

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente

SL2096-2015
Radicación n° 57243
Acta 004

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil quince (2015).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 23 de mayo de 2012, en el proceso que promovió en su contra **GILBERTO DE JESÚS TORRES ACEVEDO**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Viente Laboral del Circuito Piloto de la Oralidad de Medellín, Gilberto de Jesús Torres Acevedo demandó a la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A.,

para fuera condenada a continuar pagándole de forma vitalicia la prestación económica de invalidez; el retroactivo debido hasta la fecha de la sentencia, las mesadas adicionales de junio y diciembre; los intereses de mora de que trata el artículo 141 de 1993 y la indexación.

Fundamentó sus pretensiones en que «*El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES Departamento ATEP*» mediante Resolución No. 04359 del 7 de diciembre de 1982, le reconoció «*pensión de invalidez de origen profesional*» a partir del 01 de octubre de 1982; que nació el 11 de enero de 1940 y cumplió 60 años de edad el mismo día y mes del 2000; que el ISS con Resolución No. 2168 de 2003 le reconoció pensión de vejez con base en 1250 semanas; que no obstante que las dos prestaciones reconocidas eran compatibles por tener orígenes diferente, amparar contingencias disimiles y provenir su financiación de subcuentas separadas, el ISS le suspendió el pago de la prestación de invalidez, y que el 9 de septiembre de 2010, solicitó a Positiva la reactivación del pago de la pensión de invalidez, recibiendo respuesta negativa.

La sociedad Positiva se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y aquella en la cual cumplió 60 años de edad; frente a los demás afirmó no constarle. Adujo en su defensa, que no era cierto que las dos prestaciones reconocidas al actor fueran compatibles, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 128 de la Constitución

Política, 13 literal j) de la Ley 100 de 1993, y 49 del Decreto 758 de 1990. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa jurídica, enriquecimiento sin justa causa y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue proferida el 03 de noviembre de 2011, y con ella el Juzgado negó las pretensiones de la demanda sin imponer costas.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de la parte actora, el proceso subió al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que mediante la sentencia recurrida revocó la del a quo, y en su lugar ordenó a la demandada a reactivar la pensión de invalidez de origen profesional otorgada al actor mediante Resolución No. 04359 de 1982 en cuantía de un salario mínimo legal vigente, con las mesadas adicionales de junio y diciembre y de forma vitalicia mientras subsistiera su estado de invalidez, condenándola a pagarle la suma de \$33.012.347, por concepto de mesadas pensionales insolutas causadas desde el 9 de septiembre de 2007 hasta “marzo” de 2012, por cuanto las anteriores a dicha data habían prescrito, más los intereses moratorios causados a partir del 10 de enero de 2011 sobre cada una de las mesadas causada y hasta el pago efectivo del retroactivo adeudado, decisión

que fue complementada el 9 de junio de la misma anualidad, en el sentido de aclarar que la condena impuesta por concepto de mesadas insolutas, comprendía el periodo entre *«el 9 de septiembre de 2007 y mayo de 2012»*.

Al escuchar el audio correspondiente, el Tribunal resaltó como hechos indiscutidos la condición de pensionado del actor por las contingencias de invalidez de origen profesional y de vejez, para determinar que la controversia se limitaba a determinar la compatibilidad de las dos prestaciones reconocidas al actor.

Manifestó que se apartaba de las consideraciones del a quo, por cuanto si bien era cierto que el criterio con el cual había negado las pretensiones de la demanda, había sido fijado por esta Corporación en sentencias de radicados 15582 y 22907, no era menos cierto que había sido rectificado, trayendo a colación la sentencia del 1° de diciembre de 2009, de la que a viva voz leyó el siguiente aparte *«...precisa destacarse que en el escenario fáctico descrito, no tiene ningún protagonismo el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, que establece la transformación de la pensión de invalidez en la de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima, mucho menos si se advierte que dicho Acuerdo, aprobado por el Decreto 758 de 1990, nada tiene que ver con el subsistema de riesgos profesionales, que es el que corresponde aplicar en el sub lite, toda vez que la pensión de invalidez fue otorgada como efecto de un accidente profesional...»*. A renglón seguido agregó que lo

que justificaba la compatibilidad de la pensión de invalidez de origen profesional con la de vejez, era el origen del riesgo consumado, sin que con ello se afectara la sostenibilidad del sistema general de seguridad social, por cuanto se trataba de riesgos diferentes y en esa medida su financiación provenía de distintas fuentes, por lo que en el caso bajo examen era procedente que el actor devengara simultáneamente las dos prestaciones.

