

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 42279

Acta No. 34

Bogotá D.C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de JOSÉ EMILIO PRIETO GONZÁLEZ contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 30 de junio de 2009, en el proceso seguido contra la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN.

#### 1-. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso impetrado, se precisa lo siguiente:

El demandante pretende que se declare su derecho a recibir su pensión de jubilación a cargo de la demandada, en su totalidad, perfectamente compatible con la pensión de invalidez del ISS, dado que esta se originó por pagos como trabajador independiente. Y se le ordene a la demandada devolver lo retenido por haber compartido la pensión a su cargo con la del ISS; a liquidar y pagar la indexación de las condenas y los intereses moratorios.

Afirmó que, mediante Resolución No. 0109 del 4 de mayo de 1995, la demandada le reconoció la pensión de jubilación convencional a partir del 28 de febrero de 1995. En esta resolución se estableció expresamente que tal pensión es incompatible con cualquier otra asignación proveniente del tesoro nacional, salvo las excepciones legales; que la Caja lo afiliaría al ISS para efectos de continuar cotizando por el riesgo de la pensión de que trata la Ley 100 de 1993 y que, una vez reunidos los requisitos legales para la pensión de vejez, el extrabajador la debe reclamar ante el ISS y, de no hacerlo, lo hará la Caja. Pese a esto, la Caja no lo afilió al ISS, por lo que el actor lo hizo por su cuenta como trabajador independiente desde noviembre de 1999 hasta agosto de 2000.

Mediante resolución del 25 de noviembre de 2000, el ISS reconoció pensión de invalidez de origen no profesional al demandante, de conformidad con los artículos 39 y 41 de la Ley 100 de 1993. Lo que demuestra que el actor fue pensionado por invalidez por haber cotizado no solo 26 semanas, sino 48 semanas. Por tal razón, la pensión del ISS es perfectamente compatible con la

de invalidez reconocida por el ISS. No obstante esto, la Caja dispuso la compartibilidad.

La accionada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, con el argumento de que sí afilió al actor al ISS, que la incompatibilidad entre la pensión de vejez con la de invalidez está prevista en el literal j, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el literal j) del artículo 2 de la Ley 797 de 2003. Además que la pensión convencional a favor del actor se reconoció a partir del 18 de febrero de 1995, es decir con posterioridad a la entrada en vigencia del D. 2879 de 1985, por lo que era totalmente procedente la compartibilidad.

La sentencia de primera instancia condenó a la demandada a pagar la pensión completa al actor y a devolver todas las sumas descontadas por este concepto.

## II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga revocó la sentencia de primer grado por considerar lo siguiente:

Transcribió apartes de sentencias de esta Sala donde se trata sobre la compartibilidad de pensiones. Las sentencias con radicado 18931 de 2002 y 10217 de 1998, donde la Sala negó la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de invalidez de origen profesional. Otra, de la cual no indica el número de radicación, y la 10593 de 1998 donde la Sala niega la compatibilidad entre la pensión de vejez y la pensión de invalidez.

Acudió al texto del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 del mismo año, y procedió a examinar la prueba existente en el plenario de cara con la convención colectiva de trabajo, de donde concluyó que no era posible inferir que "...ella dispusiera expresamente que la pensión reconocida por la Caja Agraria no sería compartida con la que otorgue el Instituto..."

Con base en la jurisprudencia transcrita y el literal j) de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, afirmó que la pensión de jubilación reconocida por la demandada debe compartirse con la pensión de invalidez de origen común que le paga el ISS al actor, en virtud a que ningún afiliado puede recibir simultáneamente pensión de invalidez y pensión de vejez, "...de conformidad con lo señalado en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año y el artículo 18 del Decreto 758 de 1990 que establecen que las pensiones estarán a cargo de los empleadores hasta tanto el ISS otorgue la pensión de vejez, la que debe compartirse con la pensión de invalidez en los términos de las normas citadas, aunque sean pagadas por diferentes administradoras, pues ambas pensiones tienen la misma finalidad de proteger al asegurado de la pérdida total o parcial de su capacidad de trabajo, ya sea por obra de la invalidez o por avance de la edad biológica, tal como lo había dicho la jurisprudencia".

Y el ad quem especifica, para el caso, lo siguiente:

"Si bien es cierto, la norma citada habla de la pensión de vejez y no de invalidez, no se debe pasar por alto que la cotización es para los tres riesgos (I.V.M.) y de conformidad con la Historia Laboral del ISS que obra en el expediente a folios 151 al 153 la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL ha cotizado para el demandante 735.5714 semanas desde mayo 28 de 1969 y hasta noviembre 16 de 1991, siendo declarado el demandante por la autoridad médica competente con disminución en su capacidad laboral del 54%, a partir del 06 de julio de 2000, por origen no profesional, lo que conlleva a que de conformidad con lo dicho por la jurisprudencia laboral tendría el demandante derecho a la pensión de invalidez solo con las semanas cotizadas por la entidad demandada, de allí que debe tomarse con beneficio de

inventario que la pensión de invalidez otorgada por el ISS, según la resolución No. 015344 del 25 de noviembre de 2000, folio 22, sea únicamente por las cotizaciones del demandante, pues leyendo la resolución es fácil percatarse que el ingreso base de liquidación que se tomó fue de 740 semanas, es decir, se incluyeron las semanas cotizadas por la demandada, por lo tanto, se revoca en su totalidad la sentencia de instancia”.

### III.- RECURSO DE CASACIÓN

#### ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

La parte actora pretende que la Sala case totalmente la sentencia de segunda instancia, y, en sede de instancia, profiera fallo confirmando el fallo de primera instancia. Para lo cual presenta dos cargos que fueron objeto de réplica, y se estudiarán conjuntamente dado que se basan en las mismas normas y persiguen la misma finalidad.

#### CARGO PRIMERO:

La sentencia recurrida viola la ley por la vía directa, en la modalidad de la infracción directa por falta de aplicación del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el D. 758 del mismo año, que tiene como fuente primaria la Ley 90 de 1946, artículo 39 de la Ley 100 de 1993, violación que condujo a la aplicación indebida del literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

#### DEMOSTRACIÓN:

Considera que, en las sentencias citadas por el ad quem, refieren a casos distintos al del demandante, dado que en tales sentencias hubo un reconocimiento de la pensión de jubilación con posterioridad al reconocimiento de la de invalidez por parte del ISS, situación completamente diferente a la del subjudice. Según lo admite el ad quem, al demandante se le reconoció primero una pensión de jubilación por parte de la demanda y, posteriormente, por parte del seguro, una pensión de invalidez surgida de la condición del demandante, de trabajador independiente y cotizante para los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Interpreta que, de conformidad con el artículo 18 del Acuerdo 19 de 1990, para que el empleador se libere de su obligación pensional, en todo o en parte, debe seguir cotizando al Seguro, porque de lo contrario surge la compatibilidad de las pensiones extralegales. Teniendo en cuenta que el mismo sentenciador admite que la demandada no cumplió con el pago de tales cotizaciones, el ad quem desconoce su mandato en cuanto a la compatibilidad y compartibilidad; esta norma debió aplicarse y no otras; de suerte que al no haberla aplicado, aplicó indebidamente el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

#### RÉPLICA:

Para el replicante, lo que hace que una pensión sea compatible es que se haya reconocido en fecha posterior al 16 de octubre de 1985, sin importar si la empresa siguió cotizando o no, porque puede suceder, como efectivamente ocurrió, que la demandada hubiese cotizado la densidad de semanas suficientes para que el demandante pudiese acceder a la pensión de vejez.

Agrega que el censor optó por la vía equivocada; según la jurisprudencia, cuando la sentencia está soportada en jurisprudencia, como es el caso, se debe atacar la sentencia bajo la modalidad de interpretación errónea. La proposición jurídica no es correcta, pues el tribunal no se rebeló

contra las normas señaladas como infracción directa, ya que el artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, fue tratado por el tribunal como se desprende de los folios 208 y 209; tampoco explica cómo se dio la aplicación indebida del literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993; y en el cargo cita la Ley 90 de 1946 sin señalar el artículo, lo que es antitécnico.

#### SEGUNDO CARGO:

Denuncia por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el D. 758 de 1990 que tiene como fuente primaria la Ley 90 de 1946, y el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, violación que condujo a la aplicación indebida del literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003.

#### DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

Es de suma importancia que el ad quem mencione el texto del artículo 18 del Acuerdo 19 de 1990 aprobado mediante Decreto 758 de 1990, porque allí claramente se establece que para que el patrono se libere de su obligación pensional, en todo o en parte, debe seguir cotizando al Seguro, porque de lo contrario surge la compatibilidad de las pensiones extralegales. Basta con leer el citado artículo 18 para entender el sentido natural de que el patrono que ha concedido una pensión voluntaria o extralegal, con posterioridad al 17 de octubre de 1985, para que pueda liberarse, en todo o en parte, de su obligación pensional, deben cotizar para los seguros de invalidez, vejez y muerte hasta cuando el asegurado cumpla los requisitos exigidos por el Instituto, momento en el cual este se subroga de la pensión de vejez y el patrono solo reconoce el mayor valor. No obstante no se liberará, si en la norma convencional se ha dispuesto que la pensión no será compartida con el Seguro.

En el subjuice, el empleador no cumplió con la exigencia legal de la cotización; de manera que carece de importancia lo que se haya dicho en la convención colectiva sobre la compartibilidad, siendo que esta serviría para que el pensionado se opusiera a la compartibilidad en el evento de que el patrono hubiera cumplido con las cotizaciones y pudiera alegar que en la convención existía una estipulación de no compartir la pensión con el seguro. Y el ad quem ha interpretado todo lo contrario, al no darle ninguna importancia al hecho de que el ISS no cotizó. Su errada interpretación lo llevó a invocar el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que consagra la no concurrencia de pensión de invalidez y de vejez tratándose del ISS, siendo que la pensión de jubilación fue concedida por la demandada y la de invalidez por el ISS en circunstancias y disposiciones legales distintas, lo que implica una indebida aplicación de la disposición porque el punto debió resolverse a la luz de la disposición relacionada con la compartibilidad.

#### RÉPLICA:

El cargo carece de técnica. Al orientar el cargo por la vía directa, por interpretación errónea, al admitir que el ad quem sustentó su decisión en reiterada jurisprudencia de esta Sala, debió señalar en qué consistió la errada interpretación denunciada, pero la interpretación errada es la que hace el propio recurrente, además de que la interpretación no es clara ni precisa.

#### IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le corresponde a la Sala resolver si es posible ordenar la compartibilidad entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de invalidez de origen común a cargo del ISS, como lo hizo el ad quem.

La compartibilidad de las pensiones extralegales, en los términos del artículo 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. 758 de 1990, solamente está prevista para con las pensiones de vejez que surjan a cargo del ISS. Así la establece la norma citada:

**“ARTÍCULO 18. COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES.** 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 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.

**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.”

La pensión del sublite reconocida por el ISS no es otra que la de invalidez por riesgo común, por lo que mal podía el juez de segundo grado permitir la compartibilidad entre estas pensiones, siendo que esta figura está prevista solo entre las de jubilación convencional y la de vejez, como se puede ver con la sola lectura del artículo 18 citado.

Por otra parte, el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003, no regula el tema de la controversia; lo que denota la aplicación indebida denunciada por la censura; aparte de que el artículo 2º de la Ley 797 no modificó el literal j del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, como refiere el ad quem, no cabe duda de que dicho literal solo consagra la prohibición de recibir simultáneamente la pensión de invalidez y pensión de vejez, dado que ambas tienen la misma fuente de recursos al hacer parte del sistema general de pensiones, mientras que la pensión de jubilación esta a cargo del empleador, quien solo se puede relevar de esta obligación cuando el beneficiario cumpla los requisitos de la pensión de vejez, quedando a su cargo solo el mayor valor.

Por lo anotado, es evidente el yerro jurídico en que incurrió el ad quem; y prospera el recurso.

Sin costas en el recurso de casación.

En sede de instancia, se ha de confirmar la decisión de primera instancia.

La demandada atacó la condena impuesta por el a quo, al no compartir su razonamiento de que “lo que se dice en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, respecto a que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, se refiere es a que una administradora no puede otorgarle las dos prestaciones al mismo tiempo a su afiliado y además la pensión de invalidez se puede convertir en pensión de vejez al cumplir la edad mínima fijada para adquirir ese derecho.”

Efectivamente, el mencionado literal se refiere a que ningún afiliado al sistema general de pensiones podrá recibir simultáneamente las pensiones de invalidez y de vejez; pero, justamente, en el sub lite, se trata de resolver sobre la compartibilidad o no entre una pensión convencional

de jubilación, no de vejez, y la de invalidez por riesgo común; por lo que tal argumento no sirve para sustentar la compatibilidad que opone la demandada a la pretensión del demandante de que se le siga cancelando en su integridad la pensión de jubilación convencional.

Al no ser la pensión de jubilación convencional parte del sistema de seguridad social, no se le puede extender la prohibición de compatibilidad que impuso expresamente el legislador entre las pensiones de vejez y la de invalidez por riesgo común.

Así las cosas, son compatibles la pensión de jubilación convencional con la pensión de invalidez por riesgo común, mientras esta conserve este carácter, independientemente de la fecha de reconocimiento de aquella, por no ser a esta aplicable la compatibilidad que trata el D.2879 de 1985.

Costas de segunda instancia a cargo del apelante.

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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el 30 de junio de 2009, en el proceso seguido por JOSÉ EMILIO PRIETO GONZÁLEZ contra la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN. Sin costas en el recurso extraordinario de casación.

En sede de instancia, se CONFIRMA la sentencia del a quo. Se condena en costas de segunda instancia a la demandada.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Eduardo López Villegas

elsy del pilar cuello calderón

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

