

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ
Magistrado ponente

SL4951-2016
Radicación n.º 45023
Acta 13

Bogotá, D. C., veinte (20) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **FIDUPREVISORA S.A.**, quien actúa como vocera del patrimonio autónomo **BANCO DEL ESTADO, EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 11 de diciembre de 2009, en el proceso que instauró en su contra **DILIA OMAIRA LEDEZMA ASTUDILLO**.

I. ANTECEDENTES

La accionante llamó a juicio a la empresa antes citada, con el fin de que se declare que ella debe seguir percibiendo, sin restricción alguna, ni condicionamientos, la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida por el banco desde el 20 de mayo de 1984; que el enjuiciado está obligado a conmutar la pensión mensual vitalicia de jubilación con el fondo que la actora elija, de conformidad con lo establecido en las normas vigentes y se le obligue a seguirle cancelando la mesada pensional extralegal compatible con la de vejez que le llegare a reconocer el ISS; en consecuencia, le pague la totalidad del monto de la pensión como lo establece el pacto colectivo de trabajo celebrado entre la entidad empleadora y sus trabajadores; se le ordene efectuar un nuevo cálculo actuarial que garantice el carácter de renta vitalicia de la conmutación pensional y a realizar la reserva respectiva para el pago al ISS de las cotizaciones pendientes de cancelar entre los meses de mayo de 1986 y mayo de 2001, o las que efectivamente resulten deberse a la entidad que deban ser tenidas en cuenta para efectos de reconocimiento de la pensión de vejez; y también, a conmutar la pensión mensual vitalicia de jubilación con el fondo que la actora elija.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que laboró para el banco, en la ciudad de Popayán, entre el 5 de octubre de 1963 y el 19 de mayo de 1984, fecha a partir de la cual obtuvo la pensión de jubilación vitalicia, en aplicación del pacto colectivo de trabajo vigente, con 20 años de servicio y 45 años de edad, equivalente al 75% del

promedio de los salarios en el último año de labores, y no fue condicionada al reconocimiento y pago de la de vejez a cargo del ISS, por lo que debe recibir las dos mesadas cuando cumpliera los requisitos para acceder a esta última; que, el 6 de febrero de 2002, le fue comunicado por el empleador lo referente a la conmutación pensional con el ISS, pero le dio la oportunidad de optar con un fondo privado de pensiones mediante la modalidad de retiro programado, para lo cual le dio el término de un mes, y que, si ella no elegía, precedería a realizarla con el ISS; seguidamente, informó, el banco procedió a realizar el cálculo actuarial; que, el 12 de abril de 2002, requirió a la entidad para que efectuara un nuevo cálculo actuarial que garantizara el carácter de renta vitalicia de la conmutación, así como la reserva para el pago al ISS de las cotizaciones no canceladas entre mayo de 1986 y mayo de 2001, y le advirtió que las pensiones eran compatibles, pero que el banco le respondió que las pensiones debían ser compartidas, con la advertencia de que le suspendería el pago de la mesada a su cargo si no adelantaba lo antes posibles las gestiones para obtener la pensión de vejez por cuenta del ISS; que, en efecto, la entidad le suspendió el pago y ella interpuso tutela cuyo resultado la favoreció; que la compartibilidad de la pensión de jubilación con la que le llegare a reconocer el ISS le acarrea perjuicios, al igual que el forzar la conmutación pensional con el ISS, entidad que, en su criterio, no le ofrece garantías.

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones, por considerar que la pensión de

jubilación que recibe la extrabajadora es compartible con la que le llegare a reconocer el ISS en virtud de la ley y la jurisprudencia, además que el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social había aprobado la conmutación pensional del banco con el ISS; y, en cuanto a los hechos, aceptó el reconocimiento de la pensión de jubilación, pero alegó la compartibilidad con la del ISS, y que ningún detrimento sufriría la actora con la conmutación de su pensión, toda vez que recibiría el mismo pago que ha recibido.

En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, falta de causa en las pretensiones de la demanda, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Popayán, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 15 de agosto de 2008 (fls. 56 y ss, cdno. 3), declaró la compatibilidad pensional; condenó a la accionada a seguir pagando la pensión de jubilación reconocida en 1984 hasta tanto se efectivice la conmutación pensional; y dispuso que el banco, para la conmutación pensional, deberá tener en cuenta que la pensión de que se trata es de carácter vitalicio y compatible totalmente con la que reconociere el ISS.