Respecto de los intereses moratorios, consideró que eran viables a partir del vencimiento de los cuatro (4) meses con los que contaba la sociedad Positiva para reactivar el pago de la pensión de invalidez, con ocasión de la reclamación presentada por el actor, respaldando su argumento en las sentencias de esta Corporación del 12 de diciembre de 2007, radicación 32.003 y 4 de junio de 2008, radicación 32141.

IV. EL RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por la parte demandada, admitido por el Tribunal y concedido por esta Corporación.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que en sede de instancia confirme la proferida por el a quo.

VI. PRIMER CARGO

*«La sentencia acusada **VIOLÓ DIRECTAMENTE**, en el concepto de **INFRACCIÓN DIRECTA**, los artículos 1°, 2°, 6° al 9°, 13 literal j), de la Ley 100 de 1993 y 49 del Acuerdo 049 de 1990, lo cual condujo a la **APLICACIÓN INDEBIDA** de los artículos 15 al 26 del Acuerdo 155 de 1963.».*

En la demostración del cargo, aduce que esta Sala de casación en sentencia del 25 de junio de 2007, radicación 29350, se pronunció respecto de la incompatibilidad de las pensiones de invalidez y de vejez, independiente de si la primera era de origen profesional o común, luego de lo cual sostiene que *«la Sala Segunda de Decisión (Laboral) del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín varió su postura y se alejó de la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo a través de la sentencia del 13 de septiembre de 2012 dentro del proceso del señor Luis Horacio Sánchez Montoya en contra de la sociedad Positiva Compañía de Seguros S.A., ya que la pensión de invalidez se concedió en dicho caso, - como en este-, estando vigentes los Acuerdos 155 de 1963 y 049 de 1990.»*, no obstante, que en virtud del artículo 23 del primer acuerdo aludido, la pensión de invalidez mutaba a la de vejez, y en todo caso, si esto no se aceptara, el artículo 49 del segundo acuerdo, disponía la incompatibilidad entre las pensiones e indemnizaciones que cubría el ISS.

Para finalizar, manifiesta que reconocerle al actor dos pensiones atentaba contra los principios de unidad, solidaridad y universalidad del Sistema de Seguridad Integral, a la luz del artículo 2 de la Ley 100 de 1993, por cuanto la pensión de invalidez se reconocía a quien se le imposibilitara laborar, pero si a pesar de ello continuaba laborando y cotizando al sistema y con posterioridad recibía una pensión de vejez superior en valor a la primera, era apenas lógico y justo que se dejara de recibir el pago correspondiente a la de invalidez.

VII. SEGUNDO CARGO

*«La sentencia acusada **VIOLÓ DIRECTAMENTE**, en el concepto de **INFRACCIÓN DIRECTA**, los artículos 1°, 2° 6° al 9°, 13 literal j), de la Ley 100 de 1993 y 49 del Acuerdo 049 de 1990, lo cual condujo a la **INTERPRETACION ERRONEA** de los artículos 15 al 26 del Acuerdo 155 de 1963.»*

Cabe advertir que la sustentación de este cargo es la misma expuesta en el primero.

VIII. TERCER CARGO

*«La sentencia acusada **VIOLÓ DIRECTAMENTE**, en el concepto de **INTERPRETACION ERRONEA**, los artículos*

1°, 2° 6° al 9°, 13 literal j), de la Ley 100 de 1993 y 49 del Acuerdo 049 de 1990 y 15 al 26 del Acuerdo 155 de 1963.».

Para la demostración del cargo la censura también expone similares argumentos de los dos cargos anteriores.

IX. RÉPLICA

Sostiene que la decisión del Tribunal estuvo ajustada al criterio jurisprudencial actual sobre la compatibilidad de las pensiones de invalidez de origen profesional y la de vejez, adoptado en la sentencia que sirvió de apoyo al Tribunal, reiterado en la del 22 de febrero de 2011, radicación 34820.

X. CONSIDERACIONES

Como los tres cargos planteados están dirigidos por la vía directa, no se discute la calidad de pensionado del actor por invalidez de origen profesional, cuya prestación fue reconocida por el extinto ISS a través de la Resolución No. 04359 del 7 de diciembre de 1982, así como su condición de pensionado por vejez, también reconocida por el mismo ente mediante Resolución No. 2168 de 6 de marzo de 2003, como tampoco la suspensión del pago de la primera prestación.

Sobre la compatibilidad entre las pensiones de invalidez de origen profesional con la de vejez, de entrada es preciso advertir que su procedencia fue admitida por la Corte desde la sentencia de casación del 1° de diciembre de 2009, radicación 33558, que fue la misma en la que el Tribunal fundó su decisión, criterio que ha sido reiterado, entre otras, en las sentencia de casación del 22 de febrero de 2012, radicación 34820 --traída a colación por la réplica, 13 de febrero de 2013, radicación 40.560 y recientemente en la del 12 de marzo de 2014, radicación 41.547, en la que así reflexionó:

“Así las cosas, si bien el criterio jurisprudencial que utilizó el Tribunal para negar la compatibilidad de las pensiones referidas fue prohijado por esta Sala, también lo es que el mismo fue rectificado en sentencias del 22 de febrero de 2011, radicación 34820, y recientemente en la del 13 de febrero de 2013, radicación 40560, en la que se dijo lo siguiente:

Aclarado que es dable estudiar el aspecto de fondo controvertido por la censura relativo a la compatibilidad entre la pensión de vejez y la de invalidez profesional, viene al caso señalar que la Sala reiteró, en sentencia reciente, el criterio de que estas dos prestaciones propias de la seguridad social son compatibles, por cuanto que, a más de amparar riesgos diferentes, dado que la primera cubre una contingencia común y la segunda protege de los riesgos propios de la actividad laboral, tienen fuentes de financiación autónomas e independientes, implican una cotización separada a la seguridad social y poseen una reglamentación diferente.

Concretamente, en la sentencia de 22 de febrero de 2011, radicada con el número 34820, en la que se examinó un caso semejante, la Sala indicó lo siguiente:

«Dado que el ad quem consideró incompatibles la pensión de invalidez de origen profesional con la de vejez, postura que, ciertamente, esta Sala prohijaba en calendas recientes, como lo

acreditó el colegiado con las sentencias que transcribió, pero que fue precisada al ahora admitirse la compatibilidad entre ellas, al extenderse a dicho caso la argumentación propia de la compatibilidad entre pensiones de invalidez por riesgo común y profesional, tal como se adoctrinó en las sentencias 33558 de 1° de diciembre de 2009 y 33265 de 23 de febrero de 2010, ello implicará la prosperidad de la acusación y el consecuente quiebre de la sentencia gravada».

En efecto, es patente que, al demandante, a quien se le había reconocido pensión de invalidez parcial mediante Resolución 04253 de 1983, se le denegó, inicialmente, la pensión de vejez que solicitó, por estimar el ISS que ella resultaba incompatible con la de invalidez de origen profesional que disfrutaba, y que solo accedió a concedérsela cuando aquél optó por la de vejez, con renuncia a la de invalidez, según se registró en la Resolución 005663 de 7 de octubre de 1991 (fl. 2).

Es de recordar que, al contestarse la demanda, el ISS admitió que el actor reunía los requisitos de edad y número de semanas cotizadas (1287) para concederle la pensión de vejez, por lo que, entonces, se está en presencia de dos pensiones, y no de una (la de invalidez) que se transforma en otra o que pasa a tener carácter de definitiva o vitalicia (Art. 10 del Acuerdo 049 de 1990 –en materia de invalidez de origen común, ó 23 del 155 de 1963, en materia de riesgos profesionales).

Al respecto, baste, entonces reiterar acá lo dicho en la sentencia 33265 de 23 de febrero de 2010:

«El punto de derecho que se discute a través de los dos cargos, orientados por la vía directa, es la conclusión del Tribunal relativa a que no son compatibles la pensión de sobrevivientes que tiene su origen cuando el afiliado muere por razón de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, con la “sustitución de pensión de vejez que ya le fue otorgada por el ISS.” (Folio 24).

Para sentar el anterior criterio, el juzgador de segundo grado, aludió a la jurisprudencia, y transcribió la providencia de esta Sala del 18 de mayo de 2006, radicación 25598, la cual estimó era la aplicable al caso examinado, y efectuó la correspondiente exégesis del artículo 15 de la Ley 776 de 2002 inciso 2° literal b), referente a la devolución de saldos e indemnización sustitutiva.»

Ahora bien, sin ser necesario entrar al análisis de los errores técnicos que le increpa el opositor al primer cargo de la demanda de casación, que no impiden su estudio de fondo, es suficiente expresar que siendo indiscutible que la sustitución de la pensión de vejez de origen común a favor de la actora se dio a través de la Resolución 000799 de 2003, y al pretender ésta que se le reconozca y pague la pensión de sobrevivientes de origen

profesional, se equivocó el Tribunal al concluir la incompatibilidad de las dos prestaciones antecitadas por las siguientes razones:

«En primer lugar, es necesario señalar, que el Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

Es, por lo tanto, indudable que al tomar el seguro el empleador y, por demás, cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP».

Valga recordar, que esta Sala de la Corte en pronunciamientos anteriores ha sostenido que, en el sistema laboral colombiano, la responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral, quien, para liberarse de ella, la debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales, mediante la afiliación de sus trabajadores, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones, para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y, por ello, la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y por último los beneficios, en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances o, en caso de muerte, sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.

La responsabilidad de las ARP y, el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, según lo

dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994.

Si el artículo 13 del Decreto 1295 de 1994 y el artículo 2° del Decreto 1772 del mismo año, que lo reglamenta, establecen expresamente que son afiliados obligatorios al Sistema General de Riesgos Profesionales, los jubilados o pensionados que se reincorporen a la fuerza laboral como trabajadores dependientes, vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, como sucedió en este caso, es dable entender, que dicha afiliación conlleva todas las prerrogativas inherentes a dicha afiliación, esto es, el reconocimiento y pago de las prestaciones asistenciales o económicas a que hubiere lugar, toda vez que no tiene razón de ser que se permita una afiliación al sistema de riesgos profesionales si el asegurado no puede acceder a los correspondientes beneficios.

Si una entidad administradora de riesgos profesionales recibe la afiliación de un trabajador subordinado, de un independiente o de un asociado, no puede sostener que no le cabe ninguna responsabilidad cuando se presenta un infortunio laboral, alegando una presunta incompatibilidad entre pensiones de diferentes regímenes que no contempla la ley, de modo que queda esa entidad obligada a cubrir las prestaciones por el riesgo ocasionado.

Igualmente, debe señalarse que, según el literal K del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesionales, se inicia desde el día calendario siguiente de la afiliación. Así las cosas, dicha afiliación produce efectos desde el momento en que se cumplió la anterior condición, sin que le sea posible a la ARP sustraerse de las obligaciones derivadas de la correspondiente afiliación, apoyándose en una presunta incompatibilidad que no establece la normatividad que regula la materia, tal como se indicó anteriormente.

De otra parte, en lo relativo al literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, valga recordar, la reciente sentencia de esta Sala del 1° de diciembre de 2009, radicación No 33558, donde se dijo que éste prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y vejez en un mismo afiliado; sin embargo, al encontrarse ubicada dicha normativa en el libro primero de dicho ordenamiento, debe entenderse que no comprende lo concerniente a riesgos profesionales, que tiene su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 1° de abril de 1994, las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan, tienen fuentes de

financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.

De otro lado, si bien es cierto, el parágrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, establece la incompatibilidad entre dos pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional, solo habrá lugar a ello cuando tengan origen «en el mismo evento», lo cual no ocurre en el caso que nos ocupa, toda vez que se trata de una pensión adquirida por el causante con base a un tiempo de servicio y una edad determinada en la ley y una pensión de sobreviviente originada en un accidente de trabajo ocurrido con posterioridad al estado de pensionado por vejez del fallecido.

Así las cosas, considera la Sala, que las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional o, en su defecto, la de sobrevivientes de origen profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común o con éstas sustituidas en sus causahabientes-, por cuanto las primeras provienen de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, y las segundas se derivan de un riesgo común, la cual como lo ha sostenido esta Sala, no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador; además, éstas cubren contingencias distintas, tienen reglamentación diferente; los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación autónomas; y, se cotiza separadamente para cada riesgo.

De conformidad con los criterios esbozados precedentemente, y sin dubitación alguna, reitera esta Sala, que se trata de institutos diferentes, esto es, prestaciones de origen diverso, destinados a cubrir contingencias distintas, sujetos a regulaciones que históricamente han sido separadas y diversas, cada uno con su fuente de financiación autónoma.

En virtud de lo anterior, concluye la Sala que existe compatibilidad entre la pensión de vejez por origen común sustituida a su causahabientes con la de sobrevivientes por riesgos profesionales, por tener rasgos relevantes que las diferencian y no existir normatividad alguna que establezca dicha incompatibilidad.

Además, nuevamente huelga recordar, la sentencia de esta Sala del 1º de diciembre de 2009, radicación No 33558, la cual brinda algunos elementos de juicio aplicables al caso examinado, donde se dijo que:

«(...) Si bien, la Corte se ha pronunciado en el sentido de señalar la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de vejez, en esta oportunidad, precisará que bajo circunstancias especiales, como las que se dejaron delineadas, es perfectamente posible la compatibilidad con que el Tribunal

favoreció las aspiraciones del actor, esto es, entre una de invalidez con una de jubilación a los 55 años de edad.

Lo mismo cabe referir respecto de lo preceptuado en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado; empero, al encontrarse ubicado el precepto en el libro primero de dicho ordenamiento, debe interpretarse que no abarca lo relacionado con riesgos profesionales, que tienen su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. (...).

Contribuye en gran manera a la desestimación del cargo, memorar que para la época en que CAMILO EDUARDO RIAÑO se desvinculó del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, había completado más de 20 años al servicio de la entidad, y sólo esperaba el cumplimiento de la edad para consolidar su derecho, cuando le sobrevino la invalidez, tanto que, ni siquiera su deceso hubiera privado a los legitimados de acceder al goce de la pensión de jubilación, mucho menos puede tomarse esa solución por el solo advenimiento de la pensión de invalidez».

No es la unidad de designio de las dos prestaciones el criterio que debe prevalecer a la hora de definir una controversia como la que concita la atención la Sala, pues desde esa perspectiva no sería viable la percepción simultánea de las pensiones de sobrevivencia y de vejez por una misma persona, pues el simple prurito del “beneficio de asistencia económica”, destinado a “cubrir esa imposibilidad de generar los recursos económicos necesarios para la subsistencia”, no ha sido óbice para que la jurisprudencia haya definido que la esposa o la compañera permanente de un pensionado fallecido, si satisface las exigencias legales, acceda a la pensión por vejez, así la misma entidad de seguridad social le esté pagando la otra prestación. Incluso, se tiene decantado que una misma persona puede ser beneficiaria simultáneamente de una pensión de invalidez de origen profesional, y otra generada en riesgo común, como en sentencia de 12 de septiembre de 2001, radicación 16033, al dejarse sustentado lo siguiente:

«La controversia que plantea el cargo tiene que ver con la decisión del Tribunal de no declarar compatibles las pensiones de invalidez de diverso origen: por riesgo profesional y por riesgo común, que el ISS reconoció al actor, y de las cuales aquél suspendió la primera. Para ello argumentó el juzgador que ambas prestaciones amparan un mismo riesgo, esto es, la invalidez, y que ellas tienen la misma finalidad protectora; así mismo, estimó que la medida del ente de seguridad social de suspender unilateralmente el pago de la prestación derivada del accidente laboral padecido por el accionante está ceñida al artículo 42 del decreto 2665 de 1988.

Independientemente de la controversia que se expone en relación con la posibilidad jurídica de que la demandada pudiera, unilateralmente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 42 del decreto 2665 de 1988, suspender el pago de la pensión de invalidez por riesgo profesional que primigeniamente reconoció al demandante, aspecto formal que a la postre no define el derecho sustancial de éste, pues es relativo al procedimiento administrativo interno del ISS, para la Corte el cargo debe prosperar.

Así se afirma y concluye porque las prestaciones económicas que no se debate percibía el demandante antes de la suspensión objeto de discusión y que fueron reconocidas por resoluciones número 10.213 del 27 de noviembre de 1984 y 8625 del 3 de enero de 1986, guardan compatibilidad entre sí, debido a que cada una cubre un riesgo diferente y están sujetas a una reglamentación distinta, que atiende a su naturaleza disímil dentro del derecho de la seguridad social, aspecto que no le fue ajeno al legislador desde la ley 90 de 1946 y en la posterior legislación sobre la materia, lo cual no permite confusión en torno a los efectos jurídicos emanados de las variadas contingencias que protege el seguro, como en efecto lo son el riesgo de invalidez, vejez y muerte, y las eventualidades del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, a cada una de las cuales, de manera autónoma, les ha determinado su propio perfil y sus respectivas consecuencias.

En este sentido fue que se pronunció la Corte en su sentencia 11235 del 18 de noviembre de 1998, que trae a colación el censor, y en la que se puntualizó lo siguiente:

<Por otra parte, ya en lo que tiene que ver con las pensiones de invalidez que disfrutó en vida el señor Laurencio Cubillos considera la Sala oportuno aclarar aquí, con el fin de zanjar cualquier posible discusión en torno a la validez de tal percepción simultánea de las mismas, que su compatibilidad nació precisamente del hecho de que cada una cubre un riesgo distinto y de que cada una de ellas parte de presupuestos reglamentarios diferentes.

Conviene recordar que desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, no es posible confundir los efectos jurídicos provenientes de los diferentes riesgos que ampara el seguro, entre ellos, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con los derivados de enfermedades de origen no profesional, los cuales fueron delimitados separadamente en cuanto a sus consecuencias.

Consta en el informativo que el señor Laurencio Cubillos cotizó para el Instituto demandado durante mas de 12 años para el seguro de invalidez, vejez y muerte, así como para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo la afiliación No.

02003300648 y que en tal virtud disfrutó, hasta su fallecimiento, de sendas pensiones de invalidez que en su oportunidad le concediera y pagara el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con las disposiciones reguladoras de las contingencias correspondientes: la primera, por incapacidad permanente total originada en la enfermedad profesional debidamente diagnosticada en su momento, y la segunda por invalidez permanente total derivada de una enfermedad no profesional e igualmente determinada conforme a los procedimientos pertinentes, tal como se desprende de los informes correspondientes (fls.57 y 75).

Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común - que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez - y la pensión de jubilación, o la plena de jubilación patronal y la de vejez que reconoce el ISS. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia de aquellas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida.

Y esa clara diferencia en cuanto a su origen - una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común, que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador - conduce inequívocamente al tratamiento de “contingencias” distintas, al menos por la época de los hechos.

Y a su turno ello apareja el que la reglamentación pertinente gobernara dos “seguros” independientes y autónomos: el de enfermedad general y maternidad (EG y M), de una parte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), de la otra. Siendo diferentes, entre otros aspectos, su financiación, su administración, el sujeto obligado a las cotizaciones, el monto de las mismas, los requisitos de las prestaciones otorgadas y el monto de ellas en uno y otro seguro.

Así, desde la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y hasta el Acuerdo 049 de 1990, se trataron estos seguros en secciones distintas y cada uno ha venido siendo reglamentado en forma separada por diferentes Decretos y acuerdos, así: a) ATEP: Decretos 3169 de 1964, 3170 de 1964, 3224 de 1981, 2496 de 1982; y acuerdos 258 de 1967, 539 de 1974 y 027 de 1982; y b) EG y M: Decretos 770 de 1975, 462 de 1983, 2053 de 1988, 1172 de 1989, 1664 de 1984, y acuerdos 575 de 1975 y 158 de 1980. De manera que con algunas

excepciones en que se ha producido una reglamentación conjunta, siempre se han distinguidos esos dos seguros aún por las normas orgánicas de los seguros sociales contenidas en la Ley 90 de 1946 y en los Decretos extraordinarios 433 de 1971 y 1650 de 1977.

Y en el caso específico, la consideración de no ser excluyentes las dos pensiones que disfrutó en vida el pensionado hasta su deceso, obedeció fundamentalmente a que la primera de origen profesional se concedió por “incapacidad permanente total”, concepto que en los términos del precepto entonces aplicable (artículo 16 del Acuerdo 155 del 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964), implica que el asegurado padece de una serie de alteraciones orgánicas o funcionales incurables o de duración no previsible que le impiden desempeñar su trabajo habitual u otro similar compatible con sus aptitudes y formación profesional, pero no lo inhabilita para desempeñar “toda clase de trabajo remunerado”, como sí ocurriría si se estuviera en presencia de la “incapacidad absoluta” regulada por el inciso segundo ibidem. Esta es la razón esencial para que el Instituto conecedor de que previamente se había otorgado una pensión de origen profesional, no viera óbice alguno para que el trabajador laborara en un oficio diferente al primigenio y para que no pusiera reparo a la otra pensión de origen no profesional basada en una enfermedad distinta y consintiera expresamente la compatibilidad entre ambas hasta el fallecimiento de su beneficiario>.

En consecuencia, cuando el ad quem concluyó que la pensión de invalidez por riesgo profesional que inicialmente otorgó el ISS al actor, era incompatible con la pensión de invalidez por riesgo común que posteriormente le reconoció, a pesar de haber colegido inicialmente que de los artículos 8° del decreto ley 433 de 1971 y 18 del decreto 3041 de 1966 no se deduce la incompatibilidad alegada por el ISS (folio 317), incuestionablemente incurrió en la infracción normativa que le increpa la censura, pues no aplicó los preceptos referidos en la proposición jurídica del ataque, que permite la compatibilidad alegada en la demanda ordinaria, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte»

Tal doctrina no pierde vigencia aún con la previsión normativa del párrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en el sentido de establecer la incompatibilidad entre dos pensiones de invalidez, pues solo habrá lugar a ello cuando tengan origen “en el mismo evento”.

En el caso bajo examen, con mucha mayor razón, las pensiones de jubilación y de invalidez son compatibles, pues el sujeto pasivo de esas obligaciones es diferente, siendo que además, la segunda no está destinada a mutar la pensión de vejez, puesto que ampara un riesgo diferente. En consecuencia, la sentencia

cuestionada no incurre en la trasgresión jurídica que le enrostra la censura, sin que sobre anotar que el interés que le asiste al ente bancario accionado para solicitar la compartibilidad se ve seriamente comprometido, dado que quien eventualmente estaría interesado en la integración de las dos pensiones es la entidad de seguridad social que reconoció y actualmente paga la prestación por invalidez, dado que al momento en que asuma el pago de la pensión de vejez, será quien deba sufragar las dos prestaciones. (...).

Consideraciones todas ellas aplicables al sublite, dado que la esencia de las mismas se mantiene en cuanto a que, para la época en que se reconoció la pensión de invalidez parcial al actor (Res. 04253 de 1983), por el ISS, el campo de riesgos profesionales y enfermedad profesional (ATEP) era regulado por el Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, independiente de la normatividad regulatoria del ámbito de la invalidez, vejez y muerte de origen común (IVM), Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966 y, luego en 1991, cuando se le concedió la pensión de vejez, ésta era gobernada por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, regulatorio de los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional.

Surge de la anterior posición doctrinal de la Sala reafirmada que el Tribunal en este asunto incurrió en el error jurídico denunciado, al concluir que la pensión de invalidez profesional que le fue reconocida al actor era incompatible con la prestación de vejez, habida consideración que la jurisprudencia tiene sentado que estas dos prestaciones resultan compatibles, en la medida que amparan contingencias diferentes, poseen fuentes de financiación distintas, cotizaciones y reglamentación diversas.

En consecuencia, el cargo prospera y, por ende, se casará la sentencia del juzgador de segundo grado, en cuanto confirmó la decisión absolutoria del juez del conocimiento”

De conformidad con la orientación de la Corte, contenida en la sentencia acabada de reproducir, surge incontrastable que el Tribunal incurrió en los errores jurídicos que le atribuye la censura, al concluir que la pensión de invalidez de origen profesional es incompatible con la prestación de vejez, ambas reconocidas al actor por el ISS.”.

Finalmente, es irrelevante el reproche de la censura al Tribunal por haber dictado sentencia en un proceso

ordinario laboral alejándose de la jurisprudencia de esta Corporación, pues los términos de esa sentencia se desconocen y en nada hubiera servido para variar la decisión que en sede de casación adoptó la Corte en el asunto bajo examen.

En ese orden, la consecuencia que sigue es que en ningún error jurídico incurrió el Tribunal al concluir en la compatibilidad de la pensión de invalidez de origen profesional con la de vejez reconocidas al actor.

Costas en el recurso de casación a cargo de la parte recurrente. En su liquidación, inclúyanse como agencias en derecho la suma de seis millones quinientos mil pesos (\$6.500.000).

XI. 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 23 de mayo de 2012 por el Tribunal Superior Medellín, en el proceso promovido por **GILBERTO DE JESÚS TORRES ACEVEDO** contra la **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

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

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Presidenta

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS