

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS ISAAC NADER

ACTA No. 02

RADICACIÓN No. 16784

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil dos (2002).

Procede la Corte a resolver el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la sociedad CERAMICA SABANETA S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 9 de febrero de 2001, dentro del proceso ordinario seguido a la recurrente por JOSE RAUL CARDONA RICO.

I. ANTECEDENTES

1. Se promovió el proceso con el fin de obtener el demandante la pensión sanción, a partir del 1 de octubre de 1998, con las mesadas adicionales y la correspondiente indexación.
2. Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos y omisiones, extraídos del libelo: 1) Prestó sus servicios a la demandada como operario desde el 17 de enero de 1962 hasta el 11 de marzo de 1976, cuando fue despedido unilateralmente y sin justa causa conforme lo declaró el Tribunal Superior de Medellín en providencia del 24 de noviembre de 1977; 2) Cumplió 60 años de edad el primero (1º) de octubre de 1998; 3) Para la época de vigencia del contrato de trabajo, la pensión sanción era de cargo exclusivo de los empleadores, normatividad que solo fue motivo de reforma parcial desde 1985 en adelante, o sea, que la prestación deprecada debe ser asumida por la empresa.
3. La demandada se opuso a las pretensiones del libelo; en cuanto a los hechos de la demanda: admitió los extremos temporales del vínculo y la declaración judicial de haber sido injusto el despido inicial, negó los demás.
4. El Juzgado Laboral del Circuito de Envigado, en sentencia del 12 de mayo de 2000, condenó a la empresa a pagar pensión sanción a partir del mes de octubre de 1998 en cuantía equivalente al salario mínimo legal, así como afiliar al actor al régimen de seguridad social.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Del recurso de apelación interpuesto por ambas partes conoció la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín la cual, mediante la sentencia impugnada, confirmó la del a quo.

El ad quem al referirse a los argumentos del apoderado de la empresa sobre aplicabilidad al presente caso de la Ley 100 de 1993 por haber cumplido el actor 60 años en vigencia de ésta, consideró que tanto del texto de la Ley 171 de 1961 como de las jurisprudencias citadas por el juez de primer grado se concluye que la obligación de reconocer la pensión sanción surge desde el mismo momento en que el trabajador fue despedido, esto es, el 11 de marzo de 1976.

Luego razona en los siguientes términos:

"Permite lo anterior llegar al convencimiento que lo planteado por el señor apoderado apelante en su escrito de fs. 72 y s.s., no es acertado, al expresar que "El Artículo 8 de la Ley 171 de 1961 no consagraba a favor de los trabajadores despedidos con más de diez años de edad (sic) un derecho cierto e indiscutible, sino la mera expectativa de adquirirlo si el despido llegaba a la edad de sesenta años. El momento de la adquisición del derecho pensional no era el de la realización del despido, sino el de la llegada a los sesenta años de edad...", ya que lo que dice la disposición es que producido el despido injusto, el trabajador "...tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido..." (subrayas ajenas al texto)".

Para darle mayor solidez a su planteamiento trae a colación pasajes de una sentencia de esta Sala de fecha 9 de julio de 1999.

I. RECURSO DE CASACIÓN

1. Inconforme con la decisión del Tribunal, la demandada interpuso el recurso extraordinario a través del cual persigue la casación parcial del fallo de segundo grado para que en sede de instancia revoque la decisión del a quo y, en su lugar, absuelva de las súplicas de la demanda.

Con dicho objetivo formula cinco cargos, que no fueron replicados, cuyo examen se hará en el orden propuesto, salvo el primero y segundo que se estudiarán conjuntamente en razón de la identidad tanto de vía como de los razonamientos que se hacen en ambos.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar la ley en forma directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961; y los artículos 22 del D.R. 1611 de 1962; 16 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 1536 y 1551 del Código Civil; 2 y 17 de la Ley 153 de 1887; 36, 133 y 151 de la Ley 100 de 1993; 1, 2 y 3 del Decreto 813 de 1994; 1, 2 y 3 del Decreto 1160 de 1994 y 1 del Decreto 2143 de 1995, que no aplicó pese a que convenían a la situación juzgada.