Únicamente apeló la demandada.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante fallo del 11 de diciembre de 2009, confirmó la sentencia apelada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el tribunal dijo ceñirse al principio de la consonancia del artículo 66 A del CPT y SS, y que, al igual como lo había considerado el *a quo*, debía resolver i) si la pensión convencional reconocida a la actora era compartible con la de vejez a cargo del ISS; y ii) si la sentencia desconocía la conmutación pensional acordada con el ISS.

Con relación al primer problema, respondió que las pensiones de jubilación y de vejez de la actora son compatibles; para arribar a esta conclusión se apoyó en el D. 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, e hizo suyos los razonamientos en este sentido contenidos en las sentencias CSJ SL del 21 de noviembre de 2007, No. 31998 y del 15 de octubre de 2008, No. 32956.

Y sobre la conmutación pensional, compartió las consideraciones del *a quo*. Estuvo de acuerdo con que la conmutación pensional debía ser total, en una suma igual a la de la pensión que venía pagando el banco y dijo no entender por qué el banco insistía en la compartibilidad de la pensión en relación con la de vejez que llegare a reconocer el ISS, si, a folios 198 a 208, del cuaderno 1, se

encontraba la evidencia de la conmutación llevada a cabo por el entonces BANCO DEL ESTADO y el ISS, según la R. 3351 del 1 de agosto de 2002, donde esta última entidad aceptó conmutar las obligaciones pensionales de 124 trabajadores a cargo del banco, previo el pago del capital constitutivo, tal y como reza la R. 2836 del «20 (sic) de noviembre de 2003», la cual contiene un cuadro donde se relacionan las personas incluidas en la conmutación, identificando cuáles corresponden a pensión plena, a compartida, en expectativa de compartir y a temporales (folio 204), documento donde aparece relacionada la demandante dentro del grupo de las personas cuya pensión es plena.

A renglón seguido, definió la figura de la conmutación pensional y citó las sentencias CSJ SL del 2 de marzo de 2005, radicación No. 23349, y de CC, T-760 A/2000, junto con el D. 1260 del 4 de julio de 2000, por medio del cual se adoptaron unas medidas de intervención y se reglamentó parcialmente el artículo 41 de la Ley 550 de 1999, reguló la conmutación total y los mecanismos de normalización pensional aplicables a las empresas en liquidación. Aludió a que antes fue regulada por el D. 2677 de 1971, luego modificado por el D. 1573 de 1973.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el banco, concedido por el tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, «...en cuanto confirmó el fallo del Juzgado que declaró que la pensión reconocida por el Banco del Estado era vitalicia y compatible con la que le reconoció el ISS, y en consecuencia condenó al Banco a continuar pagando aquella prestación hasta tanto se produjera la conmutación de la misma, con el argumento de que la pensión otorgada por el Banco era compatible con la pensión que le reconociese el ISS. Revocada la sentencia de primer grado en lo puntual, se absolverá al BANCO DEL ESTADO en LIQUIDACIÓN al tema de las prestaciones de la demanda inicial.»

Con tal propósito formula un solo cargo que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada de violar por la vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, los artículos 50 del Acuerdo 029 de 1985 del 1985, aprobado por el artículo 1º del Decreto 2879 de 1985, 18 del acuerdo 049 de 1990, en relación con los artículos 76 de la Ley 90 de 1946, 27 del Decreto 3135 de 1968, 68 del Decreto 1848 de 1969, 60 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, artículo 1, 467, 467, 469 y 481 del C.S.T., modificado este último por el artículo 69 de la Ley

50 de 1990, 12 , 14 y 17 de la Ley 6a de 1945 y artículo 2º del Decreto 433 de 1971.

DESARROLLO DEL CARGO:

La inconformidad de la censura con el fallo atacado radica:

...en la interpretación que el tribunal le dio al artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 de la misma anualidad, artículo 1º, al concluir que la respuesta a la compartibilidad de las pensiones convencionales reconocidas antes de la vigencia del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, al no acordarse tal compartibilidad, a pesar de ser un hecho cierto no discutido, que la pensión de jubilación que el Banco del Estado le reconoció a la actora LEDESMA ASTUDILLO fue conmutada precisamente con el Instituto de Seguros Sociales.

