

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

Magistrada ponente

SL19538-2017

Radicación n.º 55617

Acta n.º 20

Bogotá, D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MIGUEL RAMÍREZ ARIAS**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 31 de octubre de 2011, en el proceso ordinario laboral que adelantó el recurrente contra el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** y la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA EIS CÚCUTA S. A. ESP.**

De conformidad con el memorial presentado a folio 40, se admite la renuncia presentada por el apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales, doctor Orlando Becerra Gutiérrez.

En atención al memorial de fecha 14 de enero de 2013 aportado a folio 38, se acepta la sucesión procesal del

Instituto de Seguros Sociales a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60 del CPTSS y el artículo 35 del Decreto 2013 de 2012.

I. ANTECEDENTES

Miguel Ramírez Arias presentó demanda ordinaria laboral contra el ISS hoy Colpensiones y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. ESP, para que se condenara a ésta última a continuar reconociendo y pagando el 100 % de la pensión de jubilación otorgada a partir del 16 de junio de 1986 y las mesadas *impagadas* y adicionales, así como los intereses moratorios que se causen.

En respaldo de sus pretensiones, manifestó que mediante la Resolución 2070 del 18 de abril de 1986, el Instituto de Seguros Sociales le otorgó una pensión de vejez a partir del 6 de noviembre de 1985 por haber cumplido 756 semanas y 60 años de edad. Agregó que mediante la Resolución 778 de «1996 (sic)» la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. ESP, le reconoció la pensión de jubilación consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, «*a partir del 4 de julio*». Señaló que las referidas pensiones reconocidas a su favor son compatibles y en ese entendido no resultaba procedente que la empresa demandada descontara de la mesada pensional, el monto de la prestación reconocida por el ISS.

Añadió que en el acto de reconocimiento de la pensión de jubilación, la empleadora dispuso que el contrato de trabajo terminaba por justa causa «*de conformidad con lo dispuesto en el numeral 14 del art. 7 del aparte A del Decreto 2351 de 1965*».

El Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, al contestar la demanda, aceptó el hecho relacionado con el reconocimiento de la pensión de vejez por parte de esa entidad y manifestó no constarle los restantes. Se opuso a las pretensiones por «*carecer de fundamento legal y fáctico*» y señaló que al estar dirigidas en contra de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. ESP, ninguna condena podía impartirse en contra del ISS. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación, carencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, falta de causa para demandar y prescripción de la acción.

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. ESP, al contestar la demanda se opuso a las pretensiones del actor y en cuanto a los hechos aceptó que el ISS le concedió la pensión de vejez legal, que la pensión reconocida por la empleadora fue la prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 y que el contrato de trabajo fue terminado por justa causa de conformidad con el numeral 14 del literal a) del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965. Aclaró que la prestación que otorgó la empleadora fue la «*pensión sanción*», que fue compartida desde el momento de su reconocimiento con la de vejez a cargo del ISS. Explica

que si se entiende como una «*pensión sanción legal*» su compartibilidad deviene del artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de 1985; pero si la misma se asimila a una «*pensión voluntaria o extralegal*», dicha compartibilidad resultaría de la aplicación del artículo 5º del mismo cuerpo normativo. En su defensa, propuso como excepciones las de inexistencia del derecho reclamado y prescripción.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral Adjunto de Descongestión del Circuito de Cúcuta, en sentencia del 30 de agosto de 2011, absolvió a las demandadas de las pretensiones formuladas en su contra y condenó en costas a la demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, al asumir la consulta de la sentencia de primer grado, mediante decisión del 31 de octubre de 2011, confirmó la sentencia y se abstuvo de condenar en costas.

En lo que interesa el recurso extraordinario, el *ad quem* precisó que la discusión se fundaba en determinar el carácter compatible o compartible de la pensión reconocida por la empleadora a partir del 4 de julio de 1986, dado que ya se encontraba vigente la normatividad que permitía la compartibilidad pensional.

Precisó la finalidad de esta figura y explicó que luego de que el ISS reconozca la pensión de vejez, la empresa solamente está obligada al pago de la diferencia entre el valor de la pensión que venía reconociendo y el valor de la prestación asumida por el ISS, si existiera. Hizo referencia a algunos apartes de la sentencia CSJ SL 10 nov. 2004, rad. 22701, para explicar el tema de la *«compatibilidad de la pensión convencional con la pensión de vejez reconocida por el ISS»*.

El Tribunal señaló que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. ESP, le reconoció al señor Ramírez Arias una pensión legal de jubilación por haber reunido los requisitos del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, teniendo un tiempo de servicio en dicha empresa de 15 años, 2 meses y 14 días, *«sin que fuera posible devengar dos pensiones legales»*.

Añadió que la referida pensión fue reconocida a partir del 4 de julio de 1986, esto es, después del 17 de octubre de 1985, fecha de entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año; hecho que de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, permite compartir la pensiones *«extralegales»*.

Concluyó que al darse la anterior situación y al establecerse en la parte resolutive de la Resolución No. 778 de 1986, expedida por la entonces empleadora, que una vez el Instituto de Seguros Sociales asumiera el pago de la pensión de vejez, la pensión de jubilación reconocida será

compartida con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S. A. ESP, le asistía razón al *a quo* al absolver a las demandadas.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

El recurso fue interpuesto por la parte demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada y en sede de instancia, revoque la de primera instancia y acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito, formula dos cargos por la causal primera, los cuales no fueron objeto de réplica. Serán analizados de manera conjunta como quiera que persiguen idéntico fin, denuncian igual elenco normativo y la argumentación es similar.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación directa de la ley, por incurrir en la aplicación indebida de las siguientes normas:

Ley 90 de 1946 Art. 72, 76, Decreto 2879 de 1985; Acuerdo 029/85; en concordancia con Art. 8 de la Ley 171 de 1961, Artículos 22, 23, 24, 27, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 64, 65, 145, 160, 173, 174, 260, 261, 262 y 263 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto ley 2127 de 1945 artículos 1, 2, 3, 4, 17, 38, 39, 40, 43,

26, 27, 28, 29, 19, 12, 37; Ley 79 Art. 59, 70; Decreto 4588/2006 Art. 16 y 17; Ley 100/93 Art. 275; Decreto 1650 de 1977 art. 1; ley 6 de 1945, Art. 1 decreto 2767 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1968 y los Art. 13, 47, 53 y 54 de la Constitución.

Indica que, como hechos no controvertidos se tienen que al actor le fue concedida la pensión de vejez a cargo del ISS el 18 de abril de 1986, la empresa demandada le otorgó la pensión legal de jubilación el 4 de julio de 1986 y que ésta última prestación se concedió con fundamento en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Sin embargo, aduce, pese a que el Tribunal tuvo por acreditados estos hechos, erradamente aplicó el Acuerdo 029 de 1985, que regula la compartibilidad que se presenta entre «*pensiones extralegales y las concedidas posteriormente por el ISS*».

Justifica su ataque en que, en el presente caso, se otorgó primero una pensión de vejez por parte del ISS y posteriormente otra de jubilación legal con fundamento en la Ley 171 de 1961, situación que no se ajusta a la tesis planteada en el mencionado Acuerdo ni en la sentencia de esta Corte que sirvió como fundamento para confirmar el fallo consultado.

Luego de hacer referencia a los artículos 76 de la Ley 90 de 1946, 5 del Acuerdo 029 de 1985 y 260 del CST, insistió en que éstas disposiciones regulan las «*pensiones extralegales otorgadas por el empleador privado y la de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales*», las cuales

permiten la compartibilidad a partir de la expedición del anunciado Acuerdo, el 17 de octubre de 1985.

Reitera que el presente caso es diferente al reglado por tales normas, pues en relación con el demandante se trata del reconocimiento de una pensión legal de vejez otorgada por el ISS y posteriormente, de una prestación de jubilación legal de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Sostiene que la pensión reconocida por el empleador no es asimilable a las otorgadas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, como las que contempla el artículo 5º del Decreto 2879 de 1985. Añade que la norma aplicable al caso, lo sería el Acuerdo 049 de 1990, pues solo a partir de su aprobación, mediante el Decreto 758 de 1990, fue que se permitió la compartibilidad de las pensiones legales con la del ISS.

Sin embargo, explica, esta disposición establece la compartibilidad de la pensión legal de jubilación a cargo del empleador, con la pensión de vejez que posteriormente reconoce el ISS, y en el caso del demandante, ocurrió lo contrario, esto es, primero el ISS le reconoció la pensión de vejez y luego la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S.A. ESP le otorgó la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

En ese orden, como la situación del actor no está reglada en las normas mencionadas, no puede predicarse la compartibilidad de las prestaciones pensionales, más cuando

tienen naturaleza jurídica diferente en cuanto a su fuente y origen.

Asegura que el Tribunal se equivocó al aplicar la prohibición constitucional de no devengar dos pensiones legales, pues ni en el artículo 128 de la CN ni en la Ley 4 de 1992, se contemplan las pensiones a cargo del ISS, dado que los fondos con los cuales se financian las pensiones de esta entidad no corresponden a dineros del Estado.

Finalmente señala que la sentencia impugnada erró al señalar que en la Resolución 0778 de 4 de julio de 1986, se dijo *«que una vez el ISS asuma el pago de la pensión de vejez la pensión de jubilación reconocida será COMPARTIDA con la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta S. A. ESP»*, cuando esta afirmación no corresponde a lo indicado en ese acto administrativo. Lo que allí se consignó fue que *«el monto de la pensión decretada al trabajador Ramírez Arias, es la suma de \$10.940, diferencia entre la pensión otorgada por el ISS y la reconocida por las Empresas Municipales de Cúcuta»*, siendo este descuento ilegal porque las pensiones no son compartidas.

VII. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por violación directa de la ley, por incurrir en la interpretación errónea de las siguientes normas:

Ley 90 de 1946 Art. 72, 76, Decreto 2879 de 1985; Acuerdo 029/85; en concordancia con Art. 8 de la Ley 171 de 1961, Artículos 22, 23, 24, 27, 29, 32, 34, 35, 37, 45, 64, 65, 145, 160, 173, 174 del Código Sustantivo del Trabajo; Decreto ley 2127 de 1945 artículos 1, 2, 3, 4, 17, 38, 39, 40, 43,22, 21,22,23, 26, 27, 28, 29, 19, 12, 37; Ley 79 Art. 59, 70; Decreto 4588/2006 Art. 16 y 17; Ley 100/93 Art. 275; Decreto 1650 de 1977 art. 1; ley 6 de 1945, Art. 1 decreto 2767 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1968 y los Art. 13, 47, 53 y 54 de la Constitución, la cual fue originada en la interpretación errada de la sentencia de la Honorable Corte suprema de Justicia de fecha 10 de noviembre de 2004 radicado n° 22701 M.P. Dr. Camilo Tarquino Gallego».

Para demostrar su acusación, presenta los mismos argumentos señalados en el cargo anterior. Únicamente se modifica la modalidad de violación, pues en el primer reproche refiere la aplicación indebida y en este segundo, la interpretación errónea, de las mismas normas, y agrega que tal violación obedeció al errado entendimiento de la sentencia CSJ SL 10 nov. 2004, rad. 22701, por cuanto al analizar dicha decisión, el Tribunal confundió las pensiones extralegales con las legales. Explicó que el juez colegiado asimiló la pensión de jubilación legal otorgada por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 como una pensión extralegal, para de esta manera coincidir con el criterio expuesto en la sentencia ya mencionada, cuando previamente había dado por establecido que la pensión otorgada al actor por la empresa empleadora era la prevista en la mencionada disposición legal.

En todo lo demás, la sustentación del cargo es idéntica a la planteada en el primer ataque.

VIII. CONSIDERACIONES

Advierte la Sala que el presente proceso judicial persigue únicamente la definición del carácter compatible o compartible de la pensión otorgada al actor por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S.A. ESP con la pensión de vejez a cargo del ISS, sin que las partes hubiesen planteado algún cuestionamiento en torno al reconocimiento de la prestación pensional por parte de la entonces empleadora, razón por la cual ningún pronunciamiento al respecto resulta posible en ese aspecto.

En casación, el censor reprocha que el Tribunal hubiese considerado que las pensiones reconocidas al actor, la primera por el ISS y la segunda por la empresa empleadora, ambas de rango legal, tuviesen el carácter compartido, pues señala que de haber aplicado e interpretado en debida forma las normas denunciadas, hubiese concluido la compatibilidad de las prestaciones de vejez y de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, dado que para la época en que fueron reconocidas, esto es, en el año 1986, no estaba previsto el carácter compartido de las pensiones legales. Además, señala que de manera equivocada el juez colegiado concluyó que ésta última pensión era extralegal.

La sentencia impugnada colige que la pensión otorgada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S.A. ESP al demandante, es de carácter *legal* y otorgada conforme la norma referida por el recurrente, solo que más adelante y de manera imprecisa, refiere que al

reconocerse esta prestación con posterioridad al 17 de octubre de 1985 fecha en que se expide el Acuerdo 029 de dicho año, procede la compartibilidad de las pensiones *extralegales*, más cuando en la misma resolución de reconocimiento pensional la empleadora dispuso dicho carácter.

Dada la senda escogida por el recurrente, se advierte por la Sala que solamente podrá abordarse el estudio de los reproches jurídicos efectuados, y no así el referente a la apreciación de la Resolución emitida por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S.A. ESP, pues al discutir que dicho acto administrativo no contempló la compartibilidad de la pensión otorgada por la empleadora, invita a revisar un medio probatorio, lo cual resulta ajeno a la vía directa escogida.

Precisado lo anterior, se observa que fue un hecho establecido en la sentencia impugnada, que al demandante le fue reconocida una pensión legal de jubilación por haber reunido los requisitos para ello de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, al cumplir un tiempo de servicios en la empresa demandada, de 15 años, 2 meses y 14 días, prestación que fue otorgada a partir del 4 de julio de 1986.

Ahora, las partes no controvirtieron que, a su vez, el ISS a través de Resolución 2070, otorgó al accionante una pensión legal de vejez a partir del 6 de noviembre de 1985 por haber acreditado 756 semanas y 60 años de edad;

reconocimiento que también fue establecido por el *a quo*, sin que se hubiese discutido en apelación.

En ese orden, debe verificar la Sala si en efecto, como lo aduce el censor, se equivocó el Tribunal al considerar que dos prestaciones pensionales como las referidas, tenían carácter compartido y no compatible como lo reclama el recurrente.

En verdad resulta desatinado invocar como soporte de la conclusión de compartibilidad de estas dos pensiones, la sentencia CSJ SL 10 nov. 2004, rad. 22701, pues ésta se refiere a un presupuesto diferente, esto es, la compatibilidad de una pensión convencional reconocida con antelación al 17 de octubre de 1985 y la pensión posteriormente reconocida por el ISS. Sin embargo, esta equivocación no resulta relevante para considerar fundado el ataque y casar la sentencia, dado que, en todo caso, el Tribunal aplicó el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, para considerar que de conformidad con esta norma la pensión sanción de carácter legal y la pensión de vejez a cargo del ISS son compartidas.

Dicha conclusión resulta jurídicamente correcta, dado que el artículo 6º del mencionado Acuerdo establece el carácter compartido de la pensión prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, como la reconocida por la empleadora a favor de Miguel Ramírez Arias. Establece dicho artículo:

Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al instituto de seguros sociales contra los riesgos de validez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patrones sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8 de la ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos del instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez, en este momento el instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubieren entre la pensión otorgada por el instituto y la que venía siendo pagada por el instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

La obligación consagrada en el artículo 60 del acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando el seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez sólo rige para el patrono.

Norma que resulta aplicable en el presente asunto, contrario a lo afirmado por el recurrente, dado que regula precisamente la compartibilidad de las pensiones legales, que es lo que aquí se discute, y que fueron reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985 cuando entró a regir, como lo dio por acreditado el juez de segunda instancia.

No puede entonces admitirse, como se plantea en el recurso extraordinario, que únicamente se estableció el carácter compartido de las pensiones legales a partir de la expedición del Acuerdo 049 de 1990, pues como se vio, ya desde el artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985 se previó la compartibilidad de la pensión sanción legal y de la pensión de vejez a cargo del ISS. El censor solamente tiene en cuenta el artículo 5 del mencionado acuerdo, norma que en verdad como él lo señala, no contempla la compartibilidad de las

pensiones legales sino de las convencionales, que no es el presente caso, pero olvida atender la regulación dispuesta en el artículo 6 del mismo acuerdo, en el que claramente se dispuso la compartibilidad respecto de pensiones legales como la percibida por el demandante.

Esta Corporación ya ha sostenido en varias oportunidades que la compartibilidad de pensiones de rango legal, opera a partir del 17 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia el Acuerdo 029 de 1985. Así, en sentencia CSJ SL 18049-2016:

*Esta Sala ha definido, tal como lo estableció el Tribunal, que por regla general las pensiones de origen legal como la concedida al señor García Puerta, la cual fue causada con posterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985, es decir, del 17 de octubre de 1985, son compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, pues esa posibilidad de compartirlas sólo se generó luego de la entrada en vigencia del citado Acuerdo, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año.
[...]*

Así las cosas, es preciso recordar que sobre el tema en cuestión, la Sala en numerosas oportunidades se ha pronunciado de forma reiterada y pacífica en el sentido de señalar que para efectos de la causación del derecho a la pensión proporcional de jubilación del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, es intrascendente que el trabajador hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales, debiéndose tener en cuenta –la afiliación– solo para los eventos de compartibilidad de la pensión sanción según surge de lo dispuesto en el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese Instituto.

Por lo anterior, frente al tema sometido a consideración, esta Corporación de forma uniforme, pacífica y reiterada ha sostenido que las pensiones de origen legal causadas con posterioridad del 17 de octubre de 1985 son, por regla general, compartibles con la de vejez que otorga el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, a menos que las partes hayan dispuesto lo contrario a través de convención colectiva de trabajo o laudo arbitral.

De todos modos, debe tenerse en cuenta que por tratarse de una pensión de origen legal, en caso de que la demandada hubiese

seguido cotizando al ISS, hoy Colpensiones, para el riesgo de vejez, conforme al artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aquella sería compartida con la de vejez que llegase a reconocer la entidad de seguridad social. (subraya fuera de texto)

En sentencia CSJ SL13032-2015 que rememoró la decisión CSJ SL 30 abr. 2013 rad. 44195, se precisó en torno a la compartibilidad y compatibilidad discutida, lo siguiente:

Esta Corporación en anteriores oportunidades se ha referido al tema de la compatibilidad de la pensión sanción causada con anterioridad al 17 de octubre de 1985, con la pensión de vejez que reconoce el ISS. En efecto, en sentencia CSJ SL, 30 abr. 2013, rad. 44195, dijo:

Así las cosas, se tiene que la pensión sanción otorgada al accionante se causó con anterioridad a 17 de octubre de 1985, cuando entró en vigencia el artículo A. 029/1985, aprobado por el D. 2879/1985, lo cual significa que aquélla resulta compatible con la de vejez, pues es desde esa calenda a partir de la cual se admitió la compartibilidad entre esos tipos de pensiones; luego, el Tribunal se equivocó cuando estimó que la pensión sanción reconocida por la accionada al demandante, era compartible con la de vejez que le otorgó el I.S.S.

Sobre el tema que nos ocupa, valga recordar que esta Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse, entre otras en sentencia Rad. 29709 del 22 junio 2007, que a la vez trae a colación la Rad. 15671 del 17 mayo 2001. En ella se sostuvo:

(...)

Bajo la anterior óptica, para la Sala es claro que el ad quem no incurrió en la infracción directa del artículo 6 del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de ese año, ni del artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 0758 de ese mismo año, que lo acusa la censura, pues para la fecha en que se causó la pensión, el 3 de diciembre de 1975 (cuando fue despedido injustamente el demandante), hecho no controvertido en el cargo, tal normatividad no había entrado en vigencia, sin que, para el caso, tenga relevancia que el derecho haya sido reconocido el 21 de octubre de 1987, cuando el beneficiario cumplió la edad, pues, para el juez de la alzada, éste apenas es un requisito de exigibilidad más no de causación. Razonamiento que no resulta desacertado, si se tiene en cuenta que eso es lo que ha sostenido

la jurisprudencia inveterada de esta Corporación, que se cita en el fallo, respecto de la cual no aduce el censor argumento nuevo alguno, que permita su revisión.

Ahora bien, en lo que respecta a la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 224 de 1966, igualmente ha sido uniforme la jurisprudencia en sostener que el Seguro Social no asumió la contingencia cubierta con la pensión sanción, pues se ha estimado por esta Corporación, de tiempo atrás, que el ISS únicamente subrogó a los empleadores en aquellas prestaciones encaminadas a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, pero no en aquellas que protegen la estabilidad en el empleo o que constituyen una sanción a ciertos empleadores que frustran el derecho al trabajador de adquirir la pensión plena, mediante su despido injustificado, después de un tiempo de servicios apreciable. Así se sostuvo en la sentencia del 17 de mayo de 2001 (Rad. 15671), que para el caso resulta pertinente:

(...)

“Es conveniente anotar que la pensión sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, tratándose de trabajadores afiliados al Seguro Social estuvo a cargo exclusivo de los empleadores hasta cuando entró a regir el Acuerdo 029 de 1985, pues conforme a esta disposición una vez cumplidas las circunstancias previstas en la primera normatividad el empleador estaba en la obligación de pagar al trabajador dicha pensión cuando cumpliera 60 ó 50 años de edad o bien desde la fecha del despido si ya tuviere una de tales edades, dependiendo de que hubiera sido despedido con más de 10 o 15 años de servicios, respectivamente, y teniendo el empleador la carga de seguir cotizando al I.S.S. hasta cuando esta entidad asumiera la pensión por satisfacer el trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar la de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgare dicho instituto y la que venía siendo sufragada por él.”

De conformidad con lo anterior, se evidencia que el juez de apelaciones incurrió en el yerro endilgado, pues se reitera, para la fecha de causación de la pensión, 9 de noviembre de 1984, fecha del despido injusto del demandante, el D. 2879/1985, no había entrado en vigencia (...)

Por tanto, pese a la imprecisión del Tribunal al referirse a la compartibilidad de las pensiones *extralegales*, lo cierto

es que al quedar establecido el carácter legal de la pensión otorgada por la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Cúcuta EIS Cúcuta S.A. ESP, la cual fue concedida en los términos del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, como lo indicó el juez colegiado, resulta acertado concluir la compartibilidad pensional prevista conforme al artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985.

No es entonces solamente a partir del Acuerdo 049 de 1990 que las pensiones legales pueden ser compartidas, pues esta posibilidad ya había sido contemplada en el Acuerdo aplicado por el Tribunal, razón por la cual este cuestionamiento del recurrente no resulta acertado.

Ahora, en relación con la discusión del censor referida a que la compartibilidad pensional opera en los casos en que, primero es reconocida la pensión a cargo del empleador y posteriormente el ISS asume el pago de la pensión legal de vejez, si bien así lo ha considerado esta Corporación, no por ello las prestaciones pensionales se tornan compatibles, pues lo que tiene lugar en estos casos, es la imposibilidad de disfrutar plenamente la pensión de jubilación por cuanto para el momento en que se reconocería, ya estaría recibiendo la pensión de vejez, con lo que se cubre el riesgo, estando a cargo del empleador solo el mayor valor.

Sobre el particular, en sentencia CSJ SL 13 jun. 2012, rad. 43704, se precisó:

Ahora bien, dada la circunstancia que para que se de la compartibilidad bajo el régimen de ISS, la pensión de vejez debe

ser posterior en el ámbito temporal a la de jubilación restringida, en este asunto no hay lugar a su aplicación; pero ello no significa, que estas pensiones se conviertan en compatibles, en la medida que no es posible entrar a disfrutar la de jubilación a partir de cuando la misma se hizo exigible, esto es, desde el 23 de octubre de 2006, como quiera que a dicha fecha, la actora ya venía recibiendo la de vejez “desde septiembre de 2003”, estando ya cubierto el riesgo.

En igual sentido se pronunció esta Sala en sentencia de instancia de fecha 14 de julio de 2009, radicado 31206, en la cual sentó:

“Sin embargo, el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor estaba condicionado al retiro del servicio, que solo se produjo el 31 de julio de 1993, cuando ya el Instituto de seguros Sociales le había otorgado la de vejez, y contaba con 63 años de edad, bajo tales supuestos no resulta razonable que pueda acceder a la pensión de jubilación, cuando disfrutaba ya de la pensión de vejez que, lógicamente debe ser posterior en el ámbito temporal a la de jubilación”. (subraya de la Sala).

Esta decisión fue reiterada en sentencia CSJ SL 18 sept. 2012, rad. 41158, citada en decisiones CSJ SL 481-2013 y CSJ SL 584-2013.

Por lo anterior, no sería posible derivar la compatibilidad únicamente del reconocimiento de la pensión de vejez en tiempo posterior al de la jubilación restringida, pues la consecuencia sería diferente, esto es, la improcedencia de disfrutar la segunda prestación pensional, asunto que desbordaría el objeto de este proceso, dado que únicamente se discutió la naturaleza compartida de la pensión.

En ese orden de ideas, los ataques planteados por el censor resultan infundados, puesto que: *i)* no es cierto que solamente el Acuerdo 049 de 1990 regulara la compartibilidad de pensiones legales, pues la misma ya se

establecía en el artículo 6º del Acuerdo 029 de 1985, por ende la conclusión del Tribunal, en cuanto considero el carácter compartido de la pensión sanción, resulta acertada; y *ii*) que la pensión de vejez sea anterior a la reconocida por el empleador, no conlleva a la compatibilidad sino a la imposibilidad de percibir la segunda, por encontrarse ya cubierto el riesgo. Aunque el Tribunal no efectuó el estudio de este último planteamiento de la parte demandante, lo cierto es que, por las razones señaladas, ello no constituiría un yerro de tal envergadura que conllevara a acceder a lo pretendido por el censor. En consecuencia, los cargos no prosperan.

Sin costas en casación porque no hubo réplica.

IX. 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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, el 31 de octubre de 2011, en el proceso ordinario laboral seguido por **MIGUEL RAMÍREZ ARIAS contra INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE CÚCUTA EIS CÚCUTA S. A. ESP.**

Notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA

ERNESTO FORERO VARGAS