Al sustentar el cargo, aclara que admite los siguientes supuestos de hecho establecidos por el ad quem: a) los extremos del nexo laboral que indican un tiempo de servicios mayor a 10 años e inferior a 15; b) el despido injusto, ocurrido el 11 de marzo de 1976; c) que el actor cumplió 60 años el 1 de octubre de 1998 y d) que tenía menos de 10 años de servicios el 1 de enero de 1967 cuando quedó afiliado al riesgo de vejez asumido por el ISS en esa fecha.

Explica que si el Tribunal hubiese inaplicado el artículo 8 de la Ley 171 de 1961 habría inferido que las normas a tener en cuenta eran las otras señaladas en la proposición jurídica, y ello por cuanto el artículo 16 del C. S. del T. establece que la ley laboral por ser de orden público tiene efecto inmediato sobre las situaciones no consolidadas con base en normas anteriores, o sea, respeta los derechos adquiridos pero afecta los que son meras expectativas, situación reafirmada por el artículo 19 ídem; así mismo, los artículos 2 y 17 de la Ley 153 de 1887 disponen, el primero, la prevalencia de la ley posterior sobre la anterior y, el segundo, que las simples expectativas no constituyen derecho contra la norma nueva que las anule o cercene; en ese mismo orden de ideas, prosigue, el artículo 22 del Decreto 1611 de 1962, expedido justamente para explicar los efectos de la Ley 171 de 1961, señala los requisitos que permiten considerar que

una pensión está causada, como son: el tiempo de servicios, la edad y la separación del servicio del trabajador; hace la salvedad enseguida que cuando entró a regir la Ley 100, el demandante no tenía todavía la edad señalada en la normatividad anterior para disfrutar la pensión y se refiere extensamente a los artículos 1536 y 1551 del Código Civil que regulan lo concerniente a las obligaciones pendientes de un plazo y a las condicionales, las cuales permiten trazar diferencias entre derechos adquiridos y meras expectativas. Después alude al artículo 8 de la Ley 171 e indica que el arribo a la edad de 60 años allí consagrado es una condición que mientras no se cumpla suspende la adquisición del derecho pensional; arguye que si la intención del legislador hubiese sido consolidar la pensión desde el despido del trabajador, así lo habría dicho y solamente hubiera condicionado su pago al cumplimiento de los 60 años de edad. En esa misma perspectiva asevera:

"Decir que una persona no adquirirá un derecho sino cuando cumpla una determinada edad, es tanto como señalar que si no llega a esa edad no lo adquirirá nunca. La llegada a un determinado número de años que aún no se tienen es un hecho futuro e incierto, es decir, una condición, y, si como en este caso, de esa condición depende la adquisición del derecho, mientras se cumple se tiene, apenas, la expectativa de conseguirlo".

Inmediatamente sostiene que el Tribunal debió definir el caso con base en la nueva ley (100 de 1993) y alude a los artículos 133 y 36 de dicho texto normativo, así como a los Decretos 813 y 1160 de 1994, de los cuales transcribe varios artículos.

Finalmente expresa:

"...el señor Cardona no había adquirido derecho a la pensión proporcional de jubilación que reclama antes de cumplir sus sesenta años de edad, tenía apenas una expectativa; antes de llegar a esa edad y de adquirir el derecho, fueron derogadas las normas que se lo concedían (el art. 8º de la Ley 171 de 1961, por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, y éste por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993) y, por eso, no lo adquirió; tampoco quedó su caso contemplado entre los que se beneficiaron del régimen de transición entre la Ley 100 de 1993 y las normas anteriores derogadas por ella, porque no estaba vinculado laboralmente con la empresa el 1º de abril de 1994, y no fue amparado por el artículo 1º del Decreto 2143 de 1995, porque no alcanzó a cumplir veinte años de servicios".

SEGUNDO CARGO

Acusa las mismas normas del cargo anterior, pero esta vez por infracción directa del artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Para demostrar el cargo, reproduce en términos generales las mismas reflexiones realizadas al sustentar el primero.

SE CONSIDERA:

Previamente es conveniente advertir que el censor comete grave equivocación al denunciar en el segundo cargo la infracción directa del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, cuando es claro que la sentencia recurrida se apoya de manera primordial y casi exclusiva en dicha disposición legal, luego evidentemente no la desconoció ni ignoró. Pero esa no es la única equivocación, en tanto también incurre en un contrasentido, al indicar a renglón seguido y refiriéndose a ese mismo

precepto "que le hizo producir efectos sin ser pertinente al caso" (folio 15 C. de la Corte), lo que obviamente entraña un imposible lógico porque si no lo aplicó no pudo hacerle surtir efectos.

