censura desconoce la obligación establecida por el Decreto 2651 de 1991 de señalar cualquiera de las normas sustanciales que hayan constituido la base esencial del fallo o que hayan debido serlo; que, aun si se pasaran por alto estos errores de técnica, la decisión del ad quem estuvo basada en la jurisprudencia de esta Sala, plasmada en la sentencia del 11 de septiembre de 2000 (Rad. 14240), reiterada en otras oportunidades, "...por lo tanto, el censor ha debido formular el cargo que se replica por la vía directa de la ley, si en el concepto de interpretación errónea, que no el de su infracción directa que escogió".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De conformidad con la exposición del cargo, y, frente a lo señalado por el Tribunal, fue a partir de la expedición del Acuerdo 029 de 1985 que les fue posible a los empleadores subrogarse en las pensiones de origen convencional, pues fue la primera norma que reguló el tema y no el artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, como lo plantea la censura, pues esta norma lo que consagró fue la subrogación de las pensiones legales. No obstante, el Acuerdo 029 de 1985 no le resulta aplicable a la hoy demandante, en razón a que la pensión convencional se reconoció a ésta el 20 de junio de 1983, es decir, antes de la entrada en vigencia de esta normatividad, razón por la cual, el carácter compatible o compartible de la pensión de jubilación convencional está sujeto a lo establecido por las partes o por la voluntad unilateral del empleador, dependiendo si se trata de una prestación convencional o de mera liberalidad de éste.

Sobre esta materia ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Sala en infinidad de ocasiones, como en la sentencia del 7 de octubre 2008 (radicación 32047); 7 de octubre de 2008 (radicación 31997); 5 de agosto de 2008 (radicación 31812); y 1 de abril del 2008 (radicación 31967) entre otras, donde se reiteró su añeja 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 compatibilidad y compartibilidad 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 (...)”.

“Corroboración 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.”.

“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 1° de enero de 1982 y la conferida por el ISS desde el 12 de marzo de 1989.”

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar indirectamente, en la modalidad de aplicación indebida, los artículos 467, 468, 469 y 471 del C.S.T.; 37, 78 y 39 del Decreto 2351 de 1965; en relación con los artículos 1°, 2°, 51, 60, 61 y 145 del C.P.T. y de la S.S.; 174, 175, 187, 251, 252, 253, 254, 258, 268 y 276 a 279 del C.P.C.

Afirma que el fallador de segundo grado incurrió en los siguientes errores de hecho:

“1. Dar por probado, sin estarlo, que la pensión de jubilación reconocida a la demandante, las partes no acordaron compartirla con el ISS”.

“2. No dar por probado, estándolo, que las partes a través de la Resolución No. GG- P- 3410 de 14 de junio de 1983, acordaron compartir dicha pensión con el ISS”.

Indica que el Tribunal incurrió en los anteriores yerros fácticos por la errónea apreciación de la Resolución No. GG-P- 3410 de 14 de junio de 1983, por medio de la cual se le reconoce pensión de jubilación a la demandante (folios 7 y 8 del cuaderno principal).

En la demostración del cargo sostiene que se reconoce como ciertos el tiempo total de servicios, la fecha en que se concedió la pensión de jubilación y el carácter convencional de ésta; que las partes pueden pactar expresamente que la prestación de jubilación sea compartida con la otorgada por el ISS, cuando el afiliado cumpla los requisitos de los reglamentos de éste; que esta manifestación puede estar en el texto convencional o en la resolución que reconoce la pensión, como es el caso de la demandante; que el ad quem apreció erróneamente este documento, pues en el artículo 5 se estipuló que “El valor de la presente pensión quedará sujeto al otorgamiento de la Pensión que el Instituto de Seguros Sociales haga al beneficiario en virtud del Seguros de Invalidez, Vejez o Muerte que deba otorgar dicho Instituto. El beneficiario queda obligado a gestionar ante el I.S.S., el reconocimiento correspondiente, en su debida oportunidad”.

Argumenta que la actora se notificó en debida forma de la anterior resolución y guardó silencio, lo cual significó su consentimiento ante la misma, esto es, frente a la compatibilidad de la pensión; que, en esta medida, no importa si la pensión es convencional o que se haya otorgado con anterioridad al 17 de octubre de 1985, porque, dice, las partes habían expresado su compatibilidad en la Resolución No. GG- P- 3410 de 1983; que por esta razón, el Tribunal apreció incorrectamente dicho documento y no había lugar a la condena impuesta; que tampoco es de recibo el argumento del fallador de segundo grado, en cuanto a que la resolución es un acto unilateral de la demandada, pues en ésta aparece la firma de la actora, “...cuya conducta fue corroborada con el recibo de las mesadas pensionales”, con lo que manifestó su consentimiento frente a la compatibilidad de la pensión de jubilación.

LA RÉPLICA

Argumenta que el Tribunal no incurrió en ningún error de tipo fáctico, dado que la pensión de jubilación no fue producto de la voluntad de la demandada expresada en la resolución de

reconocimiento, sino que su fuente se encuentra en la Convención Colectiva de Trabajo vigente al momento del retiro de la actora; que una disposición de compatibilidad como la estipulada en la mencionada resolución desconoce lo preceptuado por la norma convencional, la cual no se puede modificar unilateralmente; que las pensiones reconocidas a los trabajadores oficiales con anterioridad al 17 de octubre de 1917 son compatibles con las de vejez del ISS.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la demostración del cargo se indica por la recurrente que los aludidos errores, se debieron a que no se tuvo en cuenta que en la resolución, por medio de la cual se concedió la pensión de jubilación, se señaló expresamente que, una vez otorgada la de vejez por el ISS, solo quedaba a cargo de la Caja la diferencia.

No obstante, no es cierto que el Tribunal no hubiere tenido en cuenta que en la referida resolución se estableció tal cosa, sino que, a pesar de haber dado por establecida tal circunstancia, estimó que la fuente normativa de la prestación era la convención colectiva de trabajo (folio 188) y en ella no se limitó el tiempo de disfrute del derecho (folio 189), y que la elaboración de la resolución de reconocimiento pensional fue unilateral por parte de la demandada (folio 190). Argumentos éstos que, además de plantear un asunto jurídico en cuanto a la validez de la condición establecida unilateralmente por el empleador en la resolución en mención no se cuestionan por la censura y, por lo mismo, se mantienen incólumes soportando la decisión.

En consecuencia, el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

Acusa la decisión impugnada de violar directamente, en la modalidad de infracción directa los artículos 3° del Decreto Ley 1630 de 1977; parágrafo del 3° del Decreto 1935 de 1973, 50 del Decreto 433 de 1971, en relación con los artículos 128 de la Constitución Política y 137 y 138 de la Ley 100 de 1993; lo que condujo a la aplicación indebida de los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985.

En la demostración sostiene que el Tribunal infringió los artículos 3° del Decreto 1650 de 1977 y 50 del Decreto 433 de 1971 que consagran la utilidad pública e interés social de las actividades del Instituto de los Seguros Sociales; que los dineros recibidos por esta entidad administradora de pensiones son públicos, así como los aportados por la demandada; que esta naturaleza de dineros públicos impide que una persona perciba dos pensiones otorgadas por entidades del Estado, dado que tienen la misma naturaleza, es decir, que "...los dineros aportados por una entidad de derecho público, siguen siendo públicos porque los mismos sirven para proveer y garantizar la pensión de jubilación, por lo tanto el hecho de que el Seguro Social sea un mero administrador no por esa razón se cambia de naturaleza los dineros"; que en la sentencia T- 518 de 1995 de la Corte Constitucional y el artículo 113 de la Ley 6 de 1992 se consagra la naturaleza del ISS y de los dineros manejados por éste; que por tratarse de dos erogaciones realizadas con dineros que componen el erario público, no pueden percibirse simultáneamente las dos pensiones; que en la sentencia del 5 de agosto de 2003, de la cual no indica el radicado, el Alto Tribunal Constitucional, señaló que los recursos de la seguridad social son rentas parafiscales.