Es evidente que la Ley 90 de 1946 en sus artículos 72 y 76 concibió el reemplazo de la pensión de jubilación por la de vejez, por lo que a partir de ese momento de reunión de los requisitos, la obligación de reconocerla se ubicó en cabeza de los patronos, sólo hasta tanto se creara el sistema pensional a cargo Instituto de Seguros Sociales.

Por ello, tal situación en cabeza de los patronos, permaneció hasta la expedición del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del Decreto 3041 de la misma anualidad, cuando dicho Instituto asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, normativo que en su artículo 18 estableció la compartibilidad de las pensiones.

Por lo demás, el hecho de que el Artículo 5º del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, se haya referido a la compartibilidad pensional con posterioridad a su vigencia, no significa que tal figura no existía con anterioridad, pues ella existía para las legales como para las extralegales, tal como ocurrió en el presente asunto al concretarse la conmutación de la pensión reconocida por el Banco a la extralegal, conmutación que como se admitió y no es materia de

discrepancia, no resultó diferencia a cancelar por el Banco al punto de la mesada reconocida por el ISS, por efecto de la conmutación.

Por otra parte, la premisa de que la compartibilidad de las pensiones extralegales con la de vejez, se da únicamente a partir del 17 de octubre de 1985, como lo sostiene el tribunal, por efecto del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del mismo año, no es absoluta, pues partiendo del hecho admitido de la conmutación de la pensión que el (sic) reconoció el Banco, como en efecto ocurrió, resulta evidente que el Banco quedó liberado de continuar pagando la pensión reconocida a la actora.

En que si el patrono está obligado a pagar en forma vitalicia a sus trabajadores las pensiones reconocidas extra legalmente por convenciones y/o pactos colectivos de trabajo, independientemente de los que otorgue el ISS, se perdería el objetivo de la conmutación ante el ISS, y en ese momento el fin sería el beneficio de dos pensiones apoyadas en la misma causa: vejez.

VII. RÉPLICA

No hubo.

VIII. CONSIDERACIONES

Si bien la demanda no es un modelo a seguir, de la argumentación del cargo se desprende que la censura refuta la sentencia de segunda instancia, por haber confirmado el reconocimiento del *a quo* a la compatibilidad pensional, no obstante que también se ordenó y se practicó, en el curso del proceso, la conmutación de la pensión a cargo del empleador para que sea pagada por el ISS.

De la farragosa sustentación de la interpretación errónea de las normas acusadas, se extrae que el

impugnante sostiene: i) la compartibilidad entre la pensión de jubilación, a cargo del empleador, sean legales o convencionales, y la de vejez por cuenta del ISS, siempre ha existido desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1º del D. 3041 de la misma anualidad, cuando el ISS asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y en su artículo 18 estableció la figura de la compartibilidad; y ii) al concretarse la conmutación de la pensión reconocida por el banco, no resultó diferencia a cancelar por este, al punto de la mesada a pagar por el ISS, por efecto de la misma conmutación, tal y como se admitió por el tribunal y no es materia de discrepancia. Por tanto, según la censura, si el empleador está obligado a pagar en forma vitalicia a sus trabajadores las pensiones reconocidas extralegalmente por convenciones y/o pactos colectivos de trabajo, independientemente de las que otorgue el ISS, se perdería el objetivo de la conmutación ante el ISS, y se otorgarían dos pensiones apoyadas en la misma causa, la vejez.

Sea lo primero precisar que, en efecto, el *ad quem* encontró, a folios 198 a 208, la Resolución 2836 del 28 de noviembre de 2003, de donde extrajo que el ISS aceptó la conmutación pensional a cargo del banco, de 124 trabajadores, entre ellos la actora, quien fue relacionada dentro del grupo de beneficiarios de pensión plena; por lo que dijo no entender, si, desde el precitado acto administrativo de la conmutación se reseñó que la pensión de la actora era plena, el banco hoy liquidado insista en la

compartibilidad de la pensión en relación con la de vejez que reconociere luego el ISS.

