

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Acta No. 06

Rad. No. 35022

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil diez (2010).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el señor ESTEBAN PALACIO GUARNIZO contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre de 2007, en el proceso ordinario laboral promovido por el recurrente al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

I. ANTECEDENTES

La demanda inicial fue promovida para que se condenara al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar al actor el valor de las mesadas pensionales, que, por concepto de pensión de vejez, le corresponden a partir de la fecha en que cumplió 60 años de edad. Entre las que se incluyen las que esa entidad ordenó girar a favor del empleador, mediante la Resolución No. 017298 de 2002, pues corresponden al actor, así como las mesadas adicionales de que trata el artículo 5 de la Ley 4 de 1976 y el artículo 142 de la Ley 100 de 1.993. Además, reclamó los reajustes pensionales legales que se decreten, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1.993, la indexación de la suma ordenada y cualquier otro derecho que resulte acreditado en el proceso.

En sustento de las peticiones aludidas, se asevera que actor fue afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, para todos los riesgos cubiertos por esta entidad, sin que existiese la obligación legal de esa afiliación.

En consonancia con lo precedente se anota que el actor solicitó del ISS la pensión vitalicia por vejez, el 11 de octubre de 2001, obteniendo su reconocimiento mediante la Resolución No. 016682 de 2002, en la que también se dispuso conceder el valor de las mesadas pensionales que ascienden a la suma de \$22.784.900.00 en favor del último empleador para el cual prestó sus servicios el accionante.

También se resalta que la pensión no ha sido reconocida a favor del señor ESTEBAN PALACIO GUARNIZO, no obstante de que se trata de un derecho adquirido que se consolidó a su favor, por haber cumplido las exigencias legales, que por su naturaleza es intransferible, irrenunciable y personalísimo, por lo que mal podía ser girado a favor de un tercero.

Se reitera que el demandante no recibe las mesadas pensionales que le corresponden, dado que se

giran al empleador a que se alude y se rechaza ese procedimiento con fundamento en que no se autorizó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que girase el valor señalado a su antiguo empleador, pero que aun en el evento de que lo hubiese hecho, ello no era procedente, pues la ley no lo permite y por el contrario lo prohíbe expresamente.

La entidad de seguridad social convocada al proceso expresó que la pensión fue reconocida a favor del señor ESTEBAN PALACIO GUARNIZO y que el dinero reconocido se pagó y trasladó al último empleador por las razones expuestas en la Resolución 016682 de 2002. Apuntó que al momento de la respuesta a la demanda se está cancelando la pensión al demandante en los términos dispuestos en la resolución citada. Aclaró también que, atendiendo las condiciones particulares del actor, pagó por intermedio de la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá la prestación reclamada, dado que esa empleadora previamente había reconocido al actor la pensión convencional compartida, de manera que fueron circunstancias ajenas al ISS que dieron lugar al pago de la pensión como efectivamente se hizo.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

En la decisión acusada en casación se confirmó la decisión absolutoria proferida, en audiencia pública de juzgamiento, celebrada el 6 de julio de 2007, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

En la decisión acusada en casación se encontró que para dirimir el punto relacionado con la compatibilidad de pensiones que reclama el actor procedía acudir con la jurisprudencia sentada por esta Sala, de allí que citara varias de sus sentencias, con la fecha en que fueron expedidas y el número de radicación asignado por la Corte, de acuerdo a la cual se ha precisado que el alcance de los términos compartibilidad y compatibilidad en materia de seguridad social no son sinónimos sino diferentes. Al respecto advirtió que sus diferencias, en síntesis se cimientan, en lo siguiente:

“1°. Es distinto el concepto de la “compartibilidad” del de la “compatibilidad, pues el, primero surge una vez empieza a pagar la pensión de vejez por el ISS y se comparte el valor de la pensión de vejez con la pensión de jubilación que venía siendo pagada por la empresa, siendo de cuenta de esta el mayor valor, si lo hubiere, mientras que en segundo concepto no se confunden o comparte los valores de una y otra pensión, sino que las dos se pagan separadamente, por el Instituto y otra por la empleadora.

“2°. La pensión extralegal reconocida por un empleador con anterioridad al 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que la 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 que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo la compartibilidad de la pensión de vejez legal con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados por la ley.

