

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
– SALA DE CASACION LABORAL –**

**Ponente: Dr. Fernando Uribe Restrepo**

**PENSION COMPARTIDA DE JUBILACION O DE VEJEZ. REAJUSTE. INCREMENTOS POR HIJOS O CONYUGE. ASIGNACIONES FAMILIARES. EL SUBSIDIO FAMILIAR.**

## **CONTENIDO**

- 1) REAJUSTE DE LA PENSION DE JUBILACION O DE VEJEZ, COMPARTIDA ENTRE EL I.S.S. Y LA EMPRESA, EN LA PARTE QUE A ESTA ULTIMA CORRESPONDE.
- 2) INCREMENTOS A LA PENSION DEL I.S.S. POR HIJOS O CONYUGE DEL PENSIONADO.
- 3) DOCTRINA DEL H. CONSEJO DE ESTADO.
- 4) CONCEPTO DE LA SALA DE CASACION LABORAL, DE LA HONORABLE CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.
- 5) SIGNIFICADO Y ALCANCE DEL TERMINO INCREMENTOS MENSUALES DE LAS PENSIONES DE INVALIDEZ Y VEJEZ.
- 6) ASIGNACIONES O PRESTACIONES FAMILIARES.
- 7) COMO SURGIO EL SUBSIDIO FAMILIAR, EN COLOMBIA.

Magistrado Sustanciador:  
Dr. FERNANDO URIBE RESTREPO

Bogotá D.E. treinta de septiembre de mil novecientos ochenta y tres.

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la FABRICA DE TEJIDOS EL HATO —FABRICATO—, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 13 de Octubre de 1982, en el juicio laboral ordinario promovido contra la empresa recurrente por MANUEL MEDINA ARISTIZABAL —identificado con c.c. 588.642—, a fin de obtener el reajuste de la pensión de jubilación o de vejez, compartida entre el ISS y la empresa, en la parte que a esta última corresponde.

Dio respuesta la empresa demandada oponiéndose a las pretensiones del actor, aunque aceptando los hechos. El Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín tramitó la primera instancia, y dictó sentencia el 3 de Abril de 1982 absolviendo a la empresa de todos los cargos. Apeló el demandante y su recurso fue resuelto por el Tribunal en la sentencia acusada, en la cual se dispuso condenar al pago de \$ 27.196.92 por concepto de reajustes pensionales, y se decidió además que la empresa está en la obligación de continuar pagando al actor, a partir del 1o. de Enero de 1981, "la diferencia que resulte entre la suma pagada por el ISS, como pensión de vejez, sin tener en cuenta los incrementos por personas a cargo, y la que le correspondería pagar como pensión de jubilación a su cargo". Declaró parcialmente configurada la excepción de prescripción (subraya la Sala).

Inconforme con esta providencia, el apoderado de la empresa interpuso oportunamente contra ella el recurso extraordinario, que el Tribunal concedió y admitió la Corte, al igual que la correspondiente demanda, la cual ha sido debidamente sustanciada.

## EL RECURSO.

Consta de un solo cargo, con base en la causal primera de casación laboral consagrada por el art. 60 del Decreto 528 de 1964, y según el alcance de la impugnación se solicita a la Corte la casación total del fallo impugnado para que, en sede de instancia, se confirme la sentencia del Juez.

La parte demandante se abstuvo de presentar escrito de réplica.

## EL CARGO.

Se propone y sustenta así:

"La acusación de violar directamente en el concepto de interpretación errónea los artículos 15, 16, 19, 60, 61 del Acuerdo 224 de 1966 (Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de invalidez, vejez y muerte); de los artículos 1o. y 2o. del Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo anterior, en relación con los preceptos 48, 72, 76 de la ley 90 de 1946 y 259, 260 del Código Sustantivo del Trabajo; artículo 1o. del Decreto 732 de 1976, en relación con los 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o., 8o., 9o., 10o., 11 y 12 de la Ley 4a. de 1976 y por aplicación indebida consecuencial el artículo 4o. de la ley 169 de 1896".

"DEMOSTRACION DEL CARGO.- No están en discusión los hechos del

proceso. Como lo asienta el Tribunal, 'la cuestión por resolver en este proceso es la relativa a si está cubriendo por la entidad demandada la suma que le corresponde, tratándose de una pensión compartida con el I.S.S. Para ello debe determinarse si los incrementos concedidos por los Seguros Sociales en las pensiones de vejez, por personas a cargo, son deducibles por parte del patrono cuando la pensión tiene la modalidad anotada'. En una palabra, el punto controvertido es de tipo jurídico, o sea el de establecer si la pensión de vejez 'integrada' según lo prevé el artículo 15 del Reglamento del Seguro e 'incrementada' según lo indica el 16 ibídem, conforman dicha pensión como un sólo todo para efectos de la parte proporcional que debe satisfacer el patrono en las pensiones compartidas o, si por el contrario, para dicho efecto, no es del caso computar las sumas con que se 'incrementan'".

"Esta última es la tesis del sentenciador y para ello se apoya en conceptos, que hace suyos, de la Sala de Consulta del Consejo de Estado y en el artículo 1o. del Decreto 732 de 1976, reglamentaria de la Ley 4a. del mismo año".

"Los conceptos del Consejo de Estado que prohija son: uno del 3 de Abril de 1979, del que dice que el origen de los 'incrementos' radica 'en la inscripción del trabajador al régimen de los seguros sociales obligatorios, del cual emanan sus derechos y los de las personas que por su vinculación a él pueden recibir determinados beneficios', y el de 18 de Julio de 1978, que transcribe en parte, (Véase: Diccionario Jurídico, XXIII años de evolución jurisprudencial, 1958-1981, Consejo de Estado de Colombia, pág. 277) y

en el que la Sala de Consulta de dicho organismo absuelve una formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social".

"Con todo el respeto que me merece esa sala del Consejo de Estado me aparto de ese concepto, y, por ende del del sentenciador que funda en él su fallo. Para sustentar las razones que me mueven a hacerlo, considero necesario analizar previamente las disposiciones legales pertinentes".

"Los artículos 15 y 16 del Reglamento del Seguro establecen que 'la pensión mensual' de invalidez o de vejez se conforma o configura con cuatro factores, que son: a) Dos que la 'integran' y que corresponden a 'una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base' y a 'aumentos equivalentes a uno y dos décimos por ciento (1,2%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización'. b) Otros dos que la 'incrementan' y que se refieren al 'siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 17 años si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario' y al 'catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que no disfrute de una pensión de invalidez o de vejez".

"Estudiadas estas dos normas en su contexto no pueden escindirse, porque ambas tienden al mismo fin de configurar 'la pensión mensual' de invalidez o de vejez que cubre el I.S.S. a sus pensionados; la pensión es una sola

formada por los factores que la 'integran' en el artículo 15 y por los que la 'incrementan' en el 16. Y el hecho de que esos factores se encuentren en disposiciones distintas no constituye argumento válido para tomar dicha pensión únicamente respecto de los señalados en el primero de tales artículos, prescindiendo de los precisados en el otro, pues la continuidad de ellos muestra la intención de conformar la pensión como un todo compuesto por los cuatro factores indicados".

"Las normas jurídicas deben interpretarse unas con otras, por el nexo que las enlaza para conseguir el objeto que con ellas se propuso el legislador, que en este caso fue el de fijar el monto global de la pensión de invalidez o de vejez. Los dos mencionados artículos tienen igual finalidad: determinar el valor mensual de dichas pensiones y es lo preceptuado en ambos lo que constituye ese valor. Obsérvese que las dos indicadas disposiciones se refieren de manera idéntica a 'la pensión mensual' de invalidez o de vejez, que se integra o se incrementa en los factores en ellas señalados, cuya suma constituye su monto".

"Confirma lo anterior el artículo 19 del Reglamento del Seguro al establecer que 'dichas pensiones mensuales (de invalidez y de vejez) incluidos los incrementos dispuestos en el artículo 16, tampoco podrán sobrepasar las nueve décimas partes del salario mensual de base', a fin de evitar que una interpretación acomodaticia (como la que refuto) tratara de excluir la parte con que se incrementa la pensión, del monto de ésta, para aumentar su tope. Resulta contradictorio que por esta disposición expresa los 'incrementos' conformen la pensión en cuanto a su cuantía máxima; pero no la configu-

ren cuando el patrono debe pagar la diferencia entre la que cubría el beneficiario y lo que le satisface el Instituto de Seguros Sociales. Si para fijar el límite superior de la pensión deben incluirse los 'incrementos', no se ve la razón por la cual deban excluirse para determinar la cuota complementaria del empleador en las compartidas".

"Por otra parte, el inciso 2 del artículo 529 (sic) del Código Sustantivo del Trabajo previó que las pensiones de jubilación (entre otras prestaciones) dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el I.S.S. asumiera el riesgo correspondiente, dentro de los reglamentos dictados por el mismo. Y los artículos 60 y 61, en relación con el 72 y 76 del respectivo Reglamento, al establecer la llamada pensión compartida instituyen que al comenzar a cubrir la pensión el Seguro, queda 'de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'".

"Estas normas convergen a cumplir el propósito de la institución del Seguro Social consistente en que substituya al empleador en todos aquellos riesgos que aquel asume. Quebranta este propósito el buscar mantener atado al patrono a la pensión de jubilación, con la argucia de que los 'incrementos' no forman parte de la que paga el I.S.S., disminuyendo su cuantía, a fin de conservar un mayor valor 'entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono'".

"Con la tesis que refuto el extrabajador recibe doblemente el valor de los incrementos, pues de un lado se los cubre el I.S.S. con la pensión mensual

y, de otro, como no disminuye ese pago la diferencia entre la pensión que satisface aquel y la cuota parte que corresponde al patrono, éste vuelve a cancelarlos dentro de su cuota. Un simple ejemplo aclara este punto: Si suponemos que la pensión del Seguro es de \$ 3.000.00, incluyendo \$ 420.00 de incrementos, y que la que venía cubriendo el patrono era de \$ 3.500.00, el mayor valor a su cargo sería de \$ 500.00. Pero, si para calcular este mayor valor, se deducen los \$ 420.00 de los incrementos pagados por el I.S.S. al empleador le correspondería satisfacer los \$ 500.00 indicados más los \$ 420.00 de dichos incrementos. Estos, pues, no obstante haber sido cubiertos por el Seguro, vuelven a jugar para el cómputo de la cuota patronal. Semejante interpretación pugna con las normas analizadas”.

“Sentadas las premisas que anteceden, procedo a estudiar el concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, concepto que no es obligatorio ni para el funcionario o entidad consultante, ni para ninguna otra autoridad o persona, y que no constituye doctrina probable, al tenor del artículo 4o. de la Ley 169 de 1986, que reserva esa calidad únicamente para tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como Tribunal de Casación, y, por analogía, para los fallos del Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (artículo 137 C.N.); pero no cabe para las opiniones de la Sala de consulta del mismo”.

El mencionado concepto parte de la base de que ‘esos incrementos son como puede concluirse una creación en favor de la familia, una ayuda al afiliado, pero con destinación específica,

para satisfacción de esos hijos menores, estudiantes e inválidos y del cónyuge. . . . . De lo anterior aparece deducible que la pensión de jubilación y los incrementos aludidos tienen una relación legal, **pero son dos cuestiones distintas, independientes, separadas, con origen, titulares de beneficio y fines diferentes**’ (subrayas del texto)”.

“Estas aseveraciones pueden indicar la filosofía de dichos incrementos, o sea, que ‘incrementan’, como lo dice el texto legal, por razón de la carga familiar del pensionado. Pero de aquí no es lógico deducir que tengan ‘origen, titulares del beneficio y fines diferentes”.

“El titular del beneficio es el propio pensionado y no sus hijos y el cónyuge. Si así fuera, la ley hubiera determinado que se pagara proporcionalmente a éstos”.

“El origen tampoco es diferente: nace ese pago de lo dispuesto en el artículo 16 del Reglamento del Seguro, que con el 15, establecen que ‘la pensión mensual’ se integrará y se incrementará con los factores en ella señalados, según lo indicamos al comienzo”.

“Sus fines tampoco son distintos: los factores que integran y que incrementan la pensión mensual tienen el mismo objeto, que es el fijar el monto de ella”.

“Tampoco son cuestiones distintas, independientes, separadas. La cuestión es la misma: precisar los elementos que en forma de porcentajes concurren a determinar el valor de ‘la pensión mensual’. Del mismo modo, v. gr., como los artículos 127, 128, 129 y

130 del C.S. del T., precisan los factores que conforman el salario, el que es uno solo, no obstante quedar constituido por varios o por todos ellos”.

“Sostiene el concepto que analizo que los incrementos ‘deben cubrirse exclusivamente con fondos de esa Institución (el Seguro), sin proporcionalidad alguna por los patronos’. Precisamente es lo que sostengo: el I.S.S. los paga de sus fondos dentro de ‘la pensión mensual’, luego no puede obligarse al empleador a volverlos a satisfacer en la cuota proporcional que le corresponde al no tomar ese pago como parte de dicha ‘pensión mensual’, según lo demostré anteriormente”.

“Asienta el mismo concepto que ‘el beneficiario de la pensión es el titular de esos incrementos como afiliado, pero no es el señalado para el goce de los mismos, sino que tiene destinatarios determinados, precisos, en la norma legal transitoria’. ¿De dónde surge lógicamente este aserto? Si el titular de esos incrementos es el pensionado y él los recibe dentro de su pensión mensual, ¿cómo puede sostenerse que ‘no es el señalado para el goce de los mismos’, que tienen otros destinatarios determinados y precisos? De que para calcular el monto de la pensión mensual se tengan en cuenta el cónyuge y los hijos menores no es dable deducir que éstos sean destinatarios de esa parte de la pensión, distintos del titular de la misma”.

“El concepto en estudio constituye, pues, errónea interpretación de las normas analizadas en el cargo. Y en ella cayó el sentenciador al prohiarlo como fundamento de su fallo”.

“Por último, el ad-quem, de su co-

secha, agrega que ‘el mismo concepto se infiere del artículo primero del Decreto 732 de 1976, cuando dice que los incrementos por personas a cargo, que otorga el I.S.S., no podrán ser tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones’ ”.

“Sobre este particular tenemos”:

“a).— El Decreto citado es el Reglamentario de la Ley 4a. de 1976 y esta, en ninguno de sus artículos dispone o deja traslucir siquiera que para el reajuste de las pensiones pagaderas por el I.S.S. hayan de excluirse los incrementos que cubre el Seguro Social como valor de la pensión mensual de sus afiliados. Dicha disposición excede la facultad reglamentaria, lo que impide argumentar válidamente sobre ella”.

“B).— Aquella disposición reglamentaria, de otra parte, no tiene más objeto que el hacer menos gravosa para el I.S.S. el reajuste anual de las pensiones que satisface. De ella no puede deducirse que lo que pretendió el Gobierno fue determinar que los citados incrementos no forman parte de la pensión mensual que cubre dicho Instituto. Basta leer su texto: ‘Los incrementos por personas a cargo que otorga el Instituto Colombiano de Seguros Sociales no serán tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones’. Una cosa es que dichos incrementos no se tomen en cuenta para el reajuste y otra muy distinta que esa norma diga que tales incrementos no forman parte de la pensión pagada por el Seguro para efecto de determinar el mayor valor que pueda existir entre lo que cubre éste y lo que venía satisfaciendo el patrono. Por otra parte, esta interpretación contradice abiertamen-

te el artículo 19 del Reglamento del Seguro, estudiado arriba”.

“Creo haber demostrado la interpretación errónea de los artículos señalados en el planteo del cargo con la tesis de que los incrementos que paga el I.S.S. dentro de la pensión mensual de vejez no forman parte de ésta, razón por la cual el patrono debe desecharse su monto para calcular lo que pueda corresponderle cubrir como complemento en las pensiones compartidas. Si lo he logrado, ruego a los H.H. Magistrados proceder conforme a lo establecido en el Alcance de la Impugnación”.

“Y, en cuanto a consideraciones de instancia, al folio 38 del primer cuaderno aparece un cuadro, tomado en la inspección judicial, en el que se indican los valores de la pensión del demandante pagada por el I.S.S., incluyendo los incrementos, y la que venía cubriendo el patrono. Dicho cuadro muestra que no existe el mayor valor a cargo de la Empresa reclamado en la demanda”.

“Debe observarse que ese cuadro es la única prueba en el expediente sobre el comportamiento de la pensión del actor y que no fue objetado por éste. Hay que otorgarle, pues, valor probatorio al respecto, como lo efectuó el Juzgador de primer grado”.

### CONSIDERA LA SALA

El censor está en desacuerdo con el fallo acusado en un punto de puro derecho, al margen de toda cuestión fáctica: **se trata de definir si en los casos de pensión compartida entre el ISS y el patrono, pueden deducirse los incrementos a la pensión del ISS por hijos o cónyuge del pensionado (ibí-**

**dem, artículo 16), del “mayor valor” a cargo del patrono.**

El citado artículo 16 dispone: “La pensión mensual de invalidez y la de vejez (a cargo del ISS) se incrementarán así: a) En el siete por ciento (7%) sobre la pensión mínima por cada uno de los hijos o hijas menores de 16 años, o de 18 si son estudiantes o inválidos de cualquier edad, que dependan económicamente del beneficiario; y b) En el catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima para el cónyuge del beneficiario, siempre que éste no disfrute de una pensión de invalidez o vejez. Los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez por estos conceptos, no podrán exceder el porcentaje máximo del cuarenta y dos por ciento (42%) sobre la pensión mínima”.

Conviene recordar que el ISS asumió la pensión de vejez, que vino a reemplazar la pensión de jubilación a cargo de los patronos, según lo disponen los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y el artículo 259 - 2o. del Código Sustantivo del Trabajo, y que en la etapa de transición de un régimen al otro se presenta el fenómeno de las pensiones compartidas, según los artículos 60 y 61 del Decreto 3041 de 1965, conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala.

El Tribunal, en la sentencia gravada, se pronunció así: “Interpretando la demanda en conformidad con los hechos, la cuestión por resolver en este proceso es la relativa a si se está cubriendo por la entidad demandada la suma que le corresponde, tratándose de una pensión compartida con el ISS. Para ello debe determinarse si los incrementos concedidos por los Seguros

Sociales en las pensiones de vejez, por personas a cargo, son deducibles por parte del patrono cuando la pensión tiene la modalidad anotada. Los incrementos concedidos por el ISS forman parte de las asignaciones familiares, es decir, su origen radica "en la inscripción del trabajador al régimen de los seguros sociales obligatorios, de la cual emanan sus derechos y los de las personas que por su vinculación a él pueden recibir determinados beneficios". Así se deduce de lo dicho en una consulta absuelta por el H. Consejo de Estado el 3 de abril de 1979. Tales incrementos no hacen parte de la pensión compartida, por ser una creación en favor de la familia, una ayuda al afiliado, de los cuales es titular el pensionado, pero éste no es la persona señalada para su goce, pues tienen destinatarios determinados" (folios 58 y 59).

En seguida transcribe el Tribunal apartes del concepto del H. Consejo de Estado de fecha julio 18 de 1978, y agrega: "El mismo concepto se infiere del artículo primero del Decreto 732 de 1976, cuando dice que los incrementos por personas a cargo, que otorga el ISS no podrán ser tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones" (folio 60).

**Procede la Sala, en primer lugar, a examinar la doctrina del H. Consejo de Estado que, como se ha visto, es el principal soporte jurídico de la sentencia recurrida.**

**1.— La doctrina del H. Consejo de Estado.**

a)— Nuestro máximo organismo en la jurisdicción contencioso administrativa, como cuerpo supremo consultivo

del gobierno, absolvió el 18 de julio de 1978 (Rad. 1214), la siguiente pregunta formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social: "¿Los incrementos previstos en el artículo 16 del reglamento aprobado por el Decreto 3041 de 1966, pueden ser sumados al valor de la pensión establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo? En otros términos: ¿es ajustado a la ley que las empresas o patronos contabilicen los incrementos del 7<sup>o</sup>/o y el 14<sup>o</sup>/o, para efectos del pago de la proporción que a ellos les corresponde?"

