

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No 37453

Acta No. 13

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil diez (2010).

Se pronuncia la Corte sobre el recurso de casación que interpuso la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, EN LIQUIDACIÓN, contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 30 de mayo de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que le sigue BERNARDO DÍAZ PICO.

#### I. ANTECEDENTES

Bernardo Díaz Pico demandó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, para que se le condene a pagar de manera completa la pensión de jubilación que le reconoció, y a restituirle las sumas descontadas, en forma indexada.

Afirmó, en lo que interesa al recurso de casación, que la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en liquidación, mediante Resolución No. 2876 de 1 de diciembre de 1981, le reconoció la pensión de jubilación convencional, en monto de \$27.739,39 mensuales, para disfrutarla a partir de 17 de agosto de 1981, y dispuso que la prestación estaría a su cargo hasta que el Instituto de Seguros Sociales le otorgara la pensión de vejez; y que el referido Instituto le concedió la pensión de vejez a partir del 12 de julio de 1997 y la demandada las compartió.

La demandada se opuso; de los hechos admitió algunos, con aclaraciones, negó otros y de los demás adujo que no son ciertos como están redactados. Invocó las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, pago, compensación, buena fe, prescripción y cosa juzgada (folios 72 a 92).

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 8 de junio de 2007, condenó a la demandada a continuar pagando al demandante, en forma completa, la pensión de jubilación convencional que le había reconocido, el reintegro de lo no pagado desde el 1 de septiembre de 2003 y la indexación de la deuda. De lo demás absolvió.

#### II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primer grado apeló la demandada y en razón de ese recurso el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en la sentencia aquí acusada, la confirmó.

El ad quem afirmó que, mediante Resolución 2876 de 1 de diciembre de 1981, la demandada le reconoció al demandante la pensión de jubilación convencional, a partir de 17 de agosto de 1981, en cuantía de \$27.739,39 (folios 14 y 100), y que el Instituto de Seguros Sociales, según Resolución 019785 de 27 de agosto de 2001, le otorgó la pensión de vejez, desde el 12 de julio de 1997, en monto de \$175.806,00 (folios 17 y 101).

Aseveró que la demandada autorizó al demandante para recibir la pensión de vejez que le reconoció el referido Instituto, según certificación de 19 de abril de 2001 (folio 15), y mediante Oficio DP.1-04 de 20 de abril de 2001 le indicó que la pensión no es compartida, pero que en la Resolución 02708 de 1 de septiembre de 2003 decidió compartir las dos pensiones y descontar de la mesada el 50% hasta la concurrencia del monto pagado por mayor valor, en cuantía de \$8'744.000,00.

Transcribió los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, y lo que expresó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 30 de enero de 2001, que no identificó con número de radicación, y agregó que es evidente la compatibilidad de las pensiones aludidas, dado que la pensión convencional fue reconocida antes del 17 de octubre de 1985, y no obra prueba alguna de acuerdo o normatividad que haya establecido la compatibilidad.

Explicó que lo plasmado en el artículo tercero del acto mediante el cual la demandada le reconoció la pensión al demandante, de que “El valor de la presente pensión quedará sujeto al otorgamiento dela (sic) pensión que el Instituto de Seguros Sociales haga al beneficiario en virtud del seguro de Invalidez, Vejez y Muerte...” (folios 14 y 100), constituye una manifestación unilateral de la empleadora, que no es suficiente para que opere la compatibilidad, y reprodujo lo que al respecto asentó la Corte en la sentencia de 21 de noviembre de 2007, radicación 31998.

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandada y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, “a fin de que se anule el numeral primero del acápite resolutivo”, para que, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y la absuelva.

Con esa intención, propuso dos cargos, que fueron replicados.

#### CARGO PRIMERO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar directamente, por falta de aplicación, los artículos 77 del Decreto 1848 de 1969, 64 de la Constitución Política de 1886, 13 y 128 de la Constitución Política de 1991, 29 del Decreto 3135 de 1968, 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y por indebida aplicación de los artículos 3, 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, 1 de la Ley 71 de 1988, 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, y el Decreto 1160 de 1989.

Para su demostración, explica lo que asentó el ad quem y afirma que al referirse a la compatibilidad de las pensiones desconoció el mandato del artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, el cual reproduce, y dice que ese canon se puso en vigencia para darle aplicación al artículo 64 de la Constitución Política de 1886, defender el patrimonio nacional e impedir el

desequilibrio económico y laboral entre los empleados oficiales, y que continuó en vigor en los artículos 13 y 128 de la Constitución Política de 1991, por lo cual ese juzgador, al no aplicar esa norma, la transgredió dado que el demandante va a recibir una doble remuneración del Tesoro Nacional, lo que llevó a la aplicación indebida de los artículos 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo.

Dice que la infracción directa señalada está relacionada con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, que establecen la pensión de jubilación de todos los servidores públicos, incluidos los trabajadores oficiales como el demandante, y que se vincula con el artículo 1 de la Ley 71 de 1988 y su reglamentario, el Decreto 1160 de 1989, y los parágrafos 2 y 4 del artículo 1 del Acto Legislativo No. 01 de 2005, el que propende por terminar con las pensiones convencionales o contractuales, como la que ordenó el Tribunal en favor del demandante, a fin de unificar el sistema par que desaparezcan los regímenes especiales en los años 2010 y 2014.

## LA RÉPLICA

Sostiene que el alcance de la impugnación es incongruente porque busca “que se anule el numeral primero del acápite resolutivo”, lo que es incorrecto porque al casarse totalmente la sentencia impugnada ésta deja de existir y no puede anularse lo que no existe, falencia técnica que imposibilita un pronunciamiento de fondo, y que al formular el cargo por la vía de puro derecho dejó en firme las conclusiones fácticas sobre la “naturaleza de la pensión de jubilación de origen convencional” y no legal, aspecto central para determinar la compatibilidad, puesto que fue reconocida antes de 17 de octubre de 1985, por lo cual el Tribunal no pudo incurrir en violación alguna de la ley sustancial laboral.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La demanda de casación con la que se pretende el quiebre de la sentencia impugnada exhibe defectos técnicos, algunos puestos de presente por la réplica, entre los que se destacan que en el alcance de la impugnación, que constituye el petitum de la demanda de casación, se pide que luego de casada la sentencia del Tribunal se anule el numeral primero de su acápite resolutivo, lo que no es posible porque, en esa circunstancia, ya aquella habría desaparecido del mundo jurídico y no se puede anular lo que no existe.

No obstante, esa inconsistencia formal no tiene la entidad suficiente para desestimar el cargo, puesto que se entiende que lo que pretende la impugnante es que la Corte, una vez casada la sentencia del Tribunal, en sede de instancia, revoque la del Juzgado y la absuelva de todas las pretensiones impetradas por el demandante.

Pasando al fondo del asunto, se advierte que la censura cuestiona que el Tribunal concluyera que la pensión de jubilación convencional que como empleadora le reconoció al demandante es compatible con la pensión de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales, por lo cual estima que ese juzgador infringió directamente el artículo 77 del Decreto 1848 de 1969, porque el actor “va a recibir una doble remuneración emanada del Tesoro Nacional, esto es dos pensiones una a cargo de la CAJA y la otra del ISS, entidades ambas de nivel nacional, lo cual es abiertamente incompatible con el mandato de dicho artículo 77, y con ello de las disposiciones de rango constitucional que de manera expresa prohibían antes y prohíben en la actualidad, tal erogación doble o triple a favor de un mismo funcionario público.” (Folio 23, cuaderno de la Corte).

Al respecto, conviene precisar que esta Sala de la Corte tiene definido, de tiempo atrás, que los recursos para el pago de las prestaciones derivadas del Sistema General de Pensiones no provienen del tesoro público. Así se pronunció en la sentencia de 27 de febrero de 2003, radicación 19508, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“A pesar de que los cargos segundo y tercero 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 la 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, como lo determina el artículo 283 de Ley 100 de 1993.

“De los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo antitécnicamente- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos. Por esta razón es que las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el Fondo de Solidaridad Pensional (artículo 25) o el régimen de prima media con prestación definida, ( artículo 52) o el de ahorro individual con solidaridad (artículo 90), sólo le otorgan el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos.

“Así entonces, 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 propiedad suya, sino que éste es 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.”

Por ello es claro que el ad quem no infringió la prohibición establecida en los preceptos enlistados en la proposición jurídica y, por ende, el cargo no prospera.

#### CARGO SEGUNDO:

Acusa a la sentencia del Tribunal de violar por infracción directa, por falta de aplicación, el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y por indebida aplicación de los artículos 3, 467 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, 5 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de 1985, 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, 1 de la Ley 71 de 1988, 1, 8, 10, 11, 15 y demás preceptos de la Ley 100 de 1993, y 1 del Acto

Legislativo No. 01 de 2005.

Para su demostración, dice que el Tribunal funda su decisión en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pero no tomó en cuenta el contenido del artículo 60 del Decreto 224 de 1966, el cual reproduce, y añade que ese canon estaba vigente cuando le fue otorgada la pensión por la Caja al demandante, según Resolución 2876 de 1981, por lo cual lo infringió por falta de aplicación, y violó por indebida aplicación los artículos 167 a 480 del Código Sustantivo del Trabajo, aplicables según el artículo 3, ibídem, porque sujeta todas las relaciones colectivas a lo dispuesto en el mismo código.