“3°. Durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966 del ISS, no era viable que una pensión de origen voluntario se compartiera con la de vejez otorgada por el I.S.S., habida consideración de que la posibilidad consagrada en ese precepto se circunscribía de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal, es decir, que antes de la expedición del decreto 2879-85, 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

“4°. La compartibilidad solo opera respecto de las pensiones voluntarias causadas desde la vigencia del Decreto 2879 hacia futuro, sin que sea viable aplicar dicha posibilidad a las pensiones extralegales causadas con anterioridad al precepto legal, salvo acuerdo en contrario de las partes, siendo ésta la única manera de respetar derechos adquiridos.

“5°. El mero hecho de que el porcentaje del salario base de liquidación de la pensión legal de jubilación sea superior al previsto por el legislador, no es suficiente para aseverar, validamente, que se trata de una pensión distinta a la legal, pues con ello, además de desconocerse la posibilidad de que por factores particulares del contrato de trabajo, como por ejemplo un mayor tiempo de servicio al indicado como mínimo por la ley, el empleador asuma el mayor valor que voluntariamente, por pacto colectivo o convención se haya establecido en beneficio de quien prestó su fuerza laboral, se altera la naturaleza jurídica de la prestación.”

Hecho el anterior señalamiento y mención de las pruebas que obran en el proceso, se anotó, en la sentencia recurrida en casación, que ha sido tema reiterado de acuerdo con la ley, en especial por el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, que las pensiones convencionales estarán a cargo de los empleadores hasta cuando el ISS las reconozca según sus propios reglamentos, de manera que cuando un trabajador cumple con los requisitos exigidos por el I.S.S., para otorgarle la pensión de vejez, el Instituto procederá a cubrir el valor de la pensión, siendo de cuenta del empleador, únicamente el mayor valor si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que él venía cubriendo, quedando a su cargo la diferencia entre la pensión de jubilación y la de vejez, cuando la pensión reconocida tenga el carácter de compartida.

Encontró el Tribunal que bajo las condiciones anotadas no se presenta en este asunto la compatibilidad que solicita el demandante, pues no se trata de una pensión voluntaria, sino de una legal en razón a que el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial y si bien estaba afiliado por los riesgos del I.V.M. al Seguro Social, mal podían las normas que reglamentan la pensión de vejez modificarle los requisitos más benignos para obtener la pensión de jubilación conforme a las leyes del sector oficial; por tanto en el caso de autos lo que se presenta son los postulados de la compartibilidad de las citadas pensiones de vejez y jubilación como en forma acertada lo concedió la demandada y se le reconoció al actor.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que se case en su totalidad la sentencia acusada, en cuanto confirmó la decisión absolutoria de primer grado, para que obrando la Corte en sede de instancia condene al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a reconocer y pagar la pensión vitalicia de vejez en la cuantía que por ley corresponda, 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 revocarse la decisión del juez del conocimiento que negó las reclamaciones del actor.

Con el propósito anotado, la acusación presentó seis cargos fundados en la causal primera de casación laboral, que tuvieron réplica oportuna, que se estudiaran simultáneamente por razones de método, y, fundamentalmente porque todos están dirigidos por la vía directa y se dirigen a

demostrar que por ninguna razón el Instituto de Seguros Sociales puede pagar las mesadas pensionales al antiguo empleador del actor, dado que ellas se causan a su favor.

PRIMER CARGO

Acusa la infracción directa del artículo 47 de la Ley 90 de 1946, en consonancia con el artículo 33 de la misma ley, en relación con el artículo 12 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos 1 de la Ley 90 de 1946, 13, 14 y 16 del Decreto Ley 1650 de 1977, 36 del Acuerdo 049 de 1990, 1, 2, 5, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 83 de la C.N., en consonancia con los artículos 1, 15, 16, 18, 21, 259 y 260 (Derogado Artículo 289 Ley 100 de 1993) del C.S. del T. Todo lo anterior, en relación con los artículos 36 y 283 de la Ley 100 de 1993.

Explica la acusación que debe recurrir como premisa para el desarrollo del presente cargo, y por ser incuestionable que el Tribunal llega a la violación de la normativa en cita, a la misma, para concluir que el juzgador de segundo grado arriba al quebrantamiento normativo enunciado, pues se parte de la base de que en efecto la pensión pedida y así concebida, tanto por el INSTITUTO DE SEGUROS como por el propio Tribunal, no se satisface por parte del instituto mencionado, en el entendido de que esa prestación la causa el trabajador y por lo tanto es su beneficiario. Aclara que el error del juzgador se origina al considerar que la pensión le está siendo satisfecha al actor, cuando no es así, toda vez que la pensión no sólo la causa y genera el trabajador asegurado sino que es para éste y por lo tanto, no se puede siquiera pensar que ella como lo fuere entendida primeramente por la encartada se le está reconociendo al que por ley corresponde, pues es evidente que se ordena su pago a favor de un tercero, así se trate de mesadas causadas.

Sostiene al respecto que prohijar que el ente administrador disponga a su libre albedrío de la pensión, no puede significar cosa distinta a que sin importar lo dicho en la ley, pueda y deba determinar que la pensión no obstante ser para el trabajador asegurado, puede ser reconocida en favor de un tercero por la mera circunstancia tantas veces enunciada de la compartibilidad pensional, la cual sólo permite al empleador que tiene a su cargo la pensión subrogarse en su pago, pero nunca, apropiarse de unos dineros que únicamente pueden y deben corresponder al causante de la pensión misma.

{ {LA RÉPLICA

En alusión simultánea a los seis cargos que presenta la acusación, advierte que ninguno debe prosperar, dado que debieron ser propuestos por la vía indirecta, toda vez que el fallo recurrido en casación se fundamenta en que la pensión reconocida al actor por la Empresa de Energía de Bogotá no tiene el carácter de voluntaria, aspecto del cual se discrepa en los ataques referidos, dado que se soportan en que tal pensión fue voluntaria.

SEGUNDO CARGO

Denuncia la infracción directa del artículo 36 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, en relación con los artículos 1, 9, 13 y 16 del C. S. del T., 16 del Decreto Ley 1650 de 1977 y 12 del Acuerdo citado.

Estima la censura que la observancia de la norma señalada como transgredida habría permitido al Tribunal concluir que la pensión no le fue reconocida al trabajador, porque en estricto derecho ello no aconteció así, porque si bien se dice que se le reconoce y paga, acontece que se le pagan las mesadas pensionales a favor del empleador jubilante, cuando ello no es posible, si se tiene en

cuenta que el trabajador pidió la pensión para él; además, existe norma expresa como lo es la indicada, que expresamente prohíbe al ISS actuar como lo hizo.

En alusión a la norma que estima violada, dice que es concreta y precisa en indicar que el Seguro no puede, a su libre albedrío, disponer de la pensión del trabajador asegurado y, peor aún, ordenar su pago a favor de un tercero, pues es un derecho personalísimo, irrenunciable e intransferible, por lo que, le está vedado a la administradora de pensiones proceder como lo ha hecho, pues se trata de un mero administrador de dineros que no son suyos y que solamente pueden y deben ser destinados para el pago de pensiones a los trabajadores asegurados.

Resalta que, conforme al citado artículo 36, le está vedado al ISS ceder, embargar o retener las pensiones o demás prestaciones económicas que otorgue a los asegurados, de tal suerte que, mal podía el juzgador de segundo grado admitir la actuación de Seguro referida, al considerar que procedió como correspondía, y por ello, incurre en la transgresión normativa indicada, pues, de acuerdo con el artículo 16 del Decreto Ley 1650 de 1977 debió haber concluido que la pensión pretendida por el actor solamente le correspondía percibirla a él, ya que es éste y no otro distinto el llamado a ser considerado beneficiario de las prestaciones asistenciales y económicas que, conforme a la ley, corresponde reconocer y sufragar el ISS a favor de sus asegurados. Aduce que el empleador no es asegurado obligatorio ni beneficiario de un derecho radicado en cabeza del trabajador asegurado.

Insiste en que la pensión es un derecho personalísimo, intransferible e irrenunciable, de tal suerte que, causándose su derecho como sucede en este asunto, sólo corresponde su pago en favor del trabajador asegurado demandante, pues es éste y no el empleador quien genera el aludido derecho y por ello corresponde a él y no al 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.

TERCER CARGO

Indica que en la sentencia impugnada se incurrió en la infracción directa de los artículos 13, 14 y 16 del Decreto Ley 1650 de 1977, en relación con el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 y en consonancia con el artículo 36 ibídem, en relación, a su vez con los artículos 33 de la Ley 90 de 1946, 1, 2, 5, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Nacional, en consonancia con los artículos 1, 15, 16, 18, 21, 259 y 260 (Derogado artículo 289 Ley 100 de 1.993) del Código Sustantivo del Trabajo.

Se indica, en su demostración, que para procurar el reconocimiento y pago de la pensión, el trabajador debe ser inscrito en el ISS, de manera que los beneficios derivados de las distintas eventualidades correspondan al afiliado o a sus beneficiarios, conforme a la ley, por lo que debe estimarse que el empleador se convierte, entonces, en el medio a través del cual el trabajador obtiene los beneficios prestacionales que derivan o emanan de la condición de asegurado obligatorio ante el ISS. En tal sentido, advierte que el quebranto normativo se habría evitado con la aplicación de las normas enunciadas como infringidas directamente, por cuanto que le habrían permitido concluir, sin temor a equívocos, que la pensión pedida por el trabajador le correspondía solamente a él y por consiguiente le estaba vedado al Seguro Social proceder conforme lo hizo, toda vez que ante el fondo de pensiones el empleador no es beneficiario de ningún derecho, ni siquiera bajo la característica de la compartibilidad pensional, se puede considerar al empleador como destinatario de un derecho que sólo corresponde al trabajador asegurado.

CUARTO CARGO

Sostiene que en la sentencia acusada se presenta la 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 del mismo año, en relación con el artículo 16 del Decreto Ley 1650 de 1977.

Aduce que la violación denunciada se presenta porque, conforme se ha insistido, bajo la condición de compartibilidad de la pensión solicitada, tampoco constituye razón válida para aceptar que la pensión le está siendo reconocida al actor, cuando se le paga a un tercero, así se trate del empleador jubilante, habida consideración que la razón de ser de la acción no es precisamente la compartibilidad de la pensión, como lo entendió el Tribunal radicando allí su transgresión preceptiva, ya que todo radica en el reconocimiento del derecho mismo, pues se parte de la premisa equivocada de que en efecto éste se ha satisfecho, cuando ello no es así, a más de todo lo explicado.

Se advierte que la pensión la solicitó el trabajador para sí y no para su antiguo empleador, que le había reconocido un derecho sustentado en la convención colectiva suscrita y que es ley para las partes, de allí que estime que no se debe equivocar el camino a seguir, pues lo esencial es que la pensión de vejez no le está siendo reconocida al trabajador y por lo mismo se debe reconocer sin condicionamientos y sin supeditarse a eventualidad alguna como se pretende por parte de la encartada.

Aclara que, atendiendo la formalidad del recurso de casación, se procura el quebrantamiento del fallo que se impugna, teniendo en cuenta todas las consideraciones que el mismo enuncia, por lo que resulta necesario controvertir el aspecto de la compartibilidad de la pensión, considerado en la sentencia acusada, que estima es una consecuencia ulterior al reconocimiento de la prestación pedida, que no autoriza al Seguro para disponer libremente de los dineros del trabajador asegurado, ni confiere al antiguo empleador que reconoció al demandante la pensión de jubilación.

Se aduce que, contrariamente a lo dicho por el Tribunal, la compartibilidad de la pensión, en el evento de que lo fuere, confirma que esa prestación se debe reconocer al trabajador, para que el empleador que le reconoció la de jubilación pueda reconocer la diferencia existente si la hay, pero, nunca y bajo ningún pretexto apropiarse de los dineros que son del trabajador asegurado.

Agrega que la compartibilidad de la pensión, no faculta al empleador sino para no obligarse hacia futuro al pago total de la pensión, pero nunca lo habilita o lo autoriza para percibir el monto de la pensión que es del trabajador; de manera que tampoco esa compartibilidad de la pensión autoriza a la entidad de seguridad social para disponer a su libre albedrío de las mesadas pensionales y menos que éstas vayan a las arcas del empleador cuando correspondía percibir las al trabajador asegurado.

