

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Radicación No. [35227](#)

Acta No. 33

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil diez (2010).

Ficha	CSJ SCL 35227(14-09-10)- 2010
Convenciones	

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la empresa SINTÉTICOS S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 14 de noviembre de 2007, en el proceso promovido por GUSTAVO DE JESÚS OSORIO TOBÓN.

ANTECEDENTES

El actor demandó a la sociedad mencionada para que fuera condenada a seguirle cancelando la pensión reconocida mediante comunicación OP 472 del 28 de septiembre de 1984, a partir del 1 de junio de 2002, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Señaló que SINTÉTICOS S.A., mediante comunicación del 28 de septiembre de 1984, le reconoció una pensión de jubilación “de carácter voluntaria e incondicionada, es decir, de naturaleza extralegal”, a partir de la fecha en que fue retirado de la empresa (1 de octubre de 1984), cuando “apenas tenía 43 años de edad, es decir, que no reunía los requisitos para acceder a la pensión legal de jubilación”; el pago se cumplió hasta el 31 de mayo de 2002, “cuando en forma unilateral, intempestiva e ilegalmente” decidió suspenderlo; argumentó que el ISS

asumiría por cuenta de la empresa la pensión reconocida, lo que no sucedió, ya que dicho instituto le otorgó la pensión por vejez, porque “durante los últimos años cotizó como trabajador independiente”; que la pensión voluntaria reconocida por la empresa “es legalmente compatible con la pensión de vejez”; que se le debe reconocer lo adeudado a partir del 1 de junio de 2002.

Al contestar la demanda, la empresa admitió que le reconoció al actor una pensión voluntaria en 1984 y que se la canceló hasta el 31 de mayo de 2002, porque, previo concepto favorable del Ministerio del Trabajo, conmutó con el ISS 42 pensiones que tenía a su cargo, por un valor total de \$1.797.976.509,00 entre las cuales se encontraba la del actor OSORIO TOBÓN; que después de los trámites administrativos, le pagó al ISS el valor del cálculo actuarial que incluía la suma de \$17.018.691,00 correspondiente al demandante; que la pensión reconocida por el ISS es la misma que fue conmutada por el “Seguro Social en los términos de la Resolución 1829 de 25 de abril de 2002”; consideró que la obligación estaba a cargo del ISS. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de pago, compensación, y prescripción (fls 46 a 52). En escrito separado pidió se llamara en garantía al ISS (fls. 99 a 104).

El juzgado del conocimiento, por auto de 17 de septiembre de 2003, admitió el llamamiento en garantía (fls 119 a 121).

El ISS dijo no constarle algunos hechos, informó que mediante Resolución 1829 del 25 de abril de 2002 “aceptó la conmutación pensional a cargo del Seguro Social, previo pago de \$1.797.976.509,00, obligación que se cumplió en abril 29 de 2002”, que entre las pensiones conmutadas estaba la del actor, “con el pago del valor de la conmutación por \$17.018.691.00”. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa, cumplimiento de la obligación y buena fe (fls. 124 a 127).

Por sentencia del 26 de enero de 2007, el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la empresa “SINTÉTICOS S. A.” de todas las pretensiones y le impuso costas “a la accionada” (fls. 245 a 250).

SENTENCIA ACUSADA

Al resolver la apelación de la parte demandante, el Tribunal Superior de Medellín, por fallo de 14 de noviembre de 2007, revocó el de primer grado y condenó a la sociedad “SINTÉTICOS S.A., a continuar pagando la pensión de jubilación voluntaria... a partir del 1 de junio de 2002, en el monto en que la venía reconociendo... y a las costas de ambas instancias”.

El ad quem en lo que interesa al proceso consideró que la conmutación pensional era una figura “de carácter excepcional, en virtud de la cual el Instituto de Seguros Sociales sustituye a una empresa en el pago de las pensiones de jubilación legales o convencionales, cuando la empresa (nacional o extranjera) con pensiones de jubilación pendientes, entra “...en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores (Artículos 1° y 2° del Decreto 2677 de 1971)”.

Precisó cuál era el procedimiento para ello, de conformidad con los artículos 4 y 5 del Decreto 2677; 1, 2 3 y 4 del Decreto 1572 de 1973 y adicionalmente puntualizó que el “Decreto 1260 de 2000 prevé la conmutación pensional total como mecanismo de normalización pensional en los acuerdos de reestructuración regulados en la Ley 550 de 1999: a) con el Instituto de Seguros Sociales; b) con una Compañía de seguros a través de una renta vitalicia; c) por medio de un retiro programado administrado por una administradora de fondo de pensiones, y d) por los

demás mecanismos que señale el Gobierno Nacional de acuerdo con la ley”.

Estimó en concreto que la sociedad demandada le concedió al actor, una pensión voluntaria a partir del 1° de octubre de 1984 que canceló hasta mayo de 2002. Destacó que “Sintéticos S. A.” dejó de pagar la pensión “porque obtuvo la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Instituto de Seguros Sociales para la conmutación pensional de cuarenta y dos trabajadores entre ellos el demandante, previo el pago de la totalidad del capital constitutivo”. Resaltó que a pesar de que el ISS y el Ministerio aprobaron la conmutación, “en ese trámite no se tuvo en cuenta el consentimiento del actor porque la solicitud de sustitución de la obligación pensional fue presentada unilateralmente por la accionada ante el Ministerio (fls. 57 a 63)”.

Evocó y reprodujo en lo pertinente un fallo de esta Sala de la Corte de 26 de enero de 2005, Rad. [23718](#) alusivo a que sólo podían ser objeto de conmutación pensional “las pensiones de jubilación legales o convencionales, que difieran de las propiamente voluntarias”, que como lo ha explicado la jurisprudencia, “deben quedar precisadas con toda exactitud y detalle en el acto que le da nacimiento, sin que sea posible suponer que en ellas va inserta una condición suspensiva implícita pues ello implica desconocer el principio de derecho, consagrado incluso positivamente, que estatuye que cualquier persona, en uso de la autonomía de su voluntad puede obligarse a hacer un reconocimiento a favor de un tercero, siempre que no resulte comprometido el orden jurídico o haya vicios del consentimiento o falta de capacidad...”. Puntualizó que las pensiones nacidas antes de 1985 (Acuerdo [29](#) de 1985), como la del actor, en que las partes “no condicionaron la vigencia de ésta a la asunción de la pensión de vejez por parte de una entidad de seguridad social. En tales condiciones, es claro que aquella tiene carácter vitalicio y es compatible con la pensión por vejez que le concedió el ISS al actor mediante Resolución 0874 de 20 de febrero de 2002, por haber cotizado como trabajador independiente. (fls 8 a 11 y 93 a 95)”.

Reprodujo en parte la sentencia C-314 del 1 de abril de 2004 de la Corte Constitucional y de ella dedujo que ni las autoridades administrativas o judiciales podían modificar situaciones jurídicas que se hubieran consolidado conforme a leyes anteriores, “pero no pueden hacerlo en caso de meras expectativas. Sin embargo, debe reconocerse que esta posición deja en claro las nociones de derecho adquirido, mera expectativa y potestad de configuración del legislador, pero no resuelve la duda acerca del problema jurídico planteado, pues de acuerdo con la demanda, los beneficios obtenidos mediante las convenciones colectivas, son derechos adquiridos que han sido desconocidos con resultado del cambio de régimen laboral”, por lo que procedía revocar la sentencia de primer grado, para en su lugar ordenar la continuación en el pago de la pensión inicialmente reconocida.

RECURSO DE CASACIÓN

Concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver. Pretende que se “case parcialmente” la sentencia acusada, para que en sede de instancia confirme la de primer grado, “previa revocatoria de las costas que fueron impuestas por error a cargo de la accionada”.

Con fundamento en la causal primera propone dos cargos, que fueron replicados por la parte actora. El ISS no se pronunció.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar “por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos [1°](#), [2°](#) y [4°](#) del Decreto 2677 de 1971; [1°](#) y [2°](#) del Decreto 1572/73, en relación con el artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999 y [1](#), [2](#), [3](#) y [4](#) del Decreto 1260 de 2000”.

Advierte que “se aceptan, sin discutir todas las situaciones fácticas encontradas por el H. Tribunal”.