De manera que la acusación se examinará desde la perspectiva propuesta en el cargo primero. En ese sentido el meollo del problema consiste en dilucidar si el derecho que se reclama en este proceso nació a la vida jurídica en el momento de finalización del nexo laboral, como lo concluyó el Tribunal, o desde cuando el actor cumplió la edad de 60 años, como lo sugiere el recurrente.

Planteada la controversia en esos términos, cabe recordar que en torno a tal asunto esta Corporación se ha pronunciado de manera reiterada. Así, en fallo dictado el 9 de julio de 1999 (expediente 11798) expresó:

"La Sala ha tenido oportunidad de referirse al planteamiento según el cual el derecho a la pensión restringida de jubilación por despido injustificado solamente nace a la vida jurídica cuando el ex trabajador cumpla la edad señalada en las normas legales. Criterio que no ha compartido porque en sentir de la Corte el mismo emerge desde el momento en que éste es despedido injustamente, siempre y cuando haya servido, cuando menos, diez años a su empleador. Al respecto en sentencia de agosto 8 de 1995, radicación 7465, precisó:

"Pero aún, si se estimara viable el cargo, se encontraría que el aspecto central del recurso, que estriba únicamente en que no se demostró, en el sentir del censor, la edad del demandante para acceder a la pensión sanción, resultaría intrascendente como elemento que pueda conducir a la confirmación del fallo absolutorio del a quo, dado que de antaño ha establecido esta Sala que los elementos constitutivos de la pensión restringida de jubilación o también denominada pensión sanción consagrada en la ley 171 de 1961, art. 8º y en el decreto 1848 de 1969, art. 74 son dos: de una parte, el tiempo de servicios (mayor de 10 y menor de 15 años), y de otra, el despido injustificado del trabajador, en tanto que la edad no impide el reclamo por parte del beneficiario, pues ella no es más que una condición para la exigibilidad del pago (ver, entre otras, las sentencias del 5 de agosto de 1988 radicación 1213, 26 de octubre de 1988, radicación 2671, y la del 20 de febrero de 1982, radicación 4529)".

De manera que no cometió el ad quem los desafueros endilgados por cuanto el litigio lo dirimió con base en las normas correspondientes sin que estuviera obligado a tomar en cuenta disposiciones expedidas con posterioridad a la consolidación del derecho.

Por consiguiente, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Imputa a la sentencia la violación por interpretación errónea del artículo 61 del Acuerdo 224 del ISS, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, en relación con los artículos 1 y 60 del mismo Acuerdo; 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; 259 del Código Sustantivo del Trabajo y 1 de la Resolución No 00831 del 1966, expedida por el señor Director del ISS.

"La errónea interpretación mencionada condujo al Tribunal a concluir que la llamada "pensión sanción" subsistía a cargo de los empleadores el 11 de marzo de 1976, aun en aquellas ciudades en que el ISS asumió el riesgo de vejez desde el 1º de enero de 1967 y frente a trabajadores que tenían menos de diez años de servicios en esa fecha, y lo llevó a aplicar indebidamente a una

situación no regulada por él, el artículo 8º de la Ley 171 de 1961".

En la sustentación del cargo manifiesta que para el ad quem el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 era aplicable en 1976 en todo el territorio nacional y con respecto a todos los trabajadores, independientemente de si estaban afiliados al ISS en el momento del despido injusto y del tiempo de servicios que llevaran cuando el ISS asumió el riesgo de vejez en la región correspondiente; planteamiento equivocado que parte de considerar la pensión sanción como prestación correspondiente a un riesgo autónomo e independiente "y no como un simple mecanismo de protección del riesgo de jubilación...aplicable en las regiones donde el ISS no había asumido el riesgo de vejez, asunción que implicaba el desplazamiento de todo el sistema de seguridad patronal por el sistema de seguridad social y la consecuente subrogación, por el ISS, del empleador como sujeto pasivo de las obligaciones del sistema desplazado", tal como lo señaló esta Corporación en sentencia del 6 de mayo de 1997 (expediente 9561).

Prosigue diciendo: "Es que la pensión sanción no era una figura suelta, era el engranaje de protección del riesgo de vejez (jubilación) en el sistema de seguridad patronal. Donde no operaba este sistema de seguridad patronal sino el de la seguridad social del ISS, no había ninguna razón para que subsistiera un mecanismo creado para proteger ese sistema ya sustituido".

Trae a colación los artículos 72 de la Ley 90 de 1946, 259 del Código Sustantivo del Trabajo para reafirmar lo dicho arriba y agrega que la subrogación consagrada en la última norma citada no puede ser calificada de simple, sino el cambio de un sistema por otro, además en el término "pensiones de jubilación", a que allí se alude, queda comprendida la pensión sanción.

Se refiere también al artículo 76 de la Ley 90 ídem y recalca que tal disposición se ocupó de los trabajadores que al momento de asunción del riesgo de vejez por el ISS (que en el municipio de Sabaneta fue el 1º de enero de 1967, según se lee en el artículo 1º de la Resolución No 00831 de 1966 expedida por el Director General del indicado instituto) llevaran 10 o más de servicios en una misma empresa, cuya situación no sería desmejorada; asevera que inicialmente los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 desarrollaron esa especial protección y establecieron que para ese grupo privilegiado subsistía la pensión sanción a cargo exclusivo de los patronos.

Al redondear su argumentación asevera que como cuando el ISS asumió el riesgo de vejez el demandante no contaba con 10 años de servicios, su situación se gobierna por la regla general de cobertura de que trata el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966, o sea, su vejez sería amparada completamente por el ISS y no por el patrono; por esa razón, si no tiene derecho a una pensión plena a cargo de la empresa, mucho menos puede tenerlo a la pensión restringida, "porque donde no existe un todo, tampoco puede existir una parte o proporción del mismo".

SE CONSIDERA

En estricto sentido, el Tribunal no se detuvo a hacer explícitamente ninguna exégesis del artículo 61 del Acuerdo 224 del ISS, si se tiene en cuenta que no aludió a dicho precepto, luego en ese sentido el cargo está mal encaminado.

Con todo, si por amplitud se asumiera que hizo una aplicación implícita de la reseñada disposición, resultaría lo siguiente:

El planteamiento de fondo del recurrente puede descomponerse en dos temas: 1) Que la pensión restringida o proporcional de jubilación establecida en el artículo 8º de la ley 171 de 1961 carece de vigencia desde que el ISS asumió el riesgo de vejez, ya que cuando esto último ocurrió "se

produjo un desplazamiento de todo el sistema de seguridad patronal por el sistema de seguridad social y la consecuente subrogación, por el ISS, del empleador como sujeto pasivo del sistema desplazado" (Folio 20 C. de la Corte); 2) Que el reclamante no tiene derecho a la pensión proporcional que deprecia, porque a primero (1º) de enero de 1967, cuando el ISS, asumió el riesgo de vejez no llevaba laborando más de diez (10) años al servicio del empleador.

En cuanto al primer aspecto es conveniente memorar que esta Sala en providencia del 2 de diciembre de 1997 (radicado 9999) dijo:

"Se dio por establecido que el vínculo laboral entre las partes se extinguió por decisión unilateral e injusta del empleador el 11 de junio de 1975, es decir, estando en vigencia el Acuerdo 224 del ISS, aprobado por el decreto 3041 de 1966. Y ha sido reiterada la postura jurídica de la Sala en el sentido de que esta última normatividad no suprimió la pensión sanción de jubilación prevista en el artículo 8º de la ley 171 de 1961, así como que el ISS, por la vía del cubrimiento del riesgo de vejez, no subrogó a los empleadores de la obligación del pago pensional derivado del despido injusto del trabajador. El propio artículo 61, no del decreto 3041 de 1966 sino del acuerdo 224 que se aprobó por éste, no admite una exégesis distinta a esta, en dirección de la cual razonó el ad que cuando interpretó sistemáticamente esta norma con el pluricitado artículo 8º de la ley 171 de 1961".

Posteriormente, a propósito de la acusación de aplicación indebida de los restantes preceptos señalados en la proposición jurídica, agregó en ese mismo fallo:

"Por lo tanto, siendo evidente que el juzgador de segunda instancia aplicó al caso concreto y de manera acertada la norma general y abstracta que consagra el derecho a la pensión restringida de jubilación para trabajadores como el actor, esto es, el artículo 8º de la ley 171 de 1961, referido además por el artículo 61 del acuerdo 224 de 1966, aprobado por el decreto 3041 del mismo año, no incurrió aquel en el estigma de valoración jurídica: aplicación indebida de estas normas sustantivas, que le adjudicó la censura".