Visto lo anterior, todo indica que, con el ataque a la sentencia planteado por la vía directa para insistir en la compartibilidad, no obstante lo asentado por el tribunal, la demandada confunde las figuras de la compartibilidad pensional con la de la conmutación pensional, y, para negarle la razón, basta citar la sentencia CSJ SL, del 30 de abril de 2013, No. 42943, proferida dentro de un proceso adelantado contra la misma enjuiciada y por una controversia similar a la aquí presentada, a saber:

...la conmutación pensional, que es un fenómeno jurídico diferente al de la compartibilidad, y que, ha dicho la Corte, "(...) procede en casos excepcionales tanto para las pensiones de jubilación legales como para las "convencionales". Mediante esta figura el I.S.S. puede sustituir a la empresa obligada en el pago de la jubilación y demás derechos accesorios a ella. Opera principalmente en los casos de empresas en proceso de liquidación, cierre, notorio estado de descapitalización, disminución de actividades o desmantelamiento que pueda hacer nugatorio el derecho de jubilación de los trabajadores." Sentencia del 8 de agosto de 1997, Rad. 9444, reiterada en las del 10 de septiembre de 2002, Rad. 18144, 30 de junio de 2005, Rad. 24938 y 1 de septiembre de 2009, Rad. 33806, entre otras.

Esto es, la conmutación pensional responde a situaciones excepcionales de crisis en las empresas, que conllevan a determinar de manera razonable que el pago de las pensiones de jubilación se ve sometido a riesgos serios. Por ello, se autoriza un traslado de la responsabilidad en su pago del empleador al Instituto de Seguros Sociales, a una compañía de seguros o a una administradora de fondos de pensiones. En todo caso, por virtud de la conmutación, la pensión no tiene por qué verse disminuida o compartida.

La compartibilidad de las pensiones, por otra parte, constituye una fórmula de transición en el proceso de asunción de los riesgos de vejez que tenían a su cargo los empleadores, por parte del Instituto de Seguros Sociales. Con dicha figura, la pensión de jubilación se ve trasladada parcialmente al Instituto y, por lo mismo, termina siendo compartida en su pago, pues el empleador solo está obligado a sufragar el mayor valor que se genere entre una prestación y otra.

Con todo, las figuras de compartibilidad y conmutación pensional tienen causas y efectos diferentes, de manera que la compatibilidad de dos prestaciones, como la que aquí se discute, no puede ser analizada a la luz de las reglas que regulan la conmutación.

En este orden de ideas, si la pensión de jubilación convencional del *sub lite* resultó ser compatible con la de vejez a cargo del ISS, dada su fecha de causación, esto es antes del D. 2879 de 1985, aprobatorio del Acuerdo 029 del mismo año, como lo resolvió el juez de alzada, con apoyo en la jurisprudencia vigente sobre el punto, posición que aquí se reitera por la Sala al no encontrar, en el argumento del impugnante, nuevos elementos de juicio para variarla, tal condición no desaparece, ni se torna improcedente, por haber operado también la conmutación pensional de la de jubilación extralegal en cabeza del ISS.

En virtud de la compatibilidad, la beneficiaria tiene derecho a recibir el 100% de la pensión de jubilación extralegal asumida por el empleador; junto con la de vejez a cargo del ISS, también en su totalidad; solo que, en razón de la conmutación, por medio de la cual el ISS subroga al empleador en el pago total de la mesada a su cargo, una vez recibe el cálculo actuarial respectivo, en la práctica, la demandante recibe las dos pensiones de parte del ISS, pero,

en todo caso, cada una conserva su naturaleza distinta, conforme a la compatibilidad que las cobija. Y el banco enjuiciado solo debe responder a la accionante por la diferencia pensional que resultare, si el ISS, en virtud de la conmutación, no pagare el 100% de la pensión de jubilación conmutada; en cuyo evento, el empleador debe reconocer la diferencia y reajustar el cálculo actuarial con el fin de garantizar el pago del 100% de la pensión de jubilación a que tiene derecho la trabajadora, puesto que, como lo tiene asentado la jurisprudencia laboral, esta pensión no puede verse disminuida por la conmutación.

En consecuencia, no se equivocó el *ad quem*. No prospera el cargo.

Sin costas, dado que 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 Civil-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 11 de diciembre de 23009, en el proceso que instauró **DILIA OMAIRA LEDEZMA ASTUDILLO** contra el **BANCO DEL ESTADO, EN LIQUIDACIÓN**.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS