

ERROR DE HECHO. NO SE CONFIGURO

CLAUSURA DE ESTABLECIMIENTOS. CONSECUENCIAS QUE ENCARNA EL INCUMPLIMIENTO DE FORMALIDADES REQUERIDAS PARA SU CLAUSURA

PENSION SANCION. ANTECEDENTES DOCTRINARIOS

PENSION SANCION. DESAPARECIO A CARGO

DEL PATRONO

La pensión sanción desapareció a cargo del patrono desde la vigencia del Acuerdo 29 de 1985 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 del mismo año. Los patronos continúan cotizando hasta que el Seguro asuma el riesgo

**Corte Suprema de Justicia.– Sala de Casación Laboral.– Sección Segunda.– Bogotá, D. E., agosto trece de mil novecientos ochenta y seis.**

**Magistrado ponente: Doctor Humberto de la Calle Lombana.**

Radicación número 0179.

**Lucila Carmela Palma Vengochea demandó a la Universidad Libre a fin de obtener el reintegro al cargo de directora de la Normal Anexa al Colegio Aurelio Tobón y el pago de los salarios, aumentos de salarios y prestaciones sociales legales y extralegales dejados de percibir por razón del despido injusto que ocasionó el rompimiento unilateral del contrato, después de haber servido por más de 17 años.**

En subsidio, pidió el pago de salarios, indemnización por el despido que calificó de injusto, la “pensión sanción” e indemnización por mora en el pago de salarios y prestaciones.

La demandada aceptó el contrato de trabajo, su duración y el salario promedio. Negó los demás hechos. En su favor, sostuvo que la terminación del contrato se produjo por clausura del establecimiento en razón del crecido déficit que lo afectaba; que la actora estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales, lo que aconsejaba, para obrar con sujeción al principio de buena fe, investigar el estado de sus cotizaciones, porque seguramente tendría derecho a una pensión equivalente a la que se pretendía en el libelo; y que a la actora no se aplicaba la convención colectiva. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación y prescripción.

El 11 de octubre de 1984 el juzgado de primera instancia condenó a la universidad al pago de la indemnización por despido injustificado y de la pensión especial de jubilación, y la absolvió de todo lo demás. Declaró, por otro lado, que las excepciones no estaban aprobadas.

El Tribunal Superior de Bogotá, el 29 de noviembre de 1985, confirmó la sentencia de primer grado pero modificando el valor de la indemnización por el despido injustificado.

### **El recurso**

Dos cargos formula el recurrente contra la sentencia: uno por error en la apreciación de pruebas, otro por violación directa de la ley, por haberla aplicado indebidamente.

Pretende el casacionista la quiebra total de la sentencia para que, en su lugar, se absuelva a la

universidad. En subsidio, pidió que se modificara la condena al pago de la “pensión sanción” a fin de que la asumieran, de manera compartida, la universidad y el Instituto de los Seguros Sociales.

### **Primer cargo**

“Acuso la sentencia recurrida por la primera causal de casación, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía indirecta, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 6°, 7° y 8° del Decreto 2351 de 1965, en relación con el artículo 3° de la Ley 48 de 1968, del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, de los artículos 19 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 (art. 64 C. C.).

“La violación de las normas sustanciales atrás citadas, llevó al sentenciador de instancia a condenar a la universidad demandada al pago de la pensión sanción, cuando si las hubiera aplicado debidamente, habría absuelto a la demandada de tales peticiones de la demanda.

“Los manifiestos errores de hecho, en que incurrió el Tribunal en la sentencia recurrida, son los siguientes:

“1° Dar por demostrado, no estándolo, que el contrato de trabajo, fue terminado por la universidad demandada unilateralmente y sin justa causa.

“2° No dar por demostrado, estándolo, que la universidad se vio en la necesidad de clausurar válidamente los colegios de bachillerato y la Normal Anexa al Colegio Auxilio Tobón.

“3° Dar por demostrado, no estándolo, que la universidad, a pesar que tomó la determinación de cerrar los colegios de bachillerato, por situaciones imprescindibles, vino a romper el vínculo laboral con la actora, generando el derecho a reclamar la indemnización por despido y la pensión sanción.

**“Los ostensibles yerros fácticos en que incurrió el ad quem, se debieron a la errónea apreciación de unas pruebas y la falta de apreciación de otras, según la siguiente relación:**

#### **“Pruebas mal apreciadas**

“a) Carta de diciembre 26 de 1980 dirigida a la actora por la Universidad Libre (fl. 8).

“b) Liquidación final de prestaciones sociales de la actora de febrero 11 de 1981 (fls. 11 y 93).

“c) Inspección judicial (fls. 88 a 90 y 94 a 95).

“d) Comunicaciones de febrero 6 y 10 de 1981 (fls. 73 a 76), anexas a la inspección judicial.

“e) Resolución de diciembre 17 de 1981 expedida por la Conciliatura de la Universidad Libre (fls. 78 a 79).

#### **“Pruebas no apreciadas**

“Interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fls. 26 y 27).

“Como prueba no calificada el testimonio de Héctor Manuel Beltrán Castañeda (fls. 33 a 35)”.

Para demostrar el ataque dice que el cierre del establecimiento obedeció al déficit económico que lo afectaba y a la decisión del ICFES de prohibir que las universidades tuviesen colegios de enseñanza secundaria, todo lo cual se encuadra dentro “del ámbito consagrado en el artículo 1° de la Ley 95 de 1880 (sic), que ha tenido un abundante radio de acción jurisprudencial y doctrinal, en cuanto a las circunstancias en que válidamente (sic) pueden presentarse”. Agrega que, por otro lado, el Tribunal se equivocó al considerar que la causa del despido era la terminación del contrato a que se aludió en la segunda liquidación de prestaciones, puesto que simplemente la actora prolongó la prestación de sus servicios por tener un cargo de orden administrativo. La causa final de desvinculación siguió siendo la manifestada en carta del 26 de diciembre del año anterior, relacionada con la clausura del colegio.

El opositor, al replicar la demanda sostuvo que no se dieron los errores de hecho mencionados –respecto del primer ataque– y que la pensión sanción es riesgo que sigue pesando autónomamente sobre el patrono, en relación con el segundo.

### **Se considera**

La Corte no encuentra los yerros manifiestos que alega el recurrente.

En efecto, el juzgado de instancia, y luego el Tribunal al confirmar la providencia, encontraron que luego de la primera manifestación hecha a la actora sobre clausura del colegio, ella siguió prestando sus servicios en la normal anexa por varios meses, al cabo de los cuales hubo una segunda liquidación del contrato, en la cual se adujo una nueva causa, la terminación del vínculo, y al analizar ésta, la encontraron injustificada por tratarse de un contrato de duración indefinida.

Pero por otra parte, también el juzgado dedicó varios apartes de su providencia a estudiar la otra hipótesis, esto es, que se tratara del cierre del establecimiento, regulado por el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 y las normas que con él concuerden. Sobre este punto, el juzgado no negó dicho cierre y, al contrario, lo aceptó de manera expresa, pero agregó que si se fuese a dar aplicación a las normas mencionadas, no había constancia de que se hubiesen cumplido los trámites a que obliga tal ordenamiento, como son la autorización del Ministerio del Trabajo, o el aviso inmediato al inspector del trabajo en caso de fuerza mayor, además del aviso oportuno al trabajador. No hubo, pues, mala apreciación de las pruebas mencionadas por el casacionista. El fallador no se equivocó al valorarlas, sino que, rectamente apreciadas, concluyó que, de todos modos, aún sin compartir los argumentos de la universidad, no se había dado el trámite adecuado a la clausura del establecimiento, lo que encarnaba, igualmente, la injustificación de la ruptura del vínculo, o sea, la misma conclusión a la que había llegado por otro camino.

En abono de lo sostenido por el sentenciador, habría que decir que el cuantioso déficit, que tampoco aparece probado, no configura la fuerza mayor a que alude la universidad, puesto que es un fenómeno progresivo, en un todo distinto a aquellos acontecimientos imprevistos a que alude la ley. Tampoco es un hecho al que sea imposible resistirse. Por otro lado, la supuesta prohibición del ICFES destinada a impedir que las universidades auspiciasen colegios de segunda enseñanza, es simple afirmación del representante legal de la corporación demandada, que no fue señalada como motivo del cierre en la resolución adoptada con tal propósito por la Conciliatura de la Universidad. De modo que si, en verdad, no se hubiese apreciado el interrogatorio practicado al representante de la parte demandada, este hecho tampoco determina que el fallo sea manifiestamente erróneo.

Por último, es correcta la manifestación hecha por el juez sobre las consecuencias que encarna el

incumplimiento de las formalidades requeridas para la clausura del establecimiento, al generar la ilegalidad de la terminación del contrato con las consecuencias indemnizatorias y de otro orden que ello determina.

Se desecha el cargo.