**El Consejo de Estado, luego de recapitular las principales normas aplicables, concluye así:**

"4.— Esos incrementos son como puede concluirse una creación en favor de la familia, una ayuda al afiliado, pero con destinación específica, para satisfacción de esos hijos menores, estudiantes o inválidos, y del cónyuge. Se busca colaboración para mejor cumplir deberes de estructuración de la institución familiar. El beneficiario de la pensión es el titular de esos incrementos como afiliado, pero no es el señalado para el goce de los mismos, sino que tienen destinatarios determinados, precisos, en la norma legal transitoria (sic). Debe tener incuestionablemente en la situación cabal aplicación el principio de la favorabilidad en la interpretación respecto del trabajador. 5.— De lo anterior aparece deducible que la pensión de jubilación y los incrementos aludidos tienen relación legal, pero son dos cuestiones distintas, independientes, separadas, con origen, titulares del beneficio y fines diferentes (subraya la Sala). Dichos incrementos no hacen parte de la pensión compartida, sino que éste sirve de base de liquidación y como su

nacimiento tuvo origen en la estructuración del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, deben cubrirse exclusivamente con los fondos de esa institución, sin proporcionalidad alguna por los patronos. Tanto la pensión de jubilación como los incrementos del artículo 16 referido conservan su individualidad y sus propios objetivos y ello PERMITE OPINAR QUE NO SERIA AJUSTADO A LA LEY que las empresas o patronos contabilicen los incrementos del 70/o y el 140/o para efectos del pago de la proposición que a ellos les corresponde”.

b)– El 3 de abril de 1979, al absolver otra consulta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Consejo de Estado ratificó y amplió el concepto anterior (Rad. 1279).

El Ministro, al formular esta consulta, recuerda en primer lugar que según el artículo 4o. del Decreto 1050 de 1977 el régimen de Seguros Sociales Obligatorios comprende el amparo de la población contra las siguientes contingencias: Enfermedad en general.— Maternidad.— Accidentes de Trabajo.— Invalidez, Vejez, Muerte, y ASIGNACIONES FAMILIARES (mayúsculas fuera del texto). Observa que el artículo 11 del citado Decreto, al fijar las cotizaciones y aportes para los distintos riesgos, “no incluye **expresamente**” el término ASIGNACIONES FAMILIARES (subraya fuera del texto), expresión que tampoco se emplea en ninguna otra disposición del Decreto 1650. Indica además que el Decreto 770 de 1975, aprobatorio del Reglamento general del seguro de enfermedad y maternidad, contempla la extensión de las prestaciones médico-asistenciales a la familia del asalariado (Seguro Médico Familiar - artículo 38 y ss.), cuyo objetivo pri-

mordial es el beneficio de la familia, según “evidente apreciación”.

El Consejo de Estado, al absolver la consulta, observa en primer lugar que el artículo 6o. del Decreto 433 de 1971, reorgánico del ISS, y el artículo 4o. del Decreto 1650 de 1977, incluyen entre los riesgos o contingencias cubiertos lo relativo a ASIGNACIONES FAMILIARES.

**Afirma entonces el Consejo de Estado:**

“Ninguno de los decretos citados anteriormente, como tampoco el Código Sustantivo del Trabajo, se ocupan en definir el concepto de ‘Asignación Familiar’, ni el alcance que esta expresión encierra para determinar la clase de beneficios que deban comprenderse bajo esta denominación. De ahí que se estime pertinente acudir al sentido etimológico de estas palabras para intentar luego una definición que permita a la Sala identificar y diferenciar el contenido de estas prestaciones”.

“En los términos del Diccionario de la Lengua Española, la palabra ‘asignación’ en su primera acepción significa ‘Acción y efecto de asignar’ y ‘asignar’, es según el mismo Diccionario, ‘señalar lo que corresponde a una persona o cosa’. Por otra parte, el término ‘familia’ es expresivo del ‘grupo de personas emparentadas entre sí, que viven juntas bajo la autoridad de una de ellas’ ”.

“Con apoyo en estos elementos, podría afirmarse, con carácter general, que son asignaciones familiares, el conjunto de beneficios originados en el régimen laboral o en el sistema de

seguridad social que se han instituido en favor de la familia del trabajador”.

“Este concepto genérico tiene la virtud de que es comprensivo tanto de los beneficios que el Código Sustantivo del Trabajo y leyes especiales han establecido en provecho del núcleo familiar del trabajador, como de aquellos que por efecto del régimen de seguridad social se han hecho extensivos a la familia del afiliado. Además, este concepto permite involucrar dentro de él las prestaciones en especie (asistenciales) o en dinero (económicas), a que dan lugar las contingencias que ampara el seguro social obligatorio en relación con la institución familiar”.

Consecuente con este concepto, el Consejo de Estado no vacila en clasificar como “asignaciones familiares”, atendiendo a su finalidad, al subsidio familiar (Decretos 118 y 1521 de 1957), a la transmisión y sustitución de pensiones (Leyes 12 de 1975 y 33 de 1973), a los cursos de especialización técnica para hijos de trabajadores (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 286), al aporte del 2% de la nómina para el Instituto de Bienestar Familiar, y a la extensión de servicios asistenciales para los familiares de los pensionados (Ley 27 de 1974).

Agrega el Consejo de Estado: “Dentro del régimen de seguridad social, como quedó expresado antes, tampoco se halla definido el concepto de “asignaciones familiares”, no obstante que la Ley 90 de 1946, y los Decretos Leyes 433 de 1971 y 1650 de 1977, se refieren a ellas, como una de las contingencias que amparan los seguros sociales obligatorios. De ahí que para identificarlas se acuda al concepto expresado anteriormente, de

que por tales, debe entenderse el conjunto de beneficios que el sistema de seguridad social ha instituido en provecho de la familia del trabajador. Esta noción conceptual, por lo demás, se aviene con el texto de la disposición contenida en el artículo 16 del Decreto—Ley 1650 de 1977 que distingue entre Beneficiarios y Derecho-Habientes de los Seguros sociales obligatorios, reservando esta última clasificación a las personas que por su vinculación a un afiliado son amparadas por los beneficiarios previstos especialmente para ellas”.

Luego de transcribir esta última norma, concluye el Consejo de Estado: “Se desprende de lo dicho que el origen de las asignaciones familiares radica en la inscripción del trabajador al régimen de los seguros sociales obligatorios, de la cual emanan sus derechos y los de las personas que por su vinculación a él pueden recibir determinados beneficios. Sentadas las anteriores premisas resulta fácil identificar por su naturaleza y denominación las diversas prestaciones instituidas bien en favor del trabajador, bien en favor de su familia”.

## 2.— Concepto de esta Sala

Las palabras de la ley deben entenderse en su sentido natural y obvio según su uso general, pero las palabras técnicas de toda ciencia o arte deben tomarse en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte (Código Civil, artículos 28 y 29). Considera la Sala que el término “incrementos”, utilizado en el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966, debe interpretarse según su sentido propio, lexical o etimológico, y que en cambio la expresión “asignaciones familiares”,

debe tomarse en el sentido preciso que tradicionalmente le han dado los expertos y tratadistas de la seguridad social.

1.— “Incremento” es sinónimo de aumento, de acrecentamiento; es “darle mayor extensión, número o materia a alguna cosa”, de suerte que resulta claro que la cosa aumentada o incrementada no varía de esencia, continúa siendo ella misma aunque acrecentada (Diccionario de la Lengua Española — Real Academia, 19 ed.— 1970).

Resulta evidente entonces, de acuerdo con el sentido natural del término, que los incrementos mensuales de las pensiones de invalidez y de vejez, dispuestos por la ley en razón de las personas a cargo del pensionado, hacen parte integrante de la correspondiente pensión y tienen su misma naturaleza o esencia. En otras palabras, no cabe duda de que hacen parte de la pensión, que son “pensión”.

2.— De otra parte el término ASIGNACIONES FAMILIARES tiene una connotación constante, clara y precisa en el lenguaje propio de la seguridad social, como sinónimo de SUBSIDIO FAMILIAR, también llamado “alocación” o “asignación familiar”, que corresponde a la idea del salario familiar, como sobre-salario o suplemento al salario.

El subsidio familiar surgió en Francia, en el siglo XIX, como prestación extra-legal, patronal y directa (León Harmel), que luego fue más técnicamente atendida a través del sistema de Cajas de Compensación multi-empresariales (Emilio Romanet — 1918). En una segunda etapa el subsidio familiar se estableció por ley, como sistema general y obligatorio (Bélgica 1930,

Francia 1932, Italia 1936, España 1937), y finalmente, en una tercera etapa, el subsidio familiar o las “asignaciones familiares” han sido consideradas como parte integral de la seguridad social, estatal o contributiva, y que suele incluirse en los sistemas tradicionales del seguro social obligatorio.

Actualmente las publicaciones técnicas sobre seguridad social incluyen las “asignaciones familiares”, o “prestaciones familiares” propiamente dichas, como una rama del seguro social contributivo y obligatorio, al lado de los riesgos de enfermedad-maternidad, riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte, sin que en ningún momento “las asignaciones” puedan confundirse con los otros riesgos (ver, por ejemplo, El Costo de la Seguridad Social —OIT, serie periódica 1979; La Seguridad Social en las Américas —OIT - 1967; La Seguridad Social —OIT 1970; Papel de la Seguridad Social —OIT Ottawa—1966).

3.— La legislación laboral en Colombia ha evolucionado de manera análoga. El Código Sustantivo del Trabajo, al definir el salario mínimo, tuvo en cuenta que debía subvenir a las necesidades de la familia del trabajador (artículo 145). La Ley 90 de 1946, orgánica del seguro social obligatorio, no incluyó el subsidio familiar propiamente dicho en su campo de cobertura (enfermedad-maternidad), riesgos profesionales e invalidez, vejez y muerte - artículo 1o.). Con todo, estableció la ley que el ICSS tendría entre sus funciones principales; “organizar las Cajas de Compensación destinadas a atender a los subsidios familiares que algunos patronos decidan asumir en beneficio de los asegurados obligatorios o que lleguen a establecer-

se por ley especial o en las convenciones colectivas de trabajo" (artículo 9o.-7).

El subsidio familiar, como es sabido, surgió en Colombia gracias a la iniciativa particular. Primero se estableció en el Ferrocarril de Antioquia en virtud de convención colectiva suscrita el 22 de febrero de 1949. Luego la XI Asamblea General de la Asociación Nacional de Industriales —ANDI—, celebrada en Medellín el 14 de mayo de 1954, apoyó el establecimiento del subsidio familiar por parte de las empresas afiliadas y constituyó la Caja de Compensación Familiar de Antioquia, hoy COMFAMA. Los Decretos 118 y 1521 de 1957 reglamentaron las Cajas de Compensación Familiar, como corporaciones de derecho privado y sin ánimo de lucro. La legislación posterior ha perfeccionado este sistema de subsidio familiar, sobre las mismas bases.

Finalmente, como se ha visto, los Decretos 433 de 1971 y 1050 de 1977 incluyen el riesgo o contingencia de las "asignaciones familiares" entre los que puede cubrir el seguro social obligatorio a cargo del ISS, aunque nunca lo ha asumido, probablemente porque se considera que está bien atendido por intermedio de las Cajas de Compensación Familiar.

En conclusión, no cabe duda, de acuerdo con el proceso brevemente descrito, que el término ASIGNACIONES FAMILIARES, entre nosotros, es sinónimo de subsidio familiar, y que no puede confundirse con el concepto genérico de "prestaciones familiares" para cubrir así toda clase de beneficios en favor de la familia del trabajador. Así lo han entendido invariablemente los autores nacionales (Rengifo, Jesús

María, La Seguridad Social en Colombia, 2a. ed. 1982, págs. 268 y ss; La Política Socio-económica. . . El caso del Subsidio Familiar.— Varios, min. 1976, FEDESARROLLO; págs. 72-73; Rodríguez Espinoza, Germán, Evolución Jurídica del Seguro Social en Colombia — U. Externado de Colombia, 1980 - min. págs. 61 y 62).

4.— Puede concluirse, en consecuencia, que los incrementos porcentuales a la pensión mensual de vejez que establece el artículo 16 del Decreto 3041 de 1966, hacen parte de la correspondiente pensión y por lo tanto deben tenerse en cuenta para efectos de calcular el mayor valor que corresponde pagar a los patronos en los casos de pensión compartida. O sea que a la pensión básica que reconoce el seguro, más los aumentos por concepto de cotizaciones adicionales, posteriores a las primeras 500 semanas (artículo 15), deben sumarse los incrementos por personas a cargo del pensionado (artículo 16), y el patrono que comparte la pensión sólo está obligado a reconocer el mayor valor, sobre el anterior total, que pueda tener la pensión de jubilación a su cargo.

Esta interpretación a que conducen sin duda alguna los criterios sintáctico, pragmático y estructural de hermenéutica jurídica, resulta confirmada si se considera que los citados incrementos se tienen en cuenta para fijar el tope máximo que señala la ley para las pensiones que reconoce el ISS (artículo 19), como lo indica el recurrente.

La solución contraria, sostenida por el Consejo de Estado y adoptada por el Tribunal en la sentencia aquí acusada, proviene de un error de interpretación consistente en no dar su cabal sig-

nificado a la palabra "incremento", y en considerar, de otra parte, contra la técnica de la seguridad social, que los incrementos a la pensión por personas a cargo corresponden a un riesgo distinto, que sería el de "asignaciones familiares", y no al riesgo de vejez que la pensión cubre. Esta última apreciación confunde el género (prestaciones o beneficios familiares) con la especie, que es el subsidio familiar o "asignaciones familiares". Los incrementos no dejan de ser pensión de vejez por el solo hecho de que se causen por concepto de personas a cargo del pensionado, como tampoco puede entenderse que sean subsidio familiar o "asignaciones familiares" propiamente dichas, todos los beneficios establecidos por la legislación laboral o por la seguridad social en razón de los familiares a cargo del trabajador o del pensionado.

De acuerdo con el Convenio 102 de 1952, de la Organización Internacional del Trabajo, sobre "la norma mínima de la seguridad social", las "prestaciones de vejez" deben calcularse teniendo en cuenta las cargas familiares (artículos 28, 65 y 66).

### **3.— Otros argumentos del Consejo de Estado.**

Aclarados los puntos anteriores, resulta evidente que la pensión de jubilación patronal, que el ISS asume como pensión de vejez, no es una cuestión "distinta, independiente o separada", de los incrementos a la pensión de vejez por personas a cargo, que reconoce el seguro social. Los incrementos hacen parte de la pensión de vejez, y ésta sustituye la pensión patronal directa, en razón de las cotizaciones que percibe el ISS.

Tanto la legislación laboral como la

seguridad social tienen lógicamente en cuenta las necesidades familiares del trabajador —activo o pensionado—, para múltiples efectos, como puede verse en la noción misma del salario mínimo o en el régimen de transmisión y sustitución pensional. Y es claro que estas últimas figuras, por ejemplo, no convierten a las pensiones en un subsidio familiar propiamente dicho.

Los incrementos por personas a cargo tienen su razón de ser en las cargas familiares del pensionado, pero no tienen "destinación específica" ni "destinatarios determinados". El pensionado, como único beneficiario directo de la pensión y de sus incrementos, es el titular de éstos y a quien corresponde disponer de ellos como cabeza de familia que es. Así como el subsidio familiar no se entrega a cada uno de los hijos por los cuales se causa —que son menores o incapacitados—, sino al padre o a la madre como responsable de la familia, así también los incrementos por personas a cargo se entregan al pensionado que, se repite, es su único titular o beneficiario. Los hijos o el cónyuge no son "derecho-habientes" y menos aun beneficiarios según la definición del artículo 16 del Decreto 1650 de 1977. Beneficiario es únicamente el titular, el pensionado, quien tiene derecho "al reconocimiento y efectividad de la prestación", y derecho-habientes pueden serlo quienes resulten titulares indirectos de la pensión, por sustitución o transmisión, y que reciben como tales el beneficio.

El origen de la pensión de jubilación a cargo de los patronos, y el de la pensión de vejez que la sustituye, es uno mismo: compensar la pérdida de ganancias al trabajador que debe retirarse del trabajo en razón de la edad.

Por lo mismo son iguales los titulares y los fines de ambas pensiones. El origen, el titular y el fin de los incrementos es también el mismo (el pensionado, bien sea por el patrono por el ISS), en razón precisamente de la unidad familiar que la ley supone y respeta.

**Los incrementos por personas a cargo vienen a aumentar el valor de la pensión de vejez a cargo del ISS, la cual se causa gracias a las cotizaciones que esta institución recibe de parte de las empresas, y que viene entonces a reemplazar y sustituir la pensión jubilatoria patronal, que tiene una cuantía básica mayor.** Por ello no se entiende la razón del Consejo de Estado cuando afirma que los incrementos "tienen origen en la estructuración del ICSS".

Finalmente, no viene al caso el principio de favorabilidad que tan solo es pertinente en casos "de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo" (Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21). En el presente caso no existe realmente conflicto o duda alguna, a juicio de la Sala. Sin olvidar que el principio de favorabilidad correctamente aplicado debe orientarse en beneficio del sistema de seguridad social, de su solidez y congruencia, conforme lo ha explicado la jurisprudencia de la Sala.

**La equidad, de otra parte, no justifica que algunos pensionados reciban un doble beneficio por circunstancias accidentales (pensión compartida), lo cual constituiría un privilegio sin justa causa en relación con los demás pensionados, ni que ello ocurra a costa del patrono que ha pagado cumplidamente sus cotizaciones a la seguridad social obligatoria para tener derecho a que**

**ella lo sustituya en sus obligaciones prestacionales.**

#### **4.— El argumento del Tribunal.**

A las consideraciones del Consejo de Estado que se han examinado, el **ad-quem** agrega la siguiente reflexión: "El mismo concepto (que los incrementos son distintos a la pensión) se infiere del artículo primero del Decreto 732 de 1976, cuando dice que los incrementos por personas a cargo que otorga el ISS no podrán ser tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones" (folio 60).

En primer lugar, como lo indica el recurrente, disponer que "no serán tomados en cuenta" los incrementos para los aumentos periódicos de las pensiones, no quiere decir que aquellos no hagan parte de éstas. Por el contrario, si resultó necesario disponer expresamente que no se incluyan los incrementos en la pensión, para efectos del aumento, ello se debe precisamente a que de otro modo debía entenderse que los incrementos hacen parte de la pensión, de manera normal o natural.

En segundo lugar, también comparte la Sala el concepto del censor en el sentido de que el parágrafo del artículo 1o. del Decreto reglamentario 732 de 1976, en cuanto dispone que "Los incrementos por personas a cargo que otorga el ICSS no serán tomados en cuenta para el reajuste de las pensiones", excede evidentemente la potestad reglamentaria ya que la Ley 4a. de 1976, que es la norma legal reglamentada, dispone el aumento de las "pensiones", sin salvedades ni distingos de ninguna clase. Y ya se ha visto cómo los incrementos hacen parte integrante de la correspondiente pensión, y cómo

ellos son **pensión** propiamente dicha. El párrafo del artículo 1o. del Decreto 732 de 1976 es inaplicable, en consecuencia (Constitución Nacional, artículo 215).

En virtud de lo expuesto, el cargo prospera.

EN SEDE DE INSTANCIA tiene en cuenta la Sala que de acuerdo con el cuadro que obra a folios 38, recogido de la hoja de vida del actor durante inspección ocular y que no fue objetado, el reajuste mensual que se demanda de \$ 488.28 dejó de deberse en octubre de 1977. Ningún otro reajuste se debe al pensionado por concepto del mayor valor de la pensión que corresponde a la empresa, sobre el valor de la pensión que paga el ISS, incluidos los incrementos por personas a cargo.

Y como bien lo dictaminó el Juez de primera instancia, "Ahora también debe tenerse en cuenta que los incrementos que contempla el artículo 16 del Acuerdo 224 de 1966 hacen parte integrante de la pensión de vejez, y ello se deduce de los artículos 16, 17 y 19 de dicho Acuerdo, según los cuales la pensión mensual de invalidez o vejez, están integradas por una cuantía básica, más una cuantía a la que se denomina incrementos, pero que en el

fondo los dos conceptos forman una unidad que se llama pensión" (folios 49 - 50).

En virtud 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 CASA TOTALMENTE la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el trece (13) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982), en el juicio laboral ordinario promovido por MANUEL MEDINA ARISTIZABAL contra la FABRICA DE TEJIDOS DEL HATO - FABRICATO, y en sede de instancia confirma en todas sus partes el fallo dictado en el mismo proceso por el Juez Décimo Laboral del Circuito de Medellín el tres (3) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982). Sin costas en el recurso.

COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

(fdo.) Fernando Uribe Restrepo

(fdo.) Ismael Coral Guerrero

(fdo.) Manuel Enrique Daza Alvarez