

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 32021

Acta No. 09

Bogotá D. C., diez (10) de marzo de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de ANA BEATRIZ SÁNCHEZ DE GÓMEZ contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, de fecha 14 de septiembre de 2006, proferida en el proceso ordinario laboral que le promovió al SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE -SENA-.

#### I. ANTECEDENTES

Pidió la demandante el restablecimiento de la totalidad de la pensión de jubilación vitalicia reconocida por la entidad demandada mediante Resolución No. 1237 de 1977; a reintegrar el valor de las sumas retenidas de las mesadas pensionales desde el 1 de noviembre de 2001, cuando se iniciaron los efectos de la Resolución No. 1219 de 11 de octubre de 2001 que dispuso la pérdida de fuerza ejecutoria de la Resolución 1237 citada; la indexación e intereses de los valores resultantes e indemnización moratoria.

Expuso que, en su condición de trabajadora oficial, prestó servicios por más de 20 años y que por tener 50 años de edad, el SENA le reconoció pensión de jubilación vitalicia a partir del 1 de enero de 1978, con fundamento en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969, equivalente al 75% del salario promedio del último año de servicios; la entidad demandada la afilió al Instituto de Seguros Sociales a partir del 1 de enero de 1967, sin que por esas cotizaciones pudiera liberarse de cumplir la obligación de pagar la pensión mensual vitalicia

de jubilación que es una prestación social diferente, para cuyo goce no se cotiza al ISS, sino que la ley ordena pagarla con cargo a la respectiva caja de previsión social o a la entidad empleadora si no está afiliada a ninguna caja, como es el caso del Sena; el ISS no es una caja de previsión social; mediante Resolución No. 0258 del 26 de julio de 1989, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció la pensión de vejez para lo cual tuvo en cuenta que su última empleadora fue la empresa Pro sistemas KB Ltda. y 618 semanas cotizadas.

Que, después de 18 años y 2 meses de haber reconocido el ISS la pensión de vejez, la demandada pretende sin tener derecho a ello y contra expresa prohibición legal, que la demandante reintegre \$21'583.070,00, con el pretexto errado de compartir la pensión de jubilación a cargo del Sena con la de vejez del ISS, razón por la cual a partir del 1 de noviembre de 2001 le paga únicamente el 28.63% de su pensión de jubilación.

Agrega que estas pensiones no son compatibles sino todo lo contrario, compatibles, es decir, que tiene el derecho a disfrutar el valor íntegro de cada una de ellas.

La entidad demandada se opuso a todas las pretensiones; aceptó los hechos 1, 3 y 6, parcialmente el 2, 5, 8 y 12, los demás los negó. Propuso las excepciones de compensación de obligaciones y la genérica.

El Juzgado Quince Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia de 2 de septiembre de 2005 absolvió de todas las pretensiones (folios 111 a 116).

## II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La apelación formulada por la parte demandante, contra la decisión de primera instancia, se definió en la sentencia acusada, mediante la cual la confirmó (Folios 166 a 173).

El ad quem, luego de concluir que se trataba de una trabajadora oficial, condición que adujo había quedado por fuera del debate probatorio y, de reproducir los artículos 132 a 137 del Decreto 1650 de 1977, 2 del Decreto 433 de 1971, 17 de la Ley 90 de 1946, derogado por el Decreto 433 ibídem y, 60 y 61 del Acuerdo 049 de 1990, estableció que el SENA afilió a la demandante al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte porque la ley dispuso la afiliación de sus servidores y por eso aportó las cotizaciones hasta el momento de su retiro y posteriormente continuó haciéndolo como jubilada, para observar lo dispuesto en el artículo 61 del Acuerdo aprobado por el Decreto 3041 de 1966, es decir, hasta cuando la demandante cumpliera los requisitos exigidos por el ISS para la pensión de vejez, momento a partir del cual este organismo procedería a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del empleador el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de vejez y la de jubilación que venía pagando la entidad demandada.

Estableció que los requisitos mínimos para la pensión de vejez eran: 55 años de edad que los cumplió la demandante en el año de 1981 y 500 semanas de cotización sufragadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, lo anterior conforme al artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, es decir, que deben tenerse en cuenta las cotizaciones efectuadas entre 1981 y 1961, y si el Sena cotizó desde el 1 de enero de 1967 y hasta el 31 de diciembre de 1977, cuando la demandante se retiró del Sena, significa que en ese período cuenta con las 500 semanas que exige la norma referida.

Por tanto, estimó, que es claro que la pensión de jubilación que le venía pagando el Sena a la demandante no es compatible con la de vejez que le paga el ISS, aserto que sustentó en el

artículo 18 del Acuerdo 224 de 1966, lo que le permitió concluir que la promotora del juicio no tiene derecho a recibir del Sena hasta el final de sus días y después de ella sus sustitutos legales hasta su extinción, el valor total de la pensión mensual de jubilación como se la reconoció la demandada, no siendo viable ordenarle que cese en su pretensión de descontarle los valores de la pensión pagados después de que el ISS le reconoció la pensión de vejez y menos ordenarle que le reintegre las sumas descontadas por cuanto el Sena no tenía que asumir el pago total de la pensión de jubilación, en tanto esta obligación se subrogó en el ISS, quedando a cargo de la entidad demandada el mayor valor entre la pensión de jubilación y la de vejez, si lo hubiere, lo cual conduce a que el resto de pretensiones tampoco prosperen.

### III. RECURSO DE CASACIÓN

La parte demandante aspira al quebranto total de la sentencia acusada, para que, en instancia, revoque la del a quo y condene a la demandada por las pretensiones del libelo incoatorio.

Con esa finalidad e invocando la causal primera de casación laboral, propuso un cargo que no fue replicado, a través del cual acusa la sentencia por “violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho en la apreciación de las pruebas que aparece manifiesto en los autos, al asumir el Tribunal sin asidero en los autos, la prueba del siguiente evento: Que la demandada una vez que reconoció a la demandante Pensión de Jubilación de los servidores públicos, continuó aportando por los riesgos de invalidez, vejez y muerte de su pensionada al Instituto de Seguros Sociales entre el 1 de enero de 1978, cuando comenzó el disfrute de la pensión de jubilación y el 24 de diciembre de 1982, cuando ANA BEATRIZ SÁNCHEZ DE GÓMEZ reunió los requisitos para la pensión de vejez.”

Relaciona como normas jurídicas sustanciales indirectamente violadas, las siguientes: Artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, y los artículos 68, 70, 72, 73, 75, 77 y 78 del Decreto 1848 de 1969; por falta de aplicación denuncia los artículos 126, 127 y 128 numeral 10 del estatuto de personal del Sena, contenido en el Decreto 2464 de 1970, que aprobó el Acuerdo 130 de 1969 del Consejo Directivo del Sena, que consagró los derechos de los servidores de esa entidad las mismas prestaciones de los de la rama ejecutiva del poder público, incluida la pensión de jubilación y a disfrutar además de éstas, de las que se deriven de su afiliación al ISS.

De igual manera acusa la violación del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 de 1966, que consagra el derecho de la demandante a disfrutar de la pensión de vejez simultáneamente con la de jubilación, para el caso de que el Sena que reconoció la pensión de jubilación no cumpliera con la compatibilidad establecida en los artículos 60 y 61 *ibídem*, violados también de manera indirecta por el Tribunal.

Denuncia como erróneamente apreciadas las siguientes pruebas:

- 1) Resolución No. 1219 de 2001, expedida por el Secretario del Sena (Folios 8 a 10), cuya apreciación no demuestra el cumplimiento del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 respecto del tiempo que se debe cotizar para que la pensión se pueda compartir, lapso que es el transcurrido entre el reconocimiento de la pensión por el empleador y el del cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez.
- 2) Oficio remisorio y fotocopia de la Resolución No. 5443 de 3 de agosto de 1983, obrantes a folios 102 a 104, mediante la cual el ISS reconoció a la demandante la pensión de vejez a partir del 23 de agosto de 1982. Yerro que, en sentir de la censura, consiste en que el Tribunal entendió que en las 618 semanas se encontraban incluidas las cotizaciones del Sena para pensión de vejez

de la demandante, que según el juzgador le siguió haciendo aportes como jubilada para observar lo previsto en el artículo 61 del Acuerdo aprobado por el Decreto 3241 (Sic) de 1966, hasta cuando la demandante cumplió 55 años de edad, que junto con las cotizaciones superiores a 500 semanas la habilitaban para solicitar la pensión de vejez.

Que de las 618 semanas, 572 corresponden a los 11 años como trabajadora, mas no como pensionada del Sena, semanas que fueron cotizadas entre el 1 de enero de 1967 y el 1 de enero de 1978, cuando empezó la demandante a disfrutar de su pensión de jubilación propia de los servidores públicos.

Las otras 46 semanas, aduce la recurrente, corresponden al trabajo de la accionante para su último empleador, esto es, Prosistemas KB Data.

Como dejadas de apreciar denuncia las siguientes pruebas:

1) Respuesta a la demanda, la cual no se refirió a los hechos, ni en las pruebas solicitadas se manifiesta que el Sena hubiera cumplido con el requisito del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, según el cual los empleadores que concedan pensiones de jubilación a quienes venían cotizando al ISS, continuarán cotizando de acuerdo con los reglamentos de este Instituto, hasta cumplir los requisitos mínimos para la pensión de vejez.

Agrega que la demandada “se abstuvo de solicitar la prueba de las cotizaciones posteriores al reconocimiento de la pensión de jubilación y previas al arribo de la demandante a la edad de 55 años, que habrían habilitado la procedibilidad y la legalidad de su decisión de entrar a compartir la pensión de jubilación con la de vejez a cargo del ISS, con todas sus consecuencias decretadas sin fundamento en la Resolución No. 1219 de 2001.”

2) Reporte de semanas cotizadas entre 1967 a 1974 de la demandante pensionada, con el respectivo oficio remisorio obrante a folios 159 a 163, prueba que, en sentir de la censura, no surge ninguna conclusión respecto de lo que interesa para establecer si la demandada cumplió con los requisitos que habilitaban para entrar a compartir la pensión con el ISS, ya que ella sólo da cuenta de los aportes para salud de la demandante entre julio de 2002 y junio de 2006, pero en ningún caso informa sobre los aportes de la trabajadora desde 1977 hasta la fecha del informe, como se le pidió que informara.

Yerro que consistió, según la recurrente, en haber omitido su estudio y análisis, pues de haberlo hecho habría concluido que de ella, ni considerándola aisladamente ni en conjunto con las otras pruebas, puede derivarse el cumplimiento del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, según el cual, después de pensionada por la entidad demandada, ésta debió continuar cotizando hasta el 24 de diciembre de 1981.

A continuación, expone unos argumentos por los cuales considera debe ser revocada la sentencia de primera instancia.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La inconformidad de la censura con la sentencia del Tribunal, consiste, esencialmente, en que si el juzgador ad quem hubiera apreciado correctamente las pruebas denunciadas en el cargo y

estimado las otras que acusa por esta razón, habría concluido que la demandada incumplió con la obligación de seguir aportando al Seguro Social para pensión de vejez de la demandante a partir del 1 de enero de 1978, fecha en la cual le fue reconocida la pensión de jubilación propia de los servidores públicos para, así, compartir esta prestación con la de vejez que el mencionado Instituto le reconoció desde el 23 de agosto de 1982, fecha en la que solicitó el reconocimiento pensional, pues el 24 de diciembre de 1981 había cumplido 55 años de edad y sumaba más de 500 semanas.

El tema que plantea la acusación es el de la inviabilidad de la subrogación del riesgo de vejez por el Instituto de Seguros Sociales, en tanto la entidad demandada no siguió cotizando para pensión después de reconocer la pensión de jubilación legal, obligación impuesta por el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año.

Ciertamente en el expediente no reposa un medio de prueba que permita concluir que el Sena cumplió con el deber de seguir cotizando para el riesgo de invalidez, vejez y muerte, con posterioridad a la fecha en que le reconoció la pensión de jubilación a la demandante, pues los aportes que figuran realizados entre julio de 2002 y junio de 2006, son para el sistema de seguridad social en salud.

Sin embargo, esa situación no conduce a la compatibilidad de la pensión de jubilación otorgada por la demandada y la de vejez reconocida a la actora por el Seguro Social, pues esta Sala de la Corte ha explicado que la subrogación del riesgo de vejez de los trabajadores oficiales afiliados al Seguro Social no se presenta de la misma manera que la de los trabajadores particulares y, por esa razón, como regla general no son procedentes las consecuencias reclamadas por la parte actora respecto de la omisión de la empleadora.

Así, por ejemplo, se definió en la sentencia 14163, del 10 de agosto de 2000, reiterada en la sentencia No. 23603 del 13 de octubre de 2004, en la cual se adoctrinó:

“...esta Sala de la Corte ha expresado, al explicar la forma como opera la subrogación del riesgo de vejez para los trabajadores oficiales afiliados al Seguro Social, que esa subrogación no se presentó en las mismas condiciones que la de los trabajadores del sector particular, ante la ausencia de una norma como el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que estableciera la transición de los regímenes pensionales y la total asunción del aludido riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales.

“Así, por ejemplo, en la sentencia del 26 de marzo de 2003, radicación No. 19828, en la que se aludió al criterio plasmado en la del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, se expresó lo que a continuación se transcribe:

“Así mismo, cabe destacar en torno a la cuestión específica de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S., que desde la organización del seguro social obligatorio se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ISS (ver Ley 90 de 1946, art. 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. 259 del C. S. del T, que consagró la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, ‘...cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley...’. No obstante, para los trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro, sino que por el contrario subsistieron

estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expidieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco dispuso la subrogación total, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al I.S.S. conforme lo autorizó el régimen de estos.

“Sobre este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, explicó:

“...en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez...”

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que tal como lo ha señalado esta Corporación en casos como el presente, en principio, el mayormente afectado con la omisión en el pago de las cotizaciones al Seguro Social será el empleador oficial incumplido, que podrá ver perturbada la posibilidad de subrogar el pago de la pensión de jubilación o tendrá que continuar pagando un mayor valor, si esa omisión se traduce en una reducción de la cuantía de la pensión de vejez. Así lo explicó, entre otras, en la sentencia del 16 de mayo de 2005, radicación 24433:

“Del mismo modo, advierte la Corte que el hecho de que un empleador oficial que haya reconocido directamente la pensión legal de jubilación al trabajador afiliado al Instituto de Seguros Sociales, omita realizar el pago de las cotizaciones del pensionado para cubrir el riesgo de vejez, de ninguna manera conduce a que pierda validez la subrogación o que la pensión deje de ser compartida y pase a ser compatible, pues la única consecuencia lógica de su omisión consiste en que a su cargo continúa una mayor porción de la diferencia que finalmente resulte entre las dos pensiones.

“En este sentido se pronunció la Sala en la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, donde explicó:

“...en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como sí aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los

principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez.”

Por lo expuesto, pese a la equivocación del Tribunal en el análisis de las pruebas, el cargo no prospera.

Sin costas.

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 de proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 14 de septiembre de 2006, en el proceso que promovió ANA BEATRIZ SÁNCHEZ DE GÓMEZ contra el SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA-.

Sin costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

