

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada ponente

SL13272-2014

Radicación n.º 40296

Acta 34

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO DE CALI - EMSIRVA ESP EN LIQUIDACIÓN, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, el 13 de noviembre de 2008, en el proceso seguido por LUIS ALBERTO MANCHOLA OREJUELA contra la recurrente.

En cuanto al memorial que obra a folios 31 a 32 del cuaderno de la Corte, téngase como sucesor procesal del Instituto de Seguros Sociales hoy en Liquidación, a la Administradora Colombiana de Pensiones «Colpensiones», de acuerdo a lo previsto en el D. 2013/2012 art. 35, en armonía con el CPC art. 60, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del C.P.L. y S.S art. 145.

ANTECEDENTES

El accionante llamó a juicio a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO - EMSIRVA E.S.P., para que una vez se declare que entre las partes en contienda «existió una vinculación contractual como trabajador oficial en el periodo comprendido entre el 01 de julio de 1972 y el 25 de marzo de 1997», sea condenada a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación oficial, a partir del 13 de febrero de 2004, la cual debe liquidarse sobre el 75% del salario devengado en el último año de servicios, de conformidad con la L. 33/1985; la indexación de las mesada pensionales, y la «indemnización moratoria» conforme lo establece la L. 100 de 1993 art. 141.

En lo que rigurosamente interesa al recurso extraordinario de casación, el actor fundó sus pretensiones en que se vinculó a la demandada, en calidad de trabajador oficial, a través de un contrato de trabajo a término indefinido que fue del 01 de julio de 1972 al 25 de marzo de 1997; que el último salario promedio por él devengado ascendió a la suma de \$1.203.581,00; que es beneficiario del régimen de transición previsto por la L. 100 de 1993 art. 36, por tanto y a partir del 13 de febrero de 2004, fecha en que arribó a los 55 años de edad, tiene derecho a la pensión legal de jubilación prevista por la L. 33/1985. Finalmente señala que agotó la reclamación administrativa. (fls. 3 a 17).

La demandada, al contestar el escrito iniciador de la contienda, luego de aceptar los extremos de la relación laboral y precisar que el actor siempre estuvo afiliado al ISS, se opuso a todas y cada una de las súplicas de la demanda. En su defensa formuló la excepción previa de cosa juzgada, y de fondo propuso la de inexistencia de la obligación y la «innominada» (fl. 63 a 93).

A su turno, el Instituto de Seguros Sociales, vinculado como litisconsorcio necesario, al dar respuesta a la demanda, manifestó que no le constaban los hechos contenidos en la misma, pues en momento alguno ostentó la calidad de empleadora del demandante. En su defensa propuso la excepción previa de falta de competencia por cuanto el demandante no ha agotado la vía gubernativa; de fondo propuso las excepciones de falta de causa para pedir, prescripción y la «innominada» (fls. 196 a 198).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, quien mediante sentencia del 29 de junio de 2006, absolvió a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ASEO DE CALI - EMSIRVA ESP EN LIQUIDACIÓN, de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra por el señor LUIS ALBERTO MANCHOLA OREJUELA, a quien por demás le impuso las costas del proceso.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver la apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala de Descongestión Laboral, revocó la decisión de primer grado para en su lugar condenar a EMSIRVA ESP EN LIQUIDACION, a reconocer y pagar, debidamente indexada, la pensión de jubilación prevista por la Ley 33/1985 art. 1º, pago que debe hacerse a partir del 13 de febrero de 2004, fecha en que el señor MACHOLA OREJUELA arribó a los 55 años de edad. Preciso también que dicho pago debe hacerse hasta cuando el ISS asuma el pago de la pensión de vejez, fecha a partir de la cual sólo correrá a su cargo, el mayor valor, en caso de que la pensión de vejez sea menor a la de jubilación. Finalmente le impuso las costas de ambas instancias a la demandada.

El juzgador de segundo grado, luego de establecer que no existe discusión alguna sobre los extremos de la relación laboral, la calidad de trabajador oficial que ostentó el actor, y que es beneficiario del régimen de transición previsto por la L. 100 de 1993 art. 36, concluyó que a partir del 13 de febrero de 2004, tiene derecho a la pensión de jubilación prevista por la L. 33/1985 art. 1º para lo cual consideró:

Al respecto debe anotarse que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte

y de los Tribunales en el punto al enseñar que, como la subrogación por parte del ISS del riesgo de vejez respecto de los servidores públicos que se afiliaron a él no fue automática a la manera de lo que ocurrió con los trabajadores particulares por mandato legal, las normas que regulaban su derecho pensional siguieron vigentes, razón por la cual la obligación de reconocer la pensión legal de jubilación a cargo de las entidades públicas a partir de los 55 años de edad subsistió pero a su cargo -más nunca a cargo del ISS, así estén afiliados-, la que se debe extender hasta cuando éste asuma el pago de la pensión de vejez, fecha a partir de la cual sólo corre a cargo del empleador oficial el mayor valor en caso de existir.

Paso seguido, el Tribunal apoyó su decisión en las sentencias CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10802 y CSJ SL, 10 ago. 2000, rad. 14163

De otra parte y en lo que atañe al Ingreso Base de Liquidación, el juez de apelación sostuvo que “será el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si esta fuera superior, actualizado anualmente con base en el IPC». Igualmente y en cuanto a la indexación de la primera mesada pensional, concluyó que la misma era procedente, efecto para el cual se apoyó en la sentencia CSJ SL, 20 abr. 2007, rad. 29470. (fls. 37 a 55 C. Tribunal).

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por esta Sala de la Corte, se procede a su resolución.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Con el presente recurso se busca que la Corte case parcialmente la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la de primer grado

Para el efecto, formula un cargo, que no fue replicado.

ÚNICO CARGO

Acusa la sentencia de violar por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea de la L. 33/1985 art. 1º, lo que condujo a la aplicación indebida de la L. 33/1985 art. 13, D. L. 3135 de 1968 art. 28, D. 1848/1969 art. 75, y a su vez a la infracción directa del D.L. 433/1971 art. 2º; todos ellos en relación con la L. 100/1993 art. 36, A. 049/1990 aprobado por el D 758 de ese mismo año art. 1, 12, 13 y 20.

La parte recurrente, luego de copiar la L. 33/1985 art. 1º y 13, asevera que:

(...) para que exista coherencia con el artículo 13 de la ley 33 de 1985 en relación con el artículo 1 de la ley 90 de 1946, entenderemos que el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales para aquella época reunía los requisitos de Caja de Previsión, pues al decir del artículo 13 de la ley 33 de 1985, que se tiene por tal las entidades que tienen como finalidad otorgar pensiones y de vieja data y así lo tiene contemplado la jurisprudencia, se ha asimilado que la pensión de jubilación corresponde en su misma naturaleza a la pensión de vejez, en razón a que atienden el riesgo de la ancianidad; luego se debe modificar el concepto que el Instituto de los Seguros Sociales no es una Caja de Previsión, pues a las luces de la ley 33 de 1985 en su artículo 13, señaló en forma genérica las entidades que amparen o que tengan como finalidad otorgar pensiones, luego dentro de esa generalidad cabe dicho Instituto, razón por la cual si el Tribunal hubiese interpretado

correctamente el artículo 1 de la ley 33 de 1985, habría llegado a la conclusión que con base en el artículo 13 de la misma ley las cajas de previsión no eran otras que las que tenían por fines otorgar pensiones, por ello si hubiese interpretado correctamente el artículo 1 de la ley 33 de 1985, no habría llegado a la aplicación indebida del artículo 13 de la ley 33 de 1985 y a la aplicación indebida de artículo 28 del Decreto ley 3135 de 1968 y su decreto reglamentario 1848 de 1969, en su artículo 75, porque tanto el 3135 como el 1848 de 1969 no son para la época que prestó el servicio el demandante aplicables a las entidades territoriales, bastaba para comprobar tal aserto, que el Tribunal hubiese consultado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Enseguida, la censura le pide a la Corte que «modifique su criterio sobre que las leyes de los servidores no ordenaron que las entidades de derecho público se subrogaran en las normas de seguridad», pues a la luz de lo establecido en la L. 6ª/1945, ninguna entidad estatal, nacional o territorial, «tiene por qué asumir una prestación cuando ha cotizado a la seguridad social para el riesgo que se quiere subrogar».

Finalmente, precisa que teniendo en cuenta que el demandante fue afiliado al ISS y es beneficiario del régimen de transición previsto por la L. 100/1993 art. 36, es dicha entidad la que debe asumir la pensión de vejez a la luz del A. 049/1990 art. 12, 13 y 20, desde luego cuando arribe a los 60 años de edad, pero bajo ninguna circunstancia le corresponde asumirla al empleador a partir de la fecha en que cumplió los 55 años edad, como equivocadamente lo concluyó el sentenciador de alzada.

VI. SE CONSIDERA

Dado que el cargo se dirige por el sendero de puro derecho, no hay discrepancia en torno a los siguientes supuestos fácticos: (i) que el actor laboró para la demandada desde el 01 de julio de 1972 hasta el 25 de marzo de 1997, en calidad de trabajador oficial; (ii) que durante dicho periodo estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes; (iii) que el actor cumplió 55 años de edad el 13 de febrero de 2004; y (iv) que es beneficiario del régimen de transición estatuido en la Ley 100/1993 art. 36.

Precisado lo anterior, la Corte aborda el problema jurídico planteado por la censura, que no es otro diferente a establecer si a la luz de la Ley 33 de 1985 art. 13, debe entenderse que el Instituto de Seguros Sociales es una caja de previsión social, por tanto es esta entidad, no EMSIRVA ESP EN LIQUIDACION, la que debe cubrir la pensión de vejez del actor, pero no conforme a la L. 33/1985 art. 1º, sino bajo las exigencias previstas por el A. 049/1990 aprobado por el D. 758 de esa misma anualidad.

En el horizonte de responder la cuestión precedente, la Corte se remite a las orientaciones jurídicas que ha expuesto en diversas ocasiones, que hoy nuevamente se ratifican, en tanto que no encuentra razones sólidas que justifiquen variarlas como lo pide la censura. En efecto, en sentencia CSJ SL, 13 feb. 2013, rad. 43715, que a su vez reiteró la sentencia CSJ SL, 29 jul. 1998, rad. 10803, se dijo lo siguiente:

Para los efectos de la Ley en comento y de casos como el ahora examinado por la Sala, saber si el I.S.S. puede o no reputarse “caja o entidad de previsión” debe necesariamente acudir a las voces del artículo 13 de la Ley 33 de 1985 que precisa qué se entiende por entidades de esa clase, para los efectos de su aplicación, así:

Para efectos de esta Ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional... que, por Ley, reglamento o estatutos tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a

empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes.

Importa rememorar que en la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las “cajas o entidades de previsión” constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores (que en estricto sentido generalmente no existían para jubilación) sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del Instituto de los Seguros Sociales, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobra reiterar.

Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1º de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de “previsión social”, con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8º Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social”.

Mutatis mutandi, lo expresado en la precedente providencia, resulta pertinente en este caso por tratarse de un asunto en el cual las circunstancias de orden jurídico relevantes resultan sustancialmente iguales, con lo cual fuerza concluir que el cargo no tiene vocación de salir airoso, pues, se itera, el Instituto de Seguros Sociales, no es asimilable a las conocidas como «Cajas de Previsión Social» contempladas en la Ley 33 de 1985.

Finalmente oportuno resulta precisar que el Tribunal dejó en claro que que el ISS está obligado a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de la fecha en que el actor arribe a los 60 años de edad, «fecha a partir de la cual sólo corre a cargo del empleador oficial, el mayor valor en caso de existir», esto es, el Tribunal, en momento alguno desconoció la obligación pensional a cargo

de la citada entidad de seguridad social, como lo quiere hacer ver la parte recurrente.

Las consideraciones que preceden, son suficientes para concluir que el cargo está llamado a la improsperidad.

Sin costas en casación, en tanto no se presentó réplica.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada, el trece (13) de noviembre de dos mil ocho (2008), por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS ALBERTO MANCHOLA OREJUELA** contra la **EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE ASEO DE CALI - EMSIRVA ESP EN LIQUIDACION** y el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES EN LIQUIDACIÓN hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES «COLPENSIONES»** vinculado como litis consorcio necesario.,

Sin costas conforme se dijo en la parte motiva de la presente providencia.

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

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente de Sala

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