### **Segundo cargo**

“Acuso a la sentencia por la primera causal de casación señalada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, a través de la vía directa, por aplicación indebida del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en concordancia con los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, dictada por el consejo directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966 y el artículo 6° del Acuerdo 029 de 1985, proferido por el mismo consejo directivo del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985 (publicado en el D. O. en octubre 17 de 1985), de los artículos 1°, 72, 76-1 de la Ley 90 de 1946, de los artículos 13, 14, 16, 21, 193-2, 259-2 y 260 del Código Sustantivo del Trabajo; y de los artículos 1° y 2° de la Ley 4° de 1966”.

### **Se considera**

**Aunque el fallo no habrá de quebrarse, la Corte hace las siguientes precisiones por vía de definición doctrinaria:**

### **Antecedentes**

**1. Durante la vigencia del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, expedido por el extinguido consejo directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, que regula el régimen del seguro de invalidez, vejez y muerte, la Corte sostuvo, como lo recuerda el sentenciador, que “el Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir, las que se causan por despido injustificado después de 10 ó 15 años de servicios y sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el instituto y corren a cargo exclusivo del patrono” (8 de noviembre de 1979, Radicación 6508).**

**2. Más adelante (22 de mayo de 1981, Rad. 7396), para precisar el fundamento normativo del criterio expuesto, al referirse a los artículos 60 y 61 del acuerdo mencionado, dijo la Corte:**

**“El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la pensión plena de jubilación, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al contemplar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle,**

además, continuar cotizando en el seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos. Pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo –el de vejez– y la misión del instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de éste y que correspondan a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores.

“El artículo 61, en su primera parte, contiene idéntica previsión respecto de aquellos trabajadores que en la misma época llevaran 10 o más años de servicios y llegaren a satisfacer las exigencias legales que dan derecho a la pensión plena u ordinaria de jubilación. Pero también prevé que esos trabajadores sean despedidos injustificadamente antes de completar los 20 años de servicios, para cuyo caso deja incólume el derecho a la pensión restringida que les confiere el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y les permite seguir cotizando en el seguro hasta alcanzar el número de cuotas necesarias para la pensión de vejez. En este momento, vale decir, al completarse las 500 semanas de cotización previstas como mínimo y cumplirse la edad requerida, 'el instituto procederá a cubrir dicha pensión', no obstante lo cual el patrono debe continuar pagando la pensión restringida, originada en el despido del trabajador sin justa causa.

“.. Y si es a partir de este momento cuando el seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue 'siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida' deviene evidente que lo dispuesto en el párrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la denominada pensión sanción, pues ésta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida..”

3. Luego se presentó una nueva evolución jurisprudencial, el 8 de marzo de 1985, es decir, todavía en vigencia del artículo 61 del acuerdo. Dijo la Corte (Rad. 9853):

“Independientemente de si la pensión especial consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 constituye una indemnización o sanción por el despido injusto o si se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez, la jurisprudencia ha reconocido que fue establecida, entre otros fines, para evitar que con el despido sin justa causa no se pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación. Esta conclusión surge con claridad de la norma cuando al señalar las bases para fijar la cuantía de la pensión especial dice que 'será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. Es decir, que supone la norma que a la terminación del contrato no se han reunido los requisitos para la pensión plena, especialmente el referente al tiempo de servicios.

“Ante esos hechos, la invocación del artículo 7° aparte A), ordinal 14 del Decreto 2351 de 1965 y el reconocimiento de la respectiva pensión de vejez, interpretó erróneamente el fallador de segunda instancia las normas indicadas como violadas al condenar a la sociedad demandada a pagar la pensión especial del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, cuando en la fecha de retiro ya se le había reconocido la pensión de vejez por los Seguros Sociales en sustitución de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código

**Sustantivo del Trabajo, pues reconoce al trabajador dos pensiones: la especial de jubilación y la de vejez a cargo de los seguros, que de acuerdo con la correcta interpretación de las normas analizadas, si bien en teoría no son incompatibles, como lo dispone el artículo 61 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte, se estableció una de ellas para evitar que se impidiese al trabajador adquirir el derecho a disfrutar de la otra”.**

**4. Como se ve, con toda claridad, el núcleo fundamental del razonamiento anterior, lo constituye la norma que la Corte ha interpretado, –especialmente en cuanto obliga al patrono a seguir pagando la pensión sanción–, de modo que los demás argumentos que refuerzan su conclusión, no tienen valor aisladamente sino en cuanto encuentren estribo suficiente en el artículo 61 mencionado.**

#### **Las normas nuevas**

**Pero ahora ocurre, que la fuente normativa de los criterios mencionados, ha sido expresamente derogada por el artículo 10 del Acuerdo número 29 de 1985 del Instituto de los Seguros Sociales, aprobado por Decreto 2879 de 4 de octubre de 1985, el cual, según su propio texto, comenzó a regir desde el día de su publicación en el Diario Oficial, la cual se realizó el 17 de octubre de 1985.**

