

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

SL 660 – 2013

Radicación N° 39404

Acta N° 30

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, contra la sentencia calendada 30 de mayo de 2008, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso que la entidad recurrente le adelanta al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y al señor GERSAÍN DE JESÚS RAMÍREZ BETANCOURT.

En atención al memorial de folios 52 y 53 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 conformidad con lo previsto en el D.2013 de 2012 Art. 35, en armonía con el CPC Art. 60, aplicable a los procesos laborales y de la seguridad social, por expresa remisión del CPT y SS Art. 145.

I. ANTECEDENTES

La entidad demandante instauró proceso laboral, procurando que se declarara que le pertenece el retroactivo pensional por las mesadas causadas entre el 20 de noviembre de 1998 y el 31 de enero de 2004, que asciende a la suma de \$57.201.069,00, y como consecuencia de lo anterior se condenara al demandado INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES a cancelarle este concepto, debidamente actualizado, junto con los intereses de mora de que trata la L.100/1993 Art. 141.

Así mismo, pretende que se declare que al codemandado GERSAÍN DE JESÚS RAMÍREZ BETANCOURT se le giró de más el valor de \$11.704.234,00, correspondiente a las mesadas del 1° de febrero de 2004 al 31 de enero de 2006, incluidas las adicionales de junio y diciembre de cada año, habida cuenta que la empresa las pagó completas sin estar obligada a ello, dada la subrogación del riesgo por parte del ISS, y por consiguiente que se disponga su reembolso indexado.

Finalmente solicitó se condene a los accionados a las costas del proceso.

Como sustento de las anteriores peticiones, la entidad demandante argumentó en los escritos de demanda inaugural y el de subsanación, que el accionado GERSAÍN DE JESÚS RAMÍREZ

BETANCOURT nació el 28 de agosto de 1938 y laboró para ésta del 22 de julio de 1959 hasta el 31 de agosto de 1985; que a éste le fue reconocida una pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 1985, en cuantía inicial de \$18.000,00 mensuales, según la resolución No. 09 del 10 de igual mes y año, en la que se expresó que esa prestación estaría a cargo del empleador únicamente hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales concuerdara a su pago y concediera la pensión de vejez, debiendo cubrir únicamente la diferencia, de llegar a existir.

Continuó diciendo que el 19 de noviembre de 2002 el citado extrabajador solicitó la prestación por vejez al ISS, la cual le fue otorgada con efectividad al 19 de noviembre de 1998 con una mesada inicial de \$605.645,00 y un retroactivo que asciende a \$57.201.069,00; que a través de la resolución No. 000294 del 26 de enero de 2004, se precisó que para el 1° de febrero de 2004 la mesada pensional era de \$1.029.737,00 y con la resolución No. 0973 del 15 de marzo de 2004, el ISS dejó en suspenso el pago de las mesadas causadas del 20 de noviembre de 1998 hasta el 30 de enero de 2004, hasta tanto se decidiera judicialmente a quién le pertenece, decisión que fue apelada y con resolución No. 000276 del 26 de marzo de 2004 se confirmó.

Agregó, que durante el tiempo que el Instituto de Seguros Sociales se tomó para reconocerle la pensión de vejez al demandado Ramírez Betancourt, la empresa le cubrió la mesada completa correspondiente a la pensión de jubilación, cuando solamente debió asumir el mayor valor si lo hubiera, por tratarse de pensiones de naturaleza compartida, y por consiguiente el pensionado deberá reembolsar lo pagado de más que asciende a la suma de \$11.704.234,00 y el respectivo retroactivo pensional que liquidó el ISS por valor de \$57.201.069,00; que en vista de que el monto de la pensión de vejez fue superior a la cuantía que se venía cancelando por la de jubilación, cesó toda obligación a cargo de la empleadora; que como el accionado recibió doble pensión, entre el 1° de febrero de 2004 y el 31 de enero de 2006, habiéndose subrogado el riesgo, a la entidad se le causó grave perjuicio económico, y por tanto tiene derecho a que las sumas a devolver se actualicen o se le impongan intereses moratorios; y que agotó la vía gubernativa frente al ISS.

II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

El convocado al proceso, INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, dio contestación a la demanda inicial y al escrito con el cual se subsanó, y se opuso al éxito de las pretensiones. Respecto a los supuestos fácticos, admitió que al codemandado, Gersaín de Jesús Ramírez Betancourt, como trabajador de la entidad demandante, le fue otorgada por ésta una pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 1985, así mismo que solicitó la pensión de vejez y le fue concedida por el ISS desde el 1° de febrero de 2004. En cuanto al retroactivo pensional dijo que por existir controversia entre el empleador y el afiliado, se decidió dejar su pago en suspenso mientras la justicia define quién tiene el derecho, ello con fundamento en el A.049/1990 Art. 34, aprobado por el D. 758/1990, además que la discusión sobre la compartibilidad pensional también le compete resolverla a la justicia ordinaria.

Agrega que se agotó la vía gubernativa. Frente a los demás hechos, manifestó que unos no eran tales sino peticiones, que otros no le constaban y que los restantes no eran ciertos. Propuso las excepciones que denominó prescripción, inexistencia de la obligación a cargo del ISS, presunción de legalidad de las resoluciones de reconocimiento de la pensión de vejez, buena fe del ISS, y carencia del derecho reclamado.

A su turno, el codemandado, GERSAÍN DE JESÚS RAMÍREZ BETANCOURT, al dar respuesta al libelo demandatorio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y dijo ser cierto la

mayoría de los hechos, excepto en cuanto a que la empleadora FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA hubiera cesado sus obligaciones frente a la pensión de jubilación, como quiera que las partes celebraron conciliación laboral y pactaron la coexistencia de pensiones. En efecto, se dejó en claro que él se continuaría beneficiando de la pensión convencional de jubilación, que es plena por no tener la vocación de ser compartida con la de vejez del ISS. En relación con algunos otros supuestos fácticos manifestó que no le constaban. Formuló como excepciones las previas de indebida acumulación de pretensiones, cosa juzgada y pleito pendiente, y la de mérito de cobro de lo no debido.

Como hechos y razones de defensa, señaló que en un proceso laboral anterior, reclamó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia el pago de acreencias laborales, el cual terminó el 21 de marzo de 1986 por conciliación, en la que se reconoció una suma fija y se dejó consignado que el extrabajador “seguirá beneficiándose de la pensión convencional de jubilación”, aceptándose la coexistencia o compatibilidad de pensiones, acuerdo que hace tránsito a cosa juzgada. Que dicha pensión de jubilación extralegal no es compartida con la de vejez del Instituto de Seguros Sociales, pues así se desprende de algunos documentos expedidos por la empleadora, quien no inició ningún trámite interno para obtener del demandado ISS el pago de tal retroactivo.

En la primera audiencia de trámite, el Juzgado de conocimiento que lo fue el Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, se abstuvo de pronunciarse sobre la excepción previa de pleito pendiente por lo resuelto en el otro proceso. En cuanto a los otros medios exceptivos previos propuestos por el demandado persona natural, dijo que la de cosa juzgada se resolverá en la sentencia que defina la instancia, y además no encontró ninguna indebida acumulación de pretensiones (folios 464 y 465 del cuaderno del Juzgado).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, puso fin a la primera instancia, con la sentencia que data del 9 de noviembre de 2007, en la cual absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, y declaró probadas las excepciones de mérito denominadas carencia del derecho reclamado y cobro de lo no debido, e impuso las costas a cargo de la parte demandante.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., conoció del proceso por apelación de la entidad demandante, y con sentencia fechada 30 de mayo de 2008, confirmó íntegramente el fallo de primer grado y condenó en costas de la alzada a la recurrente.

El ad quem comenzó por tener por demostrada la calidad de pensionado del codemandado Gersaín de Jesús Ramírez Betancour, a quien la entidad demandante le reconoció una pensión de jubilación de carácter convencional a partir del 1° de septiembre de 1985, por haber acreditado los requisitos señalados en los artículos 14 de la CCT de 1965 y 4° del Laudo Arbitral de 1967. Del mismo modo, el demandado Instituto de Seguros Sociales le otorgó a éste, una pensión de vejez desde el 1° de febrero de 2004, existiendo un <retroactivo pensional> por mesadas causadas del período comprendido entre el 20 de noviembre de 1998 y el 30 de enero de 2003, el cual se encuentra en discusión y depende de la definición de si ambas pensiones son compatibles o en su defecto incompatibles, lo que finalmente determinará si a la empleadora le asiste o no el derecho al mismo.

Luego de hacer un recuento de la normatividad que atañe al sistema pensional que administra el Instituto de Seguros Sociales desde su creación, así como de la subrogación del riesgo, sostuvo que en vigencia del A.224/1966 podían coexistir las pensiones patronales de origen legal con las que otorgara el ISS. Solamente después de que entró a regir el A. 029/1985 Art. 5° aprobado por el D.2879 de igual año, fue factible que se compartieran las pensiones de jubilación de carácter extralegal, siempre y cuando las partes no hubieran dispuesto la no compartibilidad pensional, lo que significa que “la compartibilidad de pensiones reconocidas por el empleador en cumplimiento de lo acordado en convención colectiva de trabajo, pacto colectivo, laudo arbitral o concedidas voluntariamente y con la otorgada por el ISS, opera desde la vigencia del decreto 2879 de 1985 (17 de octubre de 1985)”.

Infirió que al haberse otorgado al codemandado la citada pensión de jubilación convencional, el 1° de septiembre de 1985, antes de que el ISS asumiera la compartibilidad de esa clase de pensiones, tal prestación resulta autónoma e independiente y subsiste por sí sola frente a la pensión de vejez del ISS. Para afirmar lo anterior trajo a colación lo dicho en sentencia de la CSJ Laboral, 23 de abril de 2002, Rad. 17902, que transcribió en extenso.

Agregó, que por consiguiente no era dable tener por compartida la pensión de jubilación en comento con la prestación de vejez, y menos con lo expresado por la entidad demandante en el acto o resolución de reconocimiento, por cuanto la fuente del derecho no es otra que la convención colectiva de trabajo, que no puede ser modificada de manera unilateral por la empleadora. Ello como quiera que es en el mismo “acuerdo convencional donde se podía condicionar su disfrute” y al plenario “no se incorporó convención colectiva o laudo arbitral que determine que dicha pensión tenía el carácter de compartida”. Que en tales condiciones, la empleadora accionante debe continuar pagando la pensión jubilatoria al demandado Ramírez Betancourt, sin que le asista a ésta el derecho al retroactivo por la pensión de vejez aquí reclamado.

V. RECURSO DE CASACIÓN

De conformidad con el alcance de la impugnación, la censura pretende con el recurso extraordinario, que se **CASE** la sentencia del Tribunal que confirmó la absolución de primer grado y, en sede de instancia, se revoque en su integridad el fallo del a quo, para en su lugar disponer las condenas solicitadas en la demanda inicial respecto de cada uno de los demandados, proveyendo lo que corresponda por costas.

Con tal propósito invocó la causal primera de casación laboral y formuló un cargo que mereció réplica por parte del Instituto de Seguros Sociales.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial por la **vía directa**, en las modalidades de **interpretación errónea** de los artículos “5° del acuerdo 029 de 1985, 18 del acuerdo 049 de 1990 (arts. 1° de los decretos 2879/85 y 758/90 respectivamente), 11 y 60 del acuerdo 224/66 (D. 304 1/66, art. 1°) y 72 y 76 de la ley 90 de 1946”, **aplicación indebida** de los artículos “259, 260 y 467 del C.S.T.”, e **infracción directa** de los artículos “48 de la C.N. en lo tocante con la modificación introducida por el acto legislativo No. 1 de 2005”.

Para su demostración, la censura solicitó de la Sala de Casación Laboral que se revise el tema que se plantea en este cargo y que ha sido objeto de estudio en múltiples ocasiones, referente a la subrogación del riesgo de vejez o pensión por parte del Instituto de Seguros Sociales y la

consecuente compartibilidad de las pensiones extralegales, no solo frente a la correcta interpretación de la L. 90/1946 y los Acuerdos 029/1985 Art. 18 y 049/1990 Art. 18, sino frente a la expedición del Acto Legislativo No. 01/2005 que modificó la CN Art. 48, que introdujo una serie de profundas modificaciones conceptuales en materia de pensiones que generó “en forma automática una mutación del sentido como deben entenderse y aplicarse las disposiciones legales que se expidieron a la luz del texto constitucional antes de su reforma”, en especial en lo relativo a las pensiones a cargo de los empleadores.

Comenzó por señalar que la <subrogación del riesgo> nace de aceptar varias realidades jurídicas, tales como:

“- que el tema de la vejez y de la protección que merece, no es un asunto de orden laboral sino atinente en forma directa al conglomerado humano que conforma la sociedad y que tiene la obligación de velar por sus integrantes que han caído en condiciones de indefensión frente a las exigencias vitales. Es decir, no compete al empleador sino a la seguridad social.

- que la condición de pensionado es incompatible con la de trabajador, porque la primera surge como consecuencia de la pérdida de la capacidad para laborar y para proveerse por esa vía un ingreso que permita atender las exigencias vitales.

- que precisamente por esa razón, el reconocimiento de la pensión, de vejez o de invalidez, es justa causa de terminación del contrato de trabajo.

- que así mismo por esa razón, en el sector público el pago de las mesadas solo procede a partir del momento de la desvinculación del servidor.

- que fue dentro de ese mismo contexto que en la ley 90 de 1946 se concibió el reemplazo de la pensión de jubilación por el “seguro de vejez”.

- que en virtud del contexto conceptual reseñado, la obligación de reconocer la pensión de jubilación se ubicó en cabeza de los empleadores solo en forma provisional y condicionada.

- que la condición para que los empleadores se liberaran de la obligación de reconocer pensiones de jubilación fue la de la creación del sistema pensional a cargo del I.S.S., dentro de los reglamentos del mismo.

- que cumplida la condición prevista para la liberación de una determinada obligación, ésta se extingue.

- que para los efectos de la extinción de esa obligación (la pensional a cargo de los empleadores) en forma gradual, se creó en el acuerdo 224 de 1966, un régimen de transición que ya se encuentra totalmente cumplido.

- que en tanto una pensión extralegal se dirija a cubrir el riesgo de vejez, conceptualmente debe recibir el mismo tratamiento de la pensión legal que persigue el mismo objetivo, entre otras razones, para evitar la duplicidad de beneficios más allá de la teleología de la prestación”.

Adujo que en este marco conceptual, no es posible concebir que se mantenga a cargo del empleador el deber de reconocer una pensión plena, cuando ha cumplido con todas las obligaciones derivadas de la reglamentación impuesta por el ISS, “pues ello pugna radicalmente con todos los postulados anteriores y desfigura el efecto de una relación bilateral por medio de la cual una parte, el empleador, paga unas cotizaciones y la otra, el Seguro Social, lo libera de la

obligación de atender una pensión que cubre el mismo riesgo asignado a la pensión asumida por el I.S.S.". Subrogación que puede no ser total en la medida que se le debe garantizar al pensionado la no disminución del monto que viene recibiendo, en el evento de que la prestación del sistema de seguridad social sea inferior a la pensión del empleador, y en estos casos es que opera la figura de la compartibilidad.

Arguyó que bajo el anterior entendimiento, no cabe la distinción sobre el origen de la pensión, en tanto ésta se haya otorgado por el empleador con el propósito de cubrir el riesgo de vejez. De modo que el tratamiento jurídico debe ser igual, aun cuando la pensión se hubiera otorgado con requisitos más favorables que los consagrados en la ley, lo cual no puede ser objeto de una sanción para el empleador. Que la dualidad de pensiones podría darse en el evento de que la pensión extralegal busque cubrir un riesgo diferente al de la vejez, puesto que si se trata de la misma contingencia no es dable su simultaneidad "porque un objetivo no puede quedar cumplido dos veces".

Aseguró que la L. 90/1946 y el A. 224/1966 aprobado por el D. 3041/1966, en lo que toca a la pensión de vejez, no excluyeron expresamente la compartibilidad de las pensiones extralegales con la de vejez del ISS, y que si bien dicho reglamento aludió en principio a las pensiones legales o las del Código Sustantivo del Trabajo, ello obedeció "a la sencilla razón de no ser concebible lógicamente que los empleadores, en su condición de no obligados naturales de la pensión destinada a cubrir el riesgo de vejez, crearan una obligación adicional por la vía de los acuerdos o de los reconocimientos unilaterales".

Expresó que la aparición de las pensiones extralegales no es jurídica sino histórica, por la demora desmesurada que se tomó el ISS para implementar el cubrimiento del riesgo de vejez, lo que llevó al absurdo de reconocer beneficios convencionales a los pensionados, cuando es sabido que el objeto de la convención colectiva es fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia.

En lo que respecta al Acto Legislativo No. 01 de 2005, el recurrente efectuó el siguiente planteamiento:

"(.....) con la expedición del acto legislativo No. 1 de 2005, que a nivel constitucional se está reconociendo toda la argumentación que se ha expresado atrás y por ello, se le impartió por la vía de la Norma de Normas, la partida de defunción a las pensiones extralegales, incluyendo claramente dentro de ellas, a las de origen convencional, pensiones que son consecuencia, como antes se dijo, del absurdo de considerar que el cubrimiento del riesgo de vejez es función del empleador surgida del contrato de trabajo y no de la Seguridad Social.

Ese error es grave pero tuvo una secuencia normativa que lo avaló básicamente por el tiempo excesivo que se mantuvieron las pensiones de jubilación sin que comenzara a operar la subrogación, pero no puede persistir luego de reformada la Constitución, lo cual lleva a concluir que una pensión convencional no puede subsistir en su integridad en forma paralela a la pensión emanada de la Seguridad Social, particularmente cuando la Carta manda que no podrán existir condiciones pensionales diferentes a las señaladas en las leyes del Sistema General de Pensiones (art. 48 C.P. modificado por el acto legislativo 1 de 2005), el cual es parte del Sistema de Seguridad Social Integral y excluyente de cualquier obligación pensional de origen contractual a cargo del empleador.

Por eso, si las pensiones extralegales no fueron excluidas de la posibilidad de compartibilidad, es

pertinente aplicarla al caso presente, pues aunque se reconoce que la expresión de los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990 pudieran dar pie para creer que sí hay esa exclusión, lo cierto es que dentro del contexto que se ha explicado ello ha dejado de ser discutible a partir de la expedición de la reforma constitucional por medio de la cual se declara, como voluntad soberana del constituyente, que las pensiones diferentes a las rigurosamente legales, deben desaparecer por nocivas dentro del contexto social, tal como se puede leer en la exposición de motivos.

(.....)

Por tratarse de una disposición de rango constitucional no es del caso explayarse en su contenido, pero sí es pertinente recabar en que su orientación marcha hacia el ordenamiento del sistema de pensiones, con la supresión de las expresiones de orden extralegal y la eliminación de toda forma de pensión que pueda considerarse especial o excepcional, espíritu que opera en forma automática y con base en el cual se deben resolver las diferencias conceptuales sobre el particular, como la que se debate en este proceso.

Es cierto que para algunos efectos se previó un tiempo de espera en cuanto a la operatividad de la reforma constitucional a la cual se viene haciendo alusión, pero ello obedeció a expresiones de pensión muy puntuales que no puede ser extendidas a otras, sencillamente porque el efecto de una disposición constitucional es inmediato y porque en relación con una orden constitucional, no puede argumentarse el efecto de derecho adquirido si entre los elementos de causación y la norma superior, hay discrepancia. Sencillamente se está en presencia del fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, que no puede ser soslayado habida cuenta de que se impone por encima de todo, la aplicación de la disposición superior.

Pero la realidad es que en el presente caso no se da la figura del derecho adquirido, porque se trata de unas condiciones especiales en las que se enfrenta la definición de una situación discutible, que necesariamente debe dilucidarse a la luz del contenido de la Carta Magna, contenido que es concordante con la relación de postulados jurídicos que respetuosamente se incluyó antes”.

Esgrimió que si el empleador procede a afiliarse a sus trabajadores al ISS, bajo los supuestos de la subrogación del riesgo de vejez, con la consecuente liberación del pago de la pensión de jubilación, mal puede pensarse que si las condiciones de reconocimiento por parte del empleador son más favorables, al empleador se le tenga que castigar con “excluirlo de la posibilidad de la compartibilidad y con el gravamen vitalicio de una pensión”.

Añadió que aun aceptando que solo a partir del 17 de octubre de 1985 se produjo la compartibilidad de las pensiones extralegales, ello resulta aplicable únicamente a aquellas que no corresponden a una pensión dirigida a cubrir el riesgo de vejez, “pues las que tienen tal característica entran dentro de la subrogación del riesgo contemplada desde la ley 90 de 1946 tanto para el sector público como para el particular, y por tanto para los efectos de la compartibilidad que invoca la demandada, se encuentran incluidas en tal condición desde antes de los acuerdos de 1985 y 1990 y no, como equivocadamente lo entendió el Tribunal, solo a partir de dichos acuerdos, lo cual es más claro luego de la reforma constitucional de 2005 a la cual se aludió antes”.

Remató su argumentación diciendo, que en consecuencia no es posible que los empleadores que cotizan a la seguridad social, sigan obligados totalmente al pago de una pensión extralegal de la cual no serán nunca liberados, a pesar de haber cumplido con sus obligaciones legales.

Insistió en que se quiebre la sentencia impugnada y en sede de instancia con base en las mismas consideraciones se impartan las condenas solicitadas.

VII. RÉPLICA

La réplica fue presentada por el demandado Instituto de Seguros Sociales, quien solicitó de la Corte rechazar el cargo, por cuanto lo planteado por la censura de que la sociedad demandante con base en el Acto Legislativo 01 de 2005 ya no es responsable de ninguna pensión patronal, es un hecho nuevo que está variando el objeto del litigio y constituye una flagrante vulneración del derecho constitucional fundamental al debido proceso, en la medida que ello no se alegó como un sustento de la demanda inicial.

Agregó que de llegarse a estudiar el fondo de la acusación, lo expresado en torno al Acto Legislativo 01 de 2005 no tiene aplicación en este asunto, por virtud de que la pensión a cargo del empleador materia de debate se causó mucho antes de la expedición de la mencionada reforma constitucional, la cual debe respetar los derechos adquiridos, a más de que tal acto legislativo no tiene efectos retroactivos.

VIII. SE CONSIDERA

Debe comenzar la Sala por decir, que no le asiste razón a la réplica en cuanto al reproche técnico que le enrostra al cargo, ya que lo planteado por el recurrente en sede de casación está acorde con los supuestos fácticos que soportan las pretensiones demandadas. La circunstancia de que para estructurar el ataque bajo un discurso meramente jurídico, se haya traído a colación una norma de rango constitucional que no se incluyó dentro de los fundamentos de derecho de la demanda inicial, de ninguna manera conduce a tener tal circunstancia como un hecho o medio nuevo, máxime que no se está variando la causa petendi sino reforzando la argumentación esgrimida.

En este cargo orientado por la vía directa, la censura pone a consideración de la Corte el tema relativo a la compartibilidad de pensiones extralegales, con el propósito de que la Sala modifique su criterio según el cual solo a partir del 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el A. 029/1985 Art. 5,° aprobado por el D. 2879 de igual año, se pueden compartir la pensión de jubilación convencional y la de vejez legal del Instituto de Seguros Sociales, salvo que las partes hayan dispuesto su compatibilidad. Lo anterior de cara a controvertir la conclusión del Tribunal, consistente en que a la entidad demandante no le asistía el derecho al retroactivo pensional reclamado a través de esta acción judicial, por no poder compartir el pago de la pensión jubilatoria otorgada al codemandado Gersáin de Jesús Ramírez Betancourt desde el 1° de septiembre de 1985, con la prestación de vejez reconocida posteriormente por el ISS, por ser pensiones compatibles. La acusación en esencia sostiene lo siguiente:

- (i) Que la pensión de jubilación se ubicó en cabeza de los empleadores únicamente en forma provisional y condicionada, y de ella se podían liberar con la creación del sistema pensional a cargo del Instituto de Seguros Sociales, conforme a sus reglamentos.
- (ii) Que frente a un empleador que afilia a su trabajador y cumple con el pago de cotizaciones y demás obligaciones impuestas por la reglamentación del ISS, no es concebible que éste mantenga el deber de sufragar una pensión plena de jubilación de manera vitalicia.
- (iii) Que en relación a dos pensiones que cubren el mismo riesgo de vejez, no puede haber simultaneidad o duplicidad de beneficios y por ende no es procedente que el afiliado reciba ambas prestaciones económicas.

(iv) Que una pensión extralegal dirigida a cubrir el riesgo de vejez, debe tener igual tratamiento al de la pensión legal que persigue el mismo objetivo, y por consiguiente no debería admitirse que a la de estirpe convencional se le prive de la posibilidad de ser compartida dependiendo de la fecha de su causación.

(v) Que la L. 90/1946 y el A.224/1966 aprobado por el D. 3041/1966, en lo atinente a la pensión de vejez, no excluyen expresamente la compartibilidad de las pensiones extralegales.

(vi) Que con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005, no puede subsistir una pensión extralegal o convencional a cargo exclusivo del empleador, en forma paralela a la pensión emanada del Sistema de Seguridad Social Integral. Ello significa que en virtud de ese mandato constitucional no es permitido mantener condiciones pensionales diferentes a las señaladas en la ley, y en consecuencia en estos casos se está en presencia del “fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente, que no puede ser soslayado habida cuenta de que se impone por encima de todo, la aplicación de la disposición superior”, advirtiendo que en el presente asunto no resulta dable hablar de un derecho adquirido, ya que se trata de condiciones especiales sobre una situación discutible que ha dilucidarse a la luz de la Carta Magna en concordancia con ciertos postulados jurídicos.

Pues bien, aun cuando la enjundiosa argumentación de la censura es sugestiva, la verdad es que no logra variar el criterio adoctrinado por la Sala en torno al tema, consistente en que la Ley 90 de 1946 y el A. 224/1966 aprobado por el D.3041 del mismo año, únicamente previeron la subrogación gradual de las pensiones de creación estrictamente legal y, no de las extralegales como la que en el asunto se le reconoció al codemandado Ramírez Betancourt. Que del mismo modo, tratándose de pensiones convencionales, extralegales o voluntarias, su compartibilidad con la pensión de vejez que otorga el ISS, fue posible solo a partir del 17 de octubre de 1985 al entrar en vigencia el D. 2879 de igual año que aprobó el A. 029, Art. 5°. Que a partir de ese momento les fue permitido a los empleadores inscritos a dicho Instituto, que hubieran reconocido a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación pactadas en convenciones colectivas de trabajo, que continuaran cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando estos afiliados cumplieran los requisitos exigidos por los reglamentos del ISS para obtener la prestación de vejez, quedando a cargo del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre ambas pensiones. Esto ulteriormente fue también regulado en el mismo sentido, por el A. 049 de 1990, Art. 18 aprobado por el Decreto 758 de ese año. Dicha postura de la Sala puede consultarse en las sentencias de la CSJ Laboral del 10 de septiembre de 2002 Rad. 18144, 30 de junio de 2005 Rad. 24938, 15 de junio de 2006 Rad. 27311, 21 de mayo de 2008 Rad. 32041, 15 de octubre de 2008 Rad. 34147 y más recientemente en las decisiones del 20 de marzo de 2013 Rads. 46489 y 47283, 30 de abril de 2013 Rad. 42943, 15 de mayo de 2013 Rad. 43294 (SL 335-2013), 29 de mayo de 2013 Rad. 54629 (SL-377-2013), y 3 de julio de 2013 Rad. 53651 (SL-412-2013).

Esta Corporación ha mantenido el mencionado criterio jurisprudencial, por lo que desde la multicitada fecha 17 de octubre de 1985, es factible compartir pensiones de jubilación extralegales con las reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales. A no ser que las partes hayan dispuesto expresamente, en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre éstas, la compatibilidad pensional, o lo que es lo mismo que las pensiones no serán compartidas, que fue precisamente el entendimiento que le imprimió la Colegiatura a la normatividad legal que estimó aplicable al caso, respaldando su postura en pronunciamientos jurisprudenciales relativos a la figura de la compartibilidad.

En este orden de ideas, al haberse otorgado la pensión de jubilación convencional al demandante el 1° de septiembre de 1985, valga decir, antes del 17 de octubre de 1985, dicha situación pensional no quedó enmarcada dentro de los presupuestos de las normas que dieron cabida y regulan la compartibilidad de esta clase de pensiones, como son los aludidos artículos 5° del Acuerdo 029 de 1985 y 18 del Acuerdo 049 de 1990, aprobados en su orden por los Decretos 2879 y 758 del respectivo año, y por tanto no hay duda de su compatibilidad con la pensión de vejez del ISS.

Finalmente, en lo concerniente al discurso del censor sobre la expedición del Acto Legislativo número 1 de 2005, debe anotarse que lo allí dispuesto no constituye razón para variar el inveterado criterio reseñado que ha mantenido la Corte, que se reitera. La <pensión de jubilación convencional> de carácter compatible reconocida a favor del señor Gersaín de Jesús Ramírez Betancourt antes de la entrada en vigencia del A. 029/1985 Art. 5, que ahora el empleador jubilante pretende se declare compatible a fin de que se le reconozca el retroactivo de la pensión de vejez, a contrario sensu de lo que sostiene la censura, sí constituye para su titular un derecho adquirido consolidado con arreglo a las normas existentes al momento de su reconocimiento. Derecho que no es posible eliminar por una disposición posterior y menos beneficiosa, como resulta ser la normativa supralegal en comento, pero además porque el mismo acto reformativo de la Carta afirma que “en materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos”.

En un asunto en el que se planteó una acusación similar y se reclamaba la aplicación del Acto Legislativo No. 1 de 2005, para con ello determinar que una pensión de jubilación convencional reconocida con antelación a su expedición, no podía ser compatible con la de vejez del ISS, por estimar el recurrente que los efectos de esa reforma constitucional respecto de las condiciones pensionales especiales lo impedían, la Sala declaró infundado el ataque, y en sentencia de la CSJ Laboral del 3 de abril de 2008 rad. 29907, precisó:

“(....) del texto del aludido acto reformativo de la Constitución no se infiere, como lo pretende la censura, que automáticamente dejaron de tener vigencia y efectos jurídicos los acuerdos sociales pactados entre empleadores y sindicatos en materia de pensiones, y mucho menos, los derechos adquiridos por los trabajadores con anterioridad a la entrada en vigor de esa reforma constitucional. Y en este asunto debe tenerse en cuenta que la pensión extralegal que se le reconoció al demandante fue consagrada en una convención colectiva de trabajo que se suscribió en el año 1982 y que ese derecho prestacional ya había ingresado al patrimonio de su titular, cuando se le otorgó la prestación, es decir, muchos años antes del 25 de julio de 2005, fecha de la publicación inicial del Acto Legislativo en el Diario Oficial No. 45980.

Lo que si queda claro es el celo del constituyente por salvaguardar los derechos adquiridos, esto es, aquellos que han entrado en el patrimonio de las personas y que no les pueden ser arrebatados o quebrantados por quien los creó o reconoció legítimamente.

Y ello tenía que ser así, en cuanto traduce el respeto a la propia carga de principios y valores reflejados en la Carta; concretamente, el Acto Legislativo puso a buen recaudo el valor seguridad jurídica que permea el artículo 58, en cuanto garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, <los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores>.

Son varios los pasajes del Acto Legislativo que evidencian su firme propósito de respetar los derechos adquiridos en materia pensional. En efecto, se lee: <El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo

a la ley>. <En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos>. “Sin perjuicio de los derechos adquiridos,...>.

(.....)

Sobre esa base axiológica de respeto por los derechos adquiridos en materia pensional, el constituyente, en el Acto Legislativo 01 de 2005, -quizá acuciado por la necesidad de potenciar los principios de universalidad y de solidaridad, informadores del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, que habían entrado en crisis, en tanto que por el mecanismo de la negociación colectiva, se crearon sistemas pensionales, que originaron odiosas discriminaciones e inequidades- contempló esta prohibición categórica:

<A partir de la vigencia del presente acto legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones>.

De tal suerte que, a partir del 25 de julio de 2005 fecha en que cobró vigencia el Acto Legislativo 01, no es posible consagrar condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del sistema general de pensiones, por el camino de los pactos o convenciones colectivos de trabajo, de los laudos de árbitros o, en general, por cualquier acto jurídico.

En adelante, sólo el legislador -y dado el caso, el propio constituyente- están legitimados para regular las condiciones pensionales. Sólo a ellos está reservada la potestad de gobernar el tema de las pensiones.

Pero es claro que quedan a salvo, conforme se dejó expresado, los derechos adquiridos al amparo de actos jurídicos con aliento antes de esa fecha, los que merecerán acatamiento y respeto y, en manera alguna, pueden ser desconocidos o vulnerados.

(.....)

Entonces, la pérdida de vigencia de las reglas de carácter pensional contenidas en convenciones colectivas de trabajo, en pactos colectivos de trabajo, en laudos arbitrales y en acuerdos válidamente celebrados, no comporta la pérdida de los derechos válidamente adquiridos mientras esas reglas estuvieron en vigor.

Dicho de otra manera: los derechos adquiridos legítimamente continúan en cabeza de sus titulares, siguen formando parte de su patrimonio, así los actos jurídicos, a cuyo abrigo nacieron, hubiesen desaparecido del mundo jurídico.

En conclusión, aquí se trata de un pensionado que adquirió el derecho antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 2005, cuyo parágrafo transitorio 2 lo protegió, como también lo hace el artículo 58 de la Constitución Política, lo que no puede ser de otra manera ni afectar situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores, circunstancias todas éstas que conducen a la improsperidad del cargo planteado por la recurrente”.

Igualmente, en sentencia de la CSJ Laboral del 24 de abril de 2012, rad. 39797, se insistió en que con la expedición del Acto Legislativo No. 1 de 2005 no es posible desconocer la concesión previa de prerrogativas extralegales o convencionales en materia de derechos pensionales.

De tal manera que, la interpretación que le imprimió el Tribunal a las normas denunciadas, coincide con las enseñanzas y directrices jurisprudenciales que se acaban de esbozar, lo que lleva

a que aplicó debidamente las disposiciones que regulan la situación pensional del demandante.

Por todo lo dicho, el fallador de alzada no incurrió en los yerros jurídicos endilgados, y por consiguiente el cargo no puede prosperar.

Las costas del recurso extraordinario serán a cargo de la recurrente demandante y a favor del ISS opositor, por cuanto la acusación no salió triunfante y hubo réplica, las que se fijan en la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000,00) M/cte., que serán incluidas en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaria.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida el 30 de mayo de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso adelantado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA contra GERSAÍN DE JESÚS RAMÍREZ BETANCOURT y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES respecto del cual operó la sucesión procesal con la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”.

Las costas del recurso de casación, tal como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

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