También señala, lo siguiente:

“Ahora bien, bajo el ámbito de la compartibilidad de la pensión constituyéndose por parte de los juzgadores funcionales como la prerrogativa a dilucidar para definir y resolver el motivo de la litis, tampoco comparto el criterio planteado, pues creo con toda firmeza que no puede ni debe estimarse dicha pensión como compartida, si se tiene en cuenta que el tiempo transcurrido entre la fecha en que el Seguro Social creó los Seguros Sociales Obligatorios de Invalidez, Vejez y

Muerte y la fecha en que se reconoció dicha pensión de JUBILACIÓN CONVENCIONAL, han transcurrido más de diez (10) años, por lo que, fue subrogado el Empleador demandado en el pago de tal obligación y por ende, no se puede estimar como así se ha hecho que al haberla reconocido cuando por Ley no corresponda hacerlo, el Seguro Social lo está subrogando así sea de manera parcial, reitero y valga la redundancia, cuando la pensión compartida ya había desaparecido del ámbito jurídico al menos en lo que concierne con los hechos que constituyen la presente Acción, pues ninguna razón tendría de ser entonces la prerrogativa incuestionable de que el Seguro Social fue creado precisamente para subrogar a los patronos en el pago de esas pensiones eventuales. Es fácil con todo respeto, colegir que en desarrollo de la normativa ulterior se sucede la compartibilidad pensional, sin conocer de antemano los pormenores y lo dicho además ampliamente por la doctrina y la jurisprudencia en cuanto se ha referido que la temporalidad para que se sucedan las mentadas pensiones compartidas, no puede ser otra que la convenida y acordada a través primero de la Ley marco del Seguro Social, y luego por los Reglamentos Generales Obligatorios, entre los que se debe resaltar precisamente la normatividad contenida en el Acuerdo 224 de 1.966, en sus Artículos 60 y 61, los que debieron ser convenidos en su aplicación por parte del Honorable Tribunal Superior, en el entendido que de haber procedido conforme, habría discernido sin duda alguna que la pensión ya no puede ser compartida, si se tiene en cuenta la subrogación del riesgo por el transcurso del tiempo y como fue concebido precisamente este aspecto sustancial desde un comienzo.”

QUINTO CARGO

Denuncia la infracción directa del artículo 283 de la Ley 100 de 1993, en relación y como violación de medio del artículo 128 de la Constitución Política, en relación también con los artículos 259 y 260 del C.S. del T., en consonancia con los artículos 25 y 48 de la misma Carta Política y el 8 del Decreto Ley 433 de 1.971.

Afirma que el juzgador de segundo grado se equivocó en su decisión, toda vez que los aportes que el ISS recibe, tienen como finalidad primordial, después de administrarlos, el destinarlos para el pago de la pensión que a favor del trabajador asegurado procede, de allí que al destinar tales emolumentos para el pago a favor de un tercero, como lo es en este caso el empleador, que le reconoció la pensión de jubilación convencional, no cumple con la finalidad que la ley le endosó y, por lo tanto, no se puede excusar en una eventualidad que la ley no le concedió como lo sería la de la pensión compartida.

Plantea en relación con dicho tema que si bien es cierto que en cabeza de una persona no se puede acumular más de un emolumento que provenga del tesoro público, igualmente lo es que la misma norma de índole constitucional dispone que se exceptúa de dicha situación particular los casos expresamente determinados por la ley, y ello es lo que acontece en el presente asunto, si se tiene en cuenta que en tratándose de la situación especial y propia del trabajador demandante, el patrono es quien crea tal posibilidad, cuando reconoce una pensión convencional al actor sin que en la convención colectiva de trabajadores se haga la salvedad que ahora se le pretende imprimir a dicha prestación. Observa que en tales condiciones se exceptúa por voluntad misma de las partes intervinientes, la situación descrita en la norma constitucional de suerte que ella procede pero bajo la condición de que es perfectamente viable y posible de que el trabajador demandante perciba y disfrute de dicha pensión simultáneamente con la pensión convencional a él también reconocida, pues nada impide que lo pueda hacer.

Resalta que es imprescindible tener presente que el empleador había sido subrogado por el Seguro Social en el pago de la pensión de jubilación, pero que pese a ello éste decide obligarse

para con el demandante en el pago de una pensión cuya carga ya no era de su haber y por lo tanto, es él quien una vez más produce o se imputa la obligación de pagar dicha prestación la cual por demás ya había sido subsumida por el ISS.

SEXTO CARGO

Acusa la interpretación errónea del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, en consonancia con el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en relación con los artículos 60, 61 y 62 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, en relación con los artículos 193, 259 y 260 del C. S. del T., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en consonancia con el artículo 9, numeral 2 de la misma ley marco del Seguro Social.

Aduce la acusación que la lectura detenida del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985 lleva a concluir que su contenido no sólo es claro y preciso, al señalar en qué eventos se estructura la subrogación parcial, del riesgo amparado, por parte del ISS del que conforme lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la Honorable Corte Suprema, que tan sólo se comparten 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 esta 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, por cuanto que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES no fue concebido sino de la manera expuesta y expresada en el primer cargo, con el fin de hacerlo viable y procedente para la subrogación de los riesgos correspondientes; lo cual es obvio, ya que sólo conduce a considerar que el ISS fue creado para subrogar cualquier prestación asistencial y económica que a bien tenga reconocer el empleador, lo cual es completamente errado, precisamente por la razón de ser del mismo Seguro Social, que no fue otra que subrogar al empleador particular en el pago de dichas prestaciones, bajo la condición de lo que el ISS estableciere en su ley marco.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En la decisión acusada se estableció que la controversia versaba únicamente sobre la compatibilidad de la pensión reconocida por la Empresa de Energía de Bogotá; aspecto al que limitó el juzgador de segundo grado su estudio, para luego concluir que en este asunto la pensión reconocida por el empleador fue de naturaleza legal, pues el demandante ostentaba la condición de trabajador oficial.

Al respecto se tiene que, en los tres primeros cargos que presenta la demanda de casación, se aduce que el Tribunal se equivocó cuando consideró que la pensión le está siendo satisfecha al actor, cuando ello en estricto derecho no es así, pues se ordenó su pago a un tercero, así fuera el de las mesadas causadas. En tal sentido, también, se observa por la acusación que “No es del resorte del ISS la compartibilidad de la pensión patronal, en el entendido de que es el patrono quien debería proceder a su deducción y no el ISS, en cuanto podría disponer a su libre albedrío de las mesadas pensionales que a favor del trabajador asegurado corresponde reconocer y pagar.”

Temas que, observa la Sala, no fueron examinados en la sentencia recurrida en casación, pues conforme ya se anotó, en esa providencia únicamente se examinó la compatibilidad de la pensión

que le reconoció la Empresa de Energía de Bogotá con la de vejez que le concedió el Instituto de Seguros Sociales. En tales condiciones, es obvio que no pudieron tener ocurrencia los errores jurídicos imputados, respecto de una materia que no fue abordada por el Tribunal, pues por simple lógica se sigue que no puede existir equivocación respecto de un punto sobre el cual no existió pronunciamiento alguno.

Sin embargo, cumple anotar que el argumento del impugnante involucra cuestiones de naturaleza fáctica, porque se parte de un supuesto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal: que el actor no está recibiendo el pago de la pensión. Obviamente, ello entraña una discrepancia con la valoración de las pruebas que hizo el Tribunal, que no puede ser ventilada en cargos claramente orientados por la vía de puro derecho.

A lo anterior se suma que el actor confesó, al dar respuesta a una de las preguntas que le fueron formuladas en el interrogatorio que a instancia de parte se practicó en el proceso, que el Seguro Social le viene pagando sus mesadas pensionales, en tanto que, en respuesta a otra pregunta, anotó que lo reclamado es el retroactivo, que en rigor parece es lo que se reclama en las pretensiones iniciales, pues la demanda inicial no es clara en sus reclamaciones.

Y si ello es así, se observa que en la Resolución 017298, del 26 de julio de 2002, mediante la cual el Instituto de Seguros Sociales le reconoció al demandante la pensión de vejez, se dispuso girar el valor del retroactivo a la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá causado hasta el mes de julio de 2002, lo que se explica porque en este caso se está en presencia de una pensión que se consideró era compartida, que la citada empresa pagó hasta el mes de julio de 2002 de manera completa, cuando su obligación iba hasta el 5 de noviembre de 2001, fecha a partir de la cual el Seguro le concedió la pensión de vejez al actor, que comenzó a pagarle en el mes de agosto de 2002.

De manera que la entidad de seguridad social demandada no hizo otra cosa que reintegrarle a la empresa mencionada lo que había pagado por ella. Proceder que la jurisprudencia tiene definido se atempera a la legislación que regula la situación examinada, pues resulta claro que, en tratándose de pensiones que deben ser compartidas en su pago, es el empleador que, pese a existir subrogación del riesgo, continúa pagando a su antiguo servidor la pensión completa, después de la fecha en que el seguro debió asumir el respectivo desembolso, quien tiene derecho a recibir la parte que ese instituto debía pagar al afiliado.

Ello tiene un propósito loable, propio del carácter proteccionista de la seguridad social, cual es el de evitar una solución de continuidad en el pago de las mesadas pensionales con detrimento en las condiciones de vida del pensionado.

En los cargos siguientes, es decir del cuatro al seis, se discute la compatibilidad de la pensión de jubilación reconocida al actor por la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, con la de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales, bajo la premisa de que la primera tiene un carácter convencional, aunque en el cargo cuarto también se alude a la temporalidad de las pensiones compartidas de acuerdo con el régimen de transición de los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año. Enfoque que resulta desacertado, dado que en este caso, como lo pone de presente la réplica, el Tribunal concluyó que la pensión reconocida al accionante por la empresa mencionada no tiene la condición de voluntaria sino de legal, en razón a que el demandante tenía el carácter de trabajador oficial.

Por manera que la compartibilidad advertida en la sentencia acusada es distinta de la que surge

por el reconocimiento de pensiones extralegales o convencionales y de las del régimen de transición del mencionado Acuerdo 224, pues su razón de ser estriba en el carácter de trabajador oficial del beneficiario de dicha prestación.

Surge de lo expuesto que en ninguno de los tres últimos cargos se atacó el que constituyó el verdadero sustento de la decisión atacada, esto es, el referente a que en este asunto no se presenta la compatibilidad de la pensión reconocida por la empleadora al demandante con la de vejez a cargo del ISS, porque no se trata de una pensión voluntaria, sino de una legal en virtud a que el actor tuvo la condición de trabajador oficial. Deficiencia que resulta trascendente, porque impide un examen de fondo de los cargos, por cuanto que la consideración dejada de acusar y discutir permanece inmodificable y, por consiguiente, continúa prestando apoyo suficiente a la decisión impugnada, pues sobre ella obra la presunción de acierto y legalidad que en casación laboral opera respecto de la sentencia recurrida.

Pese a que lo dicho sería suficiente para desestimar los cargos que presenta la demanda de casación, encuentra la Sala que en el supuesto de que fuera factible dar prosperidad a cualquiera de ellos, en sede de instancia se encontraría que, en efecto, la empleadora le reconoció al actor la pensión bajo la vigencia del artículo 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese mismo año, de suerte que, así se considerara que dicha prestación tiene el carácter de convencional, sería susceptible de ser compartida.

No tiene ningún asidero legal la tesis esbozada por la censura, atinente a que para compartir el pago de una pensión convencional se requiere, entre otras exigencias, que el trabajador cumpliera con un tiempo de servicios igual o superior a los 10 años e inferior 20, a la fecha en que nació la obligación de afiliación para los riesgos de invalidez vejez y muerte, con fundamento en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, toda vez que en dicha ley ni en los acuerdos que la desarrollaron, en particular el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, se previó la asunción por el entonces denominado Instituto Colombiano de Seguros Sociales de las pensiones extralegales. En rigor, las normas a que alude la acusación se refieren exclusivamente a las pensiones de origen legal a cargo de los empleadores.

Conforme a lo expuesto inicialmente, los cargos no tienen vocación de prosperidad.

Las costas en el recurso corren por cuenta 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 de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 31 de octubre de 2007, en el proceso promovido por ESTEBAN PALACIO GUARNIZO contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

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

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON
VILLEGAS

EDUARDO LÓPEZ

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

GÓMEZ

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