LA RÉPLICA

Aduce que “No obstante el sinnúmero de consideraciones que hace el recurrente respecto del tema según el cual las pensiones del ISS y las que reconoce la Caja Agraria hoy en liquidación son incompatibles por ser las primeras de origen estatal, creo conveniente rebatir las apreciaciones del recurrente, con lo que en oportunidades ha sostenido la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado desde 1995 en donde se precisa que la pensión de vejez que reconoce el ISS con base en las cotizaciones de los empleadores y de los trabajadores no hacen parte del Tesoro Nacional y por ende tales pensiones son compatibles”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo menciona la réplica, sobre el punto planteado en el cargo, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse reiterada y uniformemente la Sala, como lo es, entre otros, el fallo pronunciado el 12 de septiembre de 2006 (Rad. 28257), en donde se dijo:

“Respecto del segundo cargo en donde se acudió al submotivo de violación de la infracción directa, tampoco puede tener prosperidad el ataque, habida cuenta que esta Sala de la Corte en procesos con características correlativas y en los que se ha planteado una acusación similar, estudió y definió el tema, adoctrinando que las pensiones que administra para su pago el Instituto de Seguros Sociales, ya sea el afiliado un trabajador particular o uno oficial que se someta al régimen solidario de prima media con prestación definida, no es posible colegir que se sufragan con dineros del tesoro, y en estas condiciones para los eventos donde el empleador sea una entidad oficial, no se configura la prohibición constitucional y legal prevista en los artículos 128 de la Constitución Política y 19 de la Ley 4ª de 1992, es así que en sentencia del 14 de febrero de 2005 radicado 24062, se dijo:

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

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

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

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

'En cuanto a las cotizaciones que recibe el ISS de una entidad oficial, si bien provienen del Tesoro, constituyen un patrimonio de afectación parafiscal, por estar destinados exclusivamente

a engrosar el fondo común para el pago de las pensiones conforme a la ley, pues su finalidad es contribuir con el financiamiento de ese régimen, y por tanto los dineros que en un comienzo fueron propios del erario público dejan de serlo al quedar trasladarlos a la entidad de seguridad social, entrando a engrosar una reserva parafiscal que por ficción legal y constitucional dejan de ser propiedad de la entidad, a más de que una parte de esos aportes o cotizaciones sale del patrimonio del trabajador'.

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

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

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

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

'Esto dijo la Corte en las sentencias aludidas:

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

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

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

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

“También el Consejo de Estado ha tenido oportunidad de pronunciarse en idéntico sentido; en

efecto, en decisión del 24 de marzo de 1983 anotó: "...lo anterior exonera a la sala de hacer el estudio sobre la naturaleza jurídica de las pensiones de jubilación acordadas por el Instituto de Seguros Sociales, que aunque últimamente configurado como establecimiento público, pagan las jubilaciones con recursos de origen privado, como son las cuotas obrero patronales, pues su financiación tripartita desapareció".

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

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

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

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

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

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

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

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

“Pues bien, al no tener el carácter de pública la pensión legal que reconoce el Instituto de Seguros Sociales a un trabajador oficial, trayendo como consecuencia que no se configura la prohibición constitucional y legal que pone de presente la censura, y siendo hechos indiscutidos tanto el origen de las pensiones de jubilación que otorgó la ELECTRIFICADORA DEL HUILA S.A. E.S.P. a los demandantes con antelación al 17 de octubre de 1985, valga decir, de naturaleza convencional, como que el ISS a su vez les concedió a éstos la pensión de vejez, y que la demandada decidió cancelar únicamente la diferencia entre las dos pensiones para comenzar a compartirla, se concluye que dichas pensiones se deben mantener como autónomas, con mayor razón cuando en verdad tienen la vocación de ser compatibles.”

Como quiera que la anterior es la actual posición de la Sala y los cargos no proponen argumentos nuevos que ameriten una revisión de la postura, ella se mantiene y, en consecuencia, el cargo se desestima.

Las costas en el recurso extraordinario estarán a cargo de la 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 dictada el 23 de marzo de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta MARGARITA MAYA DE GARCÉS a la CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN.

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

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