Resalta que las transgresiones de falta de aplicación e indebida aplicación se deben considerar respecto de los artículos 5 del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, que ordenan que para las pensiones reconocidas mediante convención colectiva por los patronos inscritos continuarán cotizando al Instituto de Seguros Sociales para compartir la pensión entre el empleador y ese Instituto, en virtud de los mandatos constitucionales imperativos que le imponen al Estado la seguridad social como las Leyes 6 de 1945, 90 de 1946 y 100 de 1993, con finalidad de unificar la prestación de seguridad social, especialmente las pensiones.

#### LA RÉPLICA

Sostiene que es monumental el yerro de la entidad demandada al pretender la casación de la sentencia con unas normas que regulan pensiones distintas de la reconocida, puesto que ella es de estirpe convencional, y que sobre el asunto en que es la misma demandada, la Corte ya fijó su posición en las sentencias de 20 de agosto de 2008, radicación 33115, 17 de junio de 2008, radicación 33692, 14 de agosto de 2007, radicación 29982, y 14 de febrero de 2005, radicación 24062.

#### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al respecto la entidad impugnante sostiene que los preceptos señalados tienen la finalidad de unificar la prestación de la seguridad social en pensiones, para que dejen de estar a cargo de los empleadores y las asuma el Instituto de Seguros Sociales, como administrador de todos los recursos pertinentes, garantía que no existe con la pensión a cargo de la empresa, porque puede esta ser liquidada o desaparecer.

En ello tiene razón, y así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, al precisar que la asunción del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales ha estado sometida a unas reglas especiales y que, dentro de ellas, no se previó, inicialmente, la posibilidad de que ese Instituto asumiera el pago de prestaciones sociales de naturaleza extralegal reconocidas por los empleadores.

En efecto, al analizar en su conjunto las disposiciones del Acuerdo 224 de 1966, particularmente las que, como los artículos 60 y 61 gobernaron durante su vigencia el fenómeno jurídico de la subrogación pensional, de tiempo atrás esta Sala de la Corte ha concluido que mientras ese estatuto estuvo en vigor no era jurídicamente posible que una pensión de origen voluntario o extralegal se compartiera en su pago con la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales, por razón de que la posibilidad consagrada en esa normatividad se circunscribía de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal.

Ese criterio fue expuesto claramente en la sentencia de 8 de agosto de 1997, radicación 9444, en la que se hizo un importante compendio de las decisiones de la Sala y se plasmó tal

discernimiento, que se ha mantenido invariable y ahora se reitera, para lo cual se transcriben para el efecto los apartes más destacados de esa providencia, pues sirven ellos para dar respuesta, en lo fundamental, a los argumentos jurídicos expuestos por la censura:

“Si bien, como se ha admitido en diversas sentencias de esta Sala, al momento de convenir la pensión extralegal las partes pueden acordar determinadas

condiciones o limitaciones que hagan factible una eventual subrogación futura del riesgo amparado, con lo cual obviamente no se irrespetaría la voluntad de los contratantes ni la trascendencia legal y constitucional de la contratación colectiva, ello debe hacerse dentro del marco institucional estatuido en los reglamentos del seguro social.

“Y, de otra parte, el fundamento de la compartibilidad de las pensiones voluntarias otorgadas antes de octubre de 1985 no puede derivarse, como lo entendió equivocadamente el fallador, del Acuerdo 224 de 1966, por las razones que se exponen a continuación:

“1- Filosofía y evolución normativa y jurisprudencial de la asunción de riesgos por el I.S.S..

“La Ley 90 de 1946 estableció en Colombia un sistema de subrogación de riesgos al Instituto de Seguros Sociales, de origen legal. Así se desprende de la lectura del artículo 72 cuando prescribió que las “prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso...”

“A su vez, el artículo 76 dispuso que “El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior...”.

“De suerte que desde entonces existe claridad que la norma matriz de la seguridad social colombiana dispuso que las pensiones asumibles inicialmente por el seguro social eran las reglamentadas en dicha “ley”, las que venían figurando a cargo de los patronos en la “legislación anterior”; y por tanto, la pensión de jubilación que se transmutaba en pensión de vejez es la “que ha venido figurando en la legislación anterior...”.

“Corroboro 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 esta 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.

“(…)

“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 compatibilidad 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.”

Por consiguiente, el cargo no encuentra prosperidad en el recurso extraordinario.

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 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, de fecha 30 de mayo de 2008, proferida en el proceso ordinario laboral que BERNARDO DÍAZ PICO le sigue a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, EN LIQUIDACIÓN.

Como hubo oposición, las costas del recurso extraordinario se imponen a la recurrente.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN  
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