Luego de reproducir los argumentos vertidos en la sentencia del Tribunal, le critica que hubiera considerado que únicamente se podían conmutar las pensiones de origen legal y convencional y que, adicionalmente, estimara que la pensión voluntaria del actor era un derecho intangible que ni las autoridades administrativas ni las judiciales podían modificar.

Señala que existen diferencias entre los conceptos compatibilidad y conmutación pensional, los refiere así:

“Si bien la expresión compatibilidad, en general, viene siendo utilizada en materia de pensiones desde hace muchos años y, en el Acuerdo [049](#) de 1990 que fue aprobado por el Decreto [758/90](#) aparece con el fin de liberar al empleador del pago de determinados riesgos laborales trasladándolos al Instituto de Seguros Sociales.

“Concretamente en relación con la compartibilidad de las pensiones extralegales, hay que decir que se encuentra establecida en el artículo [18](#) del Acuerdo 049/90, según el cual “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, continuarán cotizando para seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez...”.

“Se observa, entonces, que la compartibilidad tiene como requisito sine qua non que se continúen realizando cotizaciones al ISS hasta tanto se reúnan los requisitos de ley para que el trabajador se pensione en dicho Instituto; resultado de lo cual, eventualmente, pueden quedar porcentajes de la pensión a cargo del empleador. **A contrario sensu, en la conmutación la obligación pensional se traslada en su totalidad a la entidad con la que se conmuta (en su caso el ISS), pues al trasladar la suma a la que equivalga el cálculo actuarial respectivo, desaparece la obligación a cargo del patrono** (lo subrayado y resaltado pertenece al texto).

Aduce que “la figura de la conmutación pensional está consagrada en el artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999 y en los artículos [2°](#), [3°](#) y [4°](#) del Decreto 1260 de 2000 y consiste en que una cualquiera de las entidades autorizadas para realizar la conmutación (compañía de seguros, la administradora de pensiones a través de un retiro programado, Instituto de Seguros Sociales), asume de manera íntegra la obligación pensional radicada en cabeza del empleador, mediante el traslado del valor que resulte de realizar el cálculo actuarial respectivo.

Luego de reproducir las normas precitadas, sostiene que con la conmutación de la pensión, desaparece el fenómeno de la compartibilidad, sin que por ello se afecte el valor de la mesada a que tenga derecho el trabajador; alude a las distintas formas de conmutación establecidas por el artículo [3°](#) del Decreto 1260 de 2000, entre las que se prevé con el ISS, y con compañías de seguros, entre otras y de todo ello afirma que “la génesis y el fin de las normas citadas le permiten al empleador solicitar a la autoridad competente la conmutación de toda clase de pensiones: legales, convencionales y voluntarias sin el concurso del trabajador ni conjuntamente con él como lo sostuvo el Tribunal “La sustitución de obligaciones pensionales debe formularse... por los trabajadores o por éstos y la empresa conjuntamente con la exposición de

las razones que la fundamentan.... Aunque el Instituto de Seguros Sociales y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (hoy Ministerio de Trabajo y Protección Social aprobaron la conmutación pensional, en ese tramite no se tuvo en cuenta el consentimiento del actor porque la solicitud de sustitución de la obligación pensional fue presentada unilateralmente por la accionada en el Ministerio”).

Censura que el ad quem se hubiera apoyado en un fallo de la Corte Constitucional que en su sentir no viene al caso, porque no ilustra ni sirve de sustento para el tema de la conmutación de las pensiones en general, “y en, particular sobre las de origen voluntario que, erróneamente, lo confundieron para sacar una equivocada conclusión que dejara expresada así: “... ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a las leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas”.

Estima que precisamente, la conmutación es el instrumento previsto como mecanismo de buena fe para la protección de los derechos de los trabajadores o pensionados en peligro, en empresas en liquidación como la demandada, por lo que es equivocada la conclusión del sentenciador respecto de que “ni la ley ni las autoridades administrativas o judiciales pueden modificar situaciones jurídicas que se han consolidado conforme a las leyes anteriores, pero pueden hacerlo en caso de meras expectativas”, porque de ser así, irremediamente, esa hipótesis conduciría a que no se pudieran garantizar esos derechos pensionales frente a las liquidaciones de las empresas”.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por “violación indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos [1](#), [2](#)° y [4](#)° del Decreto 2677 de 1971; [1](#)° y [2](#)° del Decreto 1572/73, en relación con los artículos [41](#) de la Ley 550 de 1999; [1](#)°, [2](#)°, [3](#)° y [4](#)° del Decreto 1260 de 2000; [259](#) y [260](#) del CST”.

Le endilga al Tribunal los siguientes errores de hecho:

- 1.- No dar por demostrado, estándolo, que las pensiones extralegales y/o voluntarias de jubilación pueden ser conmutadas.
- 2.- No dar por demostrado, estándolo, que la empresa estaba autorizada para solicitar autónomamente la conmutación de pensiones.
- 3.- No dar por demostrado, estándolo, que el Seguro Social aceptó la conmutación de la pensión del demandante.
- 4.- No dar por demostrado, estándolo, que la empresa canceló el capital del cálculo actuarial de la pensión del actor.

Como erróneamente apreciadas señala: escrito de SINTÉTICOS S.A. dirigido al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el 22 de diciembre de 2000 (folios 64 y 65); concepto favorable para conmutar la totalidad del pasivo pensional, emitido por el Ministerio de Trabajo (folios 57 a 63); la Resolución 1829 del 25 de abril de 2002, emitida por el Seguro Social, aceptando la conmutación pensional solicitada (folios 69 a 75); comprobante de pago al ISS del cálculo actuarial aprobado. (Folios 86 y 87).

En el desarrollo del cargo, reproduce apartes de la sentencia acusada y nuevamente enlista y copia las normas referidas en la proposición jurídica. En lo fundamental repite las razones y fundamentos vertidos en el primer cargo y adicionalmente, esboza lo expuesto ante el Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social, para obtener el concepto favorable a la conmutación de las pensiones, entre otras, la situación económica de la empresa y la incertidumbre con que se podía ver afectado el pasivo pensional, de continuar la etapa de crisis financiera de la misma.

Destaca que todas las razones aducidas en el cargo se encuentran acreditadas objetivamente y las resume así.

“(i) que la solicitud de la empresa (fls. 578 a 63) se apoyó en la norma legal aplicable para que la conmutación fuera aceptada;

“(ii) Que el Seguro Social encontró válidas las razones aducidas por la empresa dando aprobación a la conmutación (fls. 69 a 75);

“(iii) Que el Seguro Social dictó la Resolución 1829 del 25 de abril de 2002 solicitando el pago del capital para que la conmutación pudiera cumplirse (fl. 69 a 75) y

“(iv) Que la empresa atendió el pago del capital previsto como cálculo actuarial (folios 86 y 87), acervo que en conjunto le habrían permitido confirmar la sentencia del juzgado que absolvió a la empresa de las pretensiones de la demanda”.

LA RÉPLICA

Indica que la sentencia acusada responde a lo que se encontró probado en punto a que la pensión reconocida por el ISS fue producto de las cotizaciones que como independiente realizó el actor y a lo que la jurisprudencia ha fijado en torno a la compatibilidad de las pensiones voluntarias, otorgadas antes del 17 de octubre de 1985, con las que otorga el ISS.

Afirma que se vulneró el derecho del demandante en cuanto sin su conocimiento y sin haber sido notificado, se tramitó la figura de la conmutación de su pensión que por ser de carácter voluntaria “no es susceptible de conmutación, al tenor de lo establecido por los Decretos 2677 de 1971 artículo 1° y Decreto 1572 de 1993, artículo 5°”.

SE CONSIDERA

Es un hecho indiscutible, que la empresa demandada le reconoció al actor una pensión de carácter voluntario, a partir del 1 de octubre de 1984, la que fue cancelada hasta mayo de 2002. También es incuestionable, como lo infirió el Tribunal que “Sintéticos S. A.” dejó de pagar la pensión “porque obtuvo la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y del Instituto de Seguros Sociales para la conmutación pensional de cuarenta y dos trabajadores entre ellos el demandante, previo el pago de la totalidad del capital constitutivo”.

La controversia aquí planteada radica en si fue o no válida la precitada conmutación con la cual la empresa demandada se liberaría de la obligación impuesta, o si por el contrario, no es posible sustraerse de dicha carga, tal cual lo infirió el Tribunal en la sentencia acusada.

Se da por descontado, de acuerdo con lo repetido en forma abundante por la jurisprudencia, que las pensiones extralegales causadas antes del 17 de octubre de 1985, por regla general, son compatibles con las que pueda llegar a reconocer el ISS; en este caso, se trata de una pensión voluntaria reconocida por la empresa demandada a partir del 1 de octubre de 1984 sin

condicionamiento alguno, lo que de suyo, hace que tenga tal característica; sin embargo, ese no es el tema central del proceso; en esas condiciones, el Tribunal se equivocó al definir bajo ese puntual aspecto el recurso, con el que condenó a la sociedad demandada. Lo vital por definir como precedentemente se consignó, es si jurídica, material y razonablemente, resultaba válida, la decisión de la empleadora, de conmutar la pensión del actor que estaba a su cargo.

Con las aclaraciones anteriores se examinarán las pruebas señaladas por la censura.

A folios 64 y 65, obra solicitud suscrita por el representante legal suplente de la sociedad “SINTETICOS S. A.”, radicada el 22 de diciembre de 2000, ante el por entonces Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la que pretende que se imparta “CONCEPTO PREVIO FAVORABLE para llevar adelante el trámite tendiente a conmutar en forma total y definitiva el pasivo pensional de la empresa que represento”, todo de conformidad con los pertinentes artículos del Decreto [1260](#) de 2000. En dicha misiva se observa el sinnúmero de razones que involucran la explicación de los estados financieros de la empresa durante el ejercicio fiscal de 1999 y parte de 2000, que en suma refleja la “seria situación económica...y la incertidumbre del futuro cercano y mediato que puede resultar perjudicial en la medida que valores como los pasivos pensionales que tienen un crecimiento enorme y que impacta directamente en los resultados de la entidad, puedan generar en momentos de dificultad una seria amenaza de imposibilidad de pago...”.

Del folio 57 al 63, se evidencia el concepto de fecha “enero de 2001”, emitido y suscrito por los correspondientes funcionarios del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en el que se observa un extenso análisis de la situación económica de la empresa, el estado de pérdidas y ganancias, los índices financieros y la situación laboral de sus servidores, incluidos los pensionados, que en suma lo llevaron a concluir que “la compañía SINTÉTICOS S. A., cuenta con activos suficientes que respaldan el pasivo pensional, por lo tanto esta Oficina emite concepto favorable para que la empresa efectúe la Conmutación Pensional con el Instituto de Seguros Sociales, previo trámite de rigor” (lo subrayado es de la Sala).

La Resolución 1829 del 25 de abril de 2002 (fls. 72 a 75), da cuenta de que el ISS aceptó la conmutación de las pensiones; en la parte resolutive de la misma, se lee lo siguiente: “ARTÍCULO PRIMERO: **Aceptar**, previo el pago del capital constitutivo, la conmutación de las obligaciones pensionales a cargo de la empresa SINTÉTICOS S. A., correspondientes a 42 trabajadores distribuidos así:...3. Personal jubilado por la empresa y en expectativa de compartir con el Régimen de Prima Media administrado por el ISS - OSORIO T. GUSTAVO, C. C. 8.243.747”.

Lo anterior indica que el Instituto de Seguros Sociales, a pesar de que aceptó la conmutación, se equivocó al calificar en forma unilateral, indebida y sin que fuera de su resorte, la pensión voluntaria del actor como “en expectativa de compartir”, no obstante que como precedentemente se explicó no tenía tal naturaleza.

En el artículo “SEGUNDO” de la precitada resolución se fijó la siguiente condición: “El Instituto de Seguros Sociales asumirá las obligaciones pensionales a cargo de la empresa SINTÉTICOS S.A., siempre y cuando ésta cancele en la Tesorería General de la Entidad la suma correspondiente al valor del capital constitutivo”; supeditó las fechas en que asumiría la obligación, al momento en que se efectuara dicho pago.

En el artículo “CUARTO”, se dispuso notificar “a cada uno de los trabajadores incluidos en la

conmutación pensional” y además, hizo saber que contra la misma procedían los recursos de reposición y apelación.

A folio 131 obra una planilla que corresponde a un anexo de la Resolución 1829 del 25 de abril de 2002, antes referida, la cual contiene el siguiente título “INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, UNIDAD DE PLANEACIÓN y ACTUARÍA – CONMUTACIÓN SINTÉTICOS S. A.”., en el orden numérico, aparece con el No 42 “OSORIO T. GUSTAVO” con C. C. 8.243.747, en la columna denominada “V/conmutación 30 de abril de 2001” \$17.018.691oo; en otra columna denominada “primera mesada” aparece junio de 2002, valor \$508.018. En los folios 86 y 87, obra el recibo de Caja de la Tesorería General del ISS, que da cuenta de que la sociedad SINTÉTICOS S. A., le canceló el 26 de abril de 2002, la suma de (\$1.797.976.509,oo) por cuenta de la “conmutación pensional de acuerdo a Resolución 1829 del 25 de abril de 2002”, con el cheque 477978 del Banco de Occidente.

Conviene reiterar lo que se advirtió en punto a que la pensión reconocida por la empresa “SINTÉTICOS S. A.”, a partir del 1 de octubre de 1984, fue voluntaria y sin condicionamiento alguno y si bien el artículo 1° del Decreto 2677 del 31 de diciembre de 1971, no se refiere expresamente a las pensiones voluntarias, porque textualmente preceptúa “En casos excepcionales las empresas podrán conmutar las pensiones de jubilación legales y convencionales a través del Instituto Colombiano de Seguros Sociales. En virtud de la conmutación este sustituirá a la empresa obligada en el pago de la jubilación y de los demás derechos accesorios a ella” (lo subrayado es de la Sala), ello no es razón para estimar que se excluye aquel tipo de jubilación voluntaria, en tanto que el propio ISS admitió la posibilidad de la conmutación pensional, avalada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, para lo cual se invocaron tales preceptos y se dispuso notificar a los pensionados, sin que se advierta que la conmutación antes reseñada carezca de validez, sino que produjo todos sus efectos.

Los demás preceptos de dichos decretos en buena parte fueron reproducidos por el Tribunal, por lo cual no se ve la justificación de volverlos a repetir, así, no se puede deducir como lo infirió el ad quem, que para la validez de la conmutación, bajo la modalidad adoptada, se requiriera de la autorización o el consentimiento del pensionado y no puede ser así, porque la filosofía de dicha figura está orientada a proteger a la parte débil de la relación, de los posibles difíciles momentos económicos de las empresas; el Tribunal a pesar de que la definió como “de carácter excepcional, en virtud de la cual el Instituto de Seguros Sociales sustituye a una empresa en el pago de las pensiones de jubilación legales o convencionales, cuando la empresa (nacional o extranjera) con pensiones de jubilación pendientes, entra “...en proceso de cierre o liquidación, o en notable estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores (Artículos 1° y 2° del Decreto 2677 de 1971)” (lo subrayado es de la Sala), la consideró sin valor por la falta de consentimiento del pensionado, sin tener en cuenta, se reitera, que si la empresa optó por ella, fue con el objeto de garantizarle la continuidad en el pago de la pensión y de favorecerlo hacia el futuro y no se ve lógico que la falta de asentimiento del beneficiado, deba tener consecuencias adversas a sus propios intereses.

Todo lo anteriormente expuesto demuestra que sin lugar a dudas, la conmutación pensional en la modalidad escogida, efectivamente se consolidó, porque se agotaron todos los pasos previstos por las disposiciones que regulan tal figura y por lo tanto, la obligación pensional del actor quedó a cargo en su totalidad del ISS, quien mediante Resolución 1829 del 25 de abril de 2002, la aceptó.

Consecuencialmente, la sociedad “SINTÉTICOS S. A.” se liberó de la obligación de continuarle cancelando la pensión voluntaria a GUSTAVO DE JESÚS OSORIO TOBON, a partir de cuando transfirió el dinero que el ISS le exigió, resultado del cálculo actuarial por él realizado, para subrogar y responder por tal obligación, a partir del mes de junio de 2002, tal como se consignó en el anexo pertinente de la resolución antes señalada.

Por lo considerado, se deberá infirmar la sentencia acusada. Para la definición de instancia, además de las razones expuestas, hay que destacar:

Que la empresa demandada, actuó de manera responsable amparada en lo dispuesto en los artículos del Decreto [1260](#) de 2000, que reglamentó el artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999, precisamente para no dejar a la deriva y desamparados a sus pensionados, en esas circunstancias no resulta posible castigarla por su loable actuación.

El Decreto [1260](#) del 4 de julio de 2000, por el cual se reglamentó parcialmente el artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999, en lo que interesa al proceso reza:

“ARTÍCULO [2º](#) CASOS EN LOS QUE PROCEDE LA NORMALIZACIÓN. Para los efectos del artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999 la normalización del pasivo pensional procede para lograr el pago oportuno de las obligaciones pensionales, en el evento en que el mismo no se esté realizando, o cuando se prevea que no se podrán realizar los pagos de dichas obligaciones en razón de circunstancias que puedan afectar la entidad o empresa.

“Los mecanismos de normalización pensional a que se refiere el artículo [41](#) de la Ley 550 de 1999 podrá acudir, independientemente de los acuerdos de reestructuración, y se adelantarán también respecto de empresas o entidades en liquidación.

“ARTÍCULO [3º](#). FORMAS DE CONMUTACIÓN TOTAL. La conmutación pensional total como mecanismos de normalización pensional podrá realizarse:

“a).- Con el Instituto de Seguros Sociales

“b).- Con una compañía de seguros a través de una renta vitalicia

“c).-....

“ARTÍCULO [4º](#). OBJETO y EFECTOS DE LA CONMUTACIÓN TOTAL. La conmutación pensional total tendrá por objeto lograr que se pague a quienes tengan o lleguen a tener derecho a ella, la respectiva mesada pensional en el monto que corresponda al momento de la conmutación de acuerdo con la ley o la convención o pacto colectivo. Igualmente en el caso de empresas particulares, se tomarán en cuenta adicionalmente los respectivos acuerdos o contratos que se hayan celebrado válidamente entre la empresa y sus empleados.

“Una vez realizada la conmutación pensional total, la empresa quedará liberada de la obligación de pago de la pensión” (lo subrayado y resaltado es de la Sala).

Ahora bien, tal como se advirtió en las consideraciones previas, el ISS no podía catalogar en forma unilateral y sin facultades para ello la pensión del actor, como compartible, porque como ampliamente se explicó, por ser voluntaria, otorgada sin condicionamiento alguno, antes del 17 de octubre de 1985 (Decreto [2879/85](#)), conforme con lo precisado por la jurisprudencia, tenía el carácter de compatible, esto es, independiente y distinta de la que el actor pudiera llegar a obtener por diferentes cotizaciones o por otras razones.

Tampoco podía desconocer que justamente, dos meses antes de que produjera la resolución mediante la cual aceptó la conmutación de la pensión voluntaria, le reconoció al demandante, la pensión por vejez a partir del 31 de diciembre de 2001, mediante Resolución 874 del 20 de febrero de 2002, a través de la Seccional de Antioquia (fls. 93 a 95), la cual no tiene, como se explicó, el carácter de compartida, al contrario, es totalmente independiente de la conmutada. El mismo texto de la resolución así lo dice: “Que para el caso en particular, la empresa SINTÉTICOS S. A., después de la fecha de jubilación del señor OSORIO, no continuó con la obligación de realizar los aportes correspondientes a los riesgos de IVM, para que dicha prestación tuviera la calidad de compartida, cesaron los aportes a partir del 3 de octubre de 1984, reiniciándola el 01 de enero de 1994, no cumpliendo con lo establecido en la antecitada norma; por consiguiente, las cotizaciones realizadas con posterioridad a la Jubilación, no serán tenidas en cuenta para efectos de la liquidación de la prestación aquí solicitada”. Las Resoluciones 4305 de 28 de octubre y 16382 de 29 de noviembre de 2002 (fls. 140 a 146), proferidas por el ISS Seccional Antioquia, con las que le resolvieron los recursos de reposición y apelación formulados por el actor, modificaron la inicial en cuanto le validaron los aportes “efectuados por el recurrente como trabajador independiente” que finalmente sumaron un total de 1812 semanas cotizadas y en cuanto al monto de la pensión de vejez. Se destaca de dichos actos administrativos que dejaron incólume la consideración que se reprodujo precedentemente, mediante la cual el ISS catalogó la pensión de vejez reconocida como no compartible.

El Instituto de Seguros Sociales fue quien realizó el cálculo actuarial, cobró la correspondiente suma por “gastos de administración” y fijó las condiciones que la empresa cumplió para que le fuera aceptada la conmutación de la pensión voluntaria del actor; si se equivocó o no obró en la forma debida, debe asumir las consecuencias de sus acciones y por tal razón resulta inconcebible que unilateralmente pretenda desconocer sus propias determinaciones para que en respuesta ofrecida el 16 de diciembre de 2002, manifestara que: “una vez se desate el recurso de apelación, estableciendo el valor exacto de la mesada pensional, entraremos a estudiar la situación del señor Osorio, a fin de tomar las determinaciones a que haya lugar, y de ser procedente efectuar la devolución del valor cancelado por la Empresa que usted representa, de lo cual se le estará comunicando en su oportunidad” (el subrayado es ajeno al texto) (fls. 140 y 141).

Consecuentemente con todo lo dicho, se deberá confirmar en forma parcial la sentencia de primer grado, en cuanto absolvió a la empresa SINTÉTICOS S. A. de las pretensiones en su contra pero se deberá adicionar en el sentido de condenar al Instituto de Seguros Sociales para que continúe cancelándole al actor la pensión conmutada, tal como lo aceptó en su momento, en forma independiente de la de vejez a su cargo, toda vez que aunque en la parte de las consideraciones de su sentencia previó que ello fuera así, en cuanto argumentó: “Entonces, aceptado el pago por parte del ISS para la conmutación de la pensión del petente no le queda alternativa alguna al acreedor pensionado de continuar recibiendo el multicitado pago del ISS y no de la demandada por la subrogación efectuada.

“Para la empresa demandada con ocasión del dinero realizado para el cubrimiento de la pensión voluntaria conmutada por parte del ISS extinguió la obligación y en su lugar fue adquirida por el Instituto...”, se abstuvo de ordenarlo como correspondía en la parte resolutive de su fallo, amén de que ese Instituto respondió tanto a la demanda presentada por el actor como al “llamamiento” que le formuló la sociedad demandada.

Si bien esta Sala ha dicho que “no es compatible la condena contra quien es llamado al proceso en garantía de pago de una obligación si quien la debe de manera primigenia y principal es

absuelto”, entre otras, en sentencia del 15 de mayo de 2007 Rad. 28246, este proceso tiene unas particularidades y matices que lo hacen diferente, producto de la consolidación de la figura legal de la “conmutación pensional”, que liberó de la obligación de pago de la pensión a la sociedad SINTÉTICOS S.A., y tornó al ISS según sus propias condiciones, y con el aval del Ministerio del Trabajo, hoy de la Protección Social, en deudor principal no solo de la pensión del actor sino de las de 41 personas más. Aceptar como regla general que no es posible proferir condena contra el llamado en garantía, si el demandado inicial es absuelto, llevaría a la peligrosa posibilidad de que en este caso, también el ISS pudiera dejar sin pensión a los 42 trabajadores que hicieron parte de la “conmutación” y por los cuales recibió, se reitera, de conformidad con sus propias reglas, la suma de \$1.797.976.509,oo.

Sin costas en el recurso extraordinario; las de las instancias, a cargo del Instituto de Seguro Social, a favor de la parte actora y la empresa recurrente en un 50% para cada una.

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, CASA en su totalidad la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, el 14 de noviembre de 2007, en el proceso que GUSTAVO DE JESÚS OSORIO TOBÓN le promovió a la sociedad SINTÉTICOS S. A. y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En sede de instancia confirma en forma parcial la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Medellín el 26 de enero de 2007, en cuanto absolvió a la empresa SINTÉTICOS S. A. de las pretensiones en su contra y la adiciona en el sentido de condenar al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a pagarle al actor el valor total de la pensión voluntaria que aceptó conmutar, a partir del mes de junio de 2002, a la suma mensual de \$508.018,oo y a los intereses moratorios correspondientes a partir de tal fecha.

Sin costas en el recurso extraordinario; las de las instancias, a cargo del Instituto de Seguros Sociales, a favor de la parte actora y de la empresa recurrente en un 50% para cada una.

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

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

2



ISSN 2256-1633

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