**Este hecho nuevo, y la incorporación en ese mismo acuerdo de su artículo 6° que regula, ahora, la materia, exigen que la Corte defina nuevamente el tema.**

**El artículo 6°, dice:**

**“Artículo 6° Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, 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 patronos 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 éste 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 hubiere, entre la pensión otorgada 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 al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono”.**

**Obsérvese que ha desaparecido la frase “... siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida... ”; y , en cambio, se dice ahora que será 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. Por otro lado, al tiempo que desapareció el párrafo que restringía a 10 años la vigencia del artículo, aclaró que el tiempo necesario para someterse al nuevo régimen –10 años de servicios continuos o discontinuos–, se cuenta en el momento en que se inicie, para cada caso, la obligación de afiliarse al Seguro Social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte.**

## **Consecuencias**

### **5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:**

a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subrogada la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente.

b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el Instituto de los Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una –la de vejez– reemplazar a la otra –la pensión sanción–, así fuese parcialmente.

c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporabilidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida.

d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el Instituto de los Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo a la pensión sanción, diferencia que había permitido fundamentar, a su vez, las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: continúa la obligación de cotizar al seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 66 y 6° del Acuerdo 29 del 85).

Estas conclusiones las refuerza con elocuencia uno de los considerandos del Decreto 2879 de 1985 –aprobatorio del reglamento–, que dice:

“Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por Decreto 3041 de 1966, con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios”.

6. Si tales consecuencias se predicen en relación con el grupo de trabajadores cobijados por el presupuesto que expresa el ordenamiento, esto es, que llevaban 10 años de servicios al momento en que el instituto asumió el riesgo correspondiente, con mayor razón habrá que concluir que respecto de los demás, aquellos que no llevaban los 10 años en aquella época, el riesgo que se deriva de la pensión sanción fue asumido íntegramente por el Instituto de los Seguros Sociales. Obsérvese que sería absurdo pensar que, si para aquéllos, el patrono y el Instituto de los Seguros Sociales deben compartir el valor de la pensión, una vez se reúnan los requisitos para la pensión de vejez, para éstos, los que ingresaron

**posteriormente al sistema de seguridad social, el Instituto de los Seguros Sociales no asume tal riesgo y sigue, en consecuencia, pesando de manera exclusiva sobre el patrono.**

**Lo que ha quedado ahora claro, es que para los demás trabajadores no subsiste la llamada pensión sanción, dado que el riesgo de vejez ha sido completamente, cubierto por el seguro.**

**Tampoco podría sostenerse que a los demás trabajadores se aplica el mismo régimen de pensión compartida, porque entonces carecería de sentido la expresa alusión a quienes lleven 10 años de servicios al momento de la asunción del riesgo. Tal interpretación pecaría contra la norma lógica de que la expresa inclusión de unos supone la exclusión de los demás.**

**De lo anterior puede concluirse que los trabajadores que no tenían los requisitos para ingresar al régimen del artículo 6° del Acuerdo 29 en el momento en que el Instituto de los Seguros Sociales asuma el riesgo respectivo, porque, por ejemplo, carecían en ese momento del tiempo de servicios exigido, se rigen por las regulaciones generales sobre pensión de vejez, sin que haya lugar a aplicarles las normas sobre pensión sanción.**

### **Favorabilidad**

**El artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, sobre aplicación del régimen más favorable al trabajador, sólo es procedente cuando haya duda sobre la ley adecuada al caso o si se presenta conflicto de normas. No es esta la situación que ocupa a la Sala, puesto que la derogatoria del artículo 61 del reglamento anterior se ha producido de manera expresa e indiscutible. Por otro lado, el texto nuevo –artículo 6°– no provoca dubitación de ninguna clase.**

Pero a pesar de ello, para abundar, no sobra recordar que el régimen de la seguridad social es más benéfico para trabajadores y empleadores, y en general para la sociedad, en relación al régimen de prestaciones patronales. Sobre este tema, la Corte se remite a los argumentos que llevaron al legislador a adoptar el sistema del seguro social, por ser más favorable, y que hicieron parte del proyecto de la Ley 90 de 1946, presentado por el ministro del Trabajo>sic>, doctor Adán Arriaga Andrade:

### **“Ventajas del seguro social**

“Ello es tanto más obvio cuando que no se trata de tomar a nuestro pueblo su economía, sus industrias incipientes, sus capitales aún exiguos y la suerte de sus salarios, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los seguros sociales tiene sobre el de prestaciones patronales, que es el adoptado por el legislador colombiano desde hace cuarenta años, ventajas indiscutibles.

“a) En el régimen de prestaciones patronales, la efectividad de los derechos del trabajador está subordinada a la solvencia del empresario; en el de seguros sociales, esos derechos están siempre garantizados, aunque quiebre o desaparezca el patrono accidental.

“b) En el régimen de prestaciones patronales, resulta forzoso disminuir las cargas a los pequeños capitales, de donde la gran masa de asalariados queda desamparada, al paso que se establecen minorías privilegiadas entre los mismos trabajadores. En el de seguros sociales, todos los empresarios cotizan en proporción a los salarios que pagan, y todos los trabajadores se



benefician por igual.

“c) En el régimen de prestaciones patronales, aún las grandes empresas soportan una carga excesiva, al convertirse en aseguradores de sus trabajadores contra los riesgos profesionales, sin la compensación que las compañías de seguros encuentran en la especialización de riesgos, en la 'ley de los grandes números', y en el cálculo de probabilidades. En el de seguros sociales, la carga financiera es infinitamente menor, pues al distribuirse los riesgos entre toda la población activa, se reduce la incidencia individual en cada siniestro y, además, el Estado contribuye a la debida financiación.

“d) En el régimen de prestaciones patronales, el trabajador exige sin medida, porque nada le cuesta: se habitúa a la demoralizadora gratuidad de los servicios; nunca se satisface, porque presiente en el patrono el prurito económico de reducir las prestaciones al mínimo de costo. En el de seguros sociales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal,

“e) En el régimen de prestaciones patronales, no es posible asegurar a quienes sirven, alternativa o sucesivamente, a varios empresarios, especialmente en labores 'a domicilio', ni a quienes siendo tan pobres y desamparados como los jornaleros, trabajan por cuenta propia: voceadores de periódicos, lustrabotas, loteros, artesanos, músicos, pequeños comerciantes, etc. En el de seguros sociales, todos estos gremios quedan adecuadamente salvaguardados”.

La mayor favorabilidad de un régimen técnico de seguridad social resulta de mirar la colectividad de los trabajadores interesados y los beneficios sociales de un sistema, a todas luces, más elevado y equitativo.

Es pertinente observar que el Acuerdo 29 de 1985 reajustó la cuantía de la pensión de vejez “con aumentos equivalentes al tres por ciento del mismo salario mensual de base por cada cincuenta semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización” hasta llegar al noventa por ciento del salario mensual de base, monto evidentemente superior al establecido en el Código Sustantivo del Trabajo.

Vigencia

**Como lo dice el recurrente, las normas estudiadas por ser de orden público tienen vigencia inmediata. Pero ello no quiere decir que puedan aplicarse con retroactividad. Por lo tanto, solo cuando el despido injustificado haya tenido lugar con posterioridad a la promulgación del decreto aprobatorio, será pertinente la invocación de los preceptos analizados.**

**La jurisprudencia anterior**

**Debe decirse, por último, que esta providencia no contiene rectificación de la jurisprudencia anterior sobre la misma materia, porque a las conclusiones advertidas se llega, por cuanto cambiaron las normas que regulan este asunto.**

Por todo lo dicho, tendría razón el recurrente cuando afirma que se aplicaron indebidamente las normas por él mencionadas, aplicación indebida a la que se llegaría por falta de aplicación del Decreto 2879 de 1985, aprobatorio del artículo 6° del Acuerdo 29 de 1985, y de las consecuencias doctrinales que de él se desprenden.

Pero para que tal conclusión fuese aceptable, sería preciso establecer si la actora estuvo afiliada al Seguro Social, desde qué época y cuántas semanas había cotizado a la conclusión del contrato. Porque, es bueno precisarlo, la asunción del riesgo derivado de la pensión sanción no hace desaparecer, por sí sola, la Ley 171 de 1961, la cual, naturalmente, deberá seguirse aplicando para todos aquellos trabajadores que no hayan ingresado al sistema del Instituto de Seguros Sociales y que, además, cumplan con los requisitos que ella contempla.

Por otra parte, el despido de la actora acaeció en una época en que el Decreto 2879 no estaba en vigor.

Por eso, no podrá infirmarse el fallo, porque de hacerlo, habría que concluir, como lo hizo el Tribunal, condenando al pago de la pensión sanción.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha 29 de noviembre de 1985 dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el presente proceso.

Sin costas en el recurso.

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

**Humberto de la Calle Lombana, Rafael Baquero Herrera, Juan Hernández Sáenz.**

**Bertha Salazar Velasco. Secretaria.**



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