De igual manera, en fallo del 28 de abril de 1995, radicación 7373, puntualizó:

"Dijo esta misma Sección de la Sala de Casación Laboral en su sentencia del 25 de julio de 1991 y lo repitió en la del 3 de octubre del mismo año, que:

"Ha sido un tema definido por la Corte de vieja data, especialmente en las sentencias del 8 de noviembre de 1979 y del 22 de mayo de 1981, entre otras, en las cuales se ha puntualizado que el I.S.S. no asumió el riesgo propio de la pensión restringida de jubilación causada por el hecho del despido injusto, ni sustituyó a los empresarios en la obligación de pagarlo por lo que tal pensión a pesar de la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continuó en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empleadores'.

"Ahora, como complemento de lo anterior, ha dicho también esta Sala de la Corte —y lo expresa así mismo el fallo acusado— que solo a partir de la fecha de publicación del Acuerdo número 29, aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre de 1985, que se efectuó el 17 de los mismos, por virtud de la expresa derogatoria del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y de lo dispuesto en el artículo 6º del Acuerdo primeramente citado, el instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional o restringida, llamada también 'pensión sanción', establecida en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961; y que la normatividad del citado Acuerdo de 1985 no puede aplicarse en los casos en que el despido injusto se produjo con anterioridad a la vigencia de tal Acuerdo. (cfr. las sentencias ya citadas y la del 9 de agosto de

1988, de la Sección 2ª., Rad. #2.349, ésta en G.J. CXCIV, ps. 279 y ss., entre otras muchas)

"En consecuencia, según lo que viene de decirse, no es acertada la afirmación de la censura en el sentido de que los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 'obligan concluir que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez en su totalidad, lo que incluye la protección especial consagrada en el Art. 8º de la Ley 171 de 1961 pues además el propio artículo 61 en referencia había hecho compatible la aludida pensión sanción con la de vejez que llegare a otorgar el Seguro".

En lo que tiene que ver con el segundo tema, debe decirse que la Sala ha definido que tal entendimiento no se aviene con el contenido literal, ni al espíritu, de los artículos 8º de la ley 171 de 1961 y 61 del acuerdo 224 de 1966 como se expuso en la providencia del 2 de diciembre de 1997, radicación 9999, en la que se dijo:

"Y a propósito de la reiterada argumentación del casacionista en el sentido de que el demandante no puede acceder al derecho que se le ha reconocido, pues al momento de iniciarse la asunción por el seguro social del riesgo de vejez no llevaba más de diez años de servicio, ciertamente la misma no consulta la literalidad del artículo 8º de la ley 171 de 1961 ni la del artículo 61 del acuerdo 224 de 1966, pues los supuestos de hecho cronológicos contenidos en la primera norma hacen alusión, de un lado a la edad del trabajador, y del otro al tiempo de servicios a la empleadora, sin que sea discutible como trascendente para el reconocimiento del crédito social debatido la extensión del tiempo de labor del beneficiario al 1º de enero de 1967, cuando el sistema de seguridad social se hizo cargo de eventos como el de la vejez. Y en lo que hace la segunda, si bien alude a 10 años o más de servicios, es para efectos de destacar que "ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores (...)".

En consecuencia, el cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Endilga al fallo violación de lo dispuesto en los artículos 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo, en relación con los artículos 174, 177 y 183 del Código de Procedimiento Civil, transgresión que fue el medio para que se violara por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

Al sustentar el cargo empieza por referirse a los artículos 174, 177 y 183 y explica que según los mismos, en su orden, corresponde al actor probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen con su demanda; toda decisión judicial debe basarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, cuya "apreciabilidad depende, precisamente, de que la aportación se haga en los términos y condiciones fijados por las leyes procesales".

De otra parte, prosigue, los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo establecen que el libre convencimiento del juez laboral debe formarse consultando los principios científicos de valoración probatoria.

Afirma que no obstante ninguna prueba del expediente acredita que la empresa demandada tuviera un capital de \$800.000.00 ó más para el 11 de marzo de 1976, fecha en que supuestamente nació el derecho impetrado, el ad quem impuso la pensión sanción, sin tomar en cuenta que dicha prestación sólo está a cargo de empleadores que tengan el indicado capital; por lo tanto, si la prueba correspondiente se echaba de menos, el Tribunal "habría encontrado que

no tenía elementos para confirmar la condena".

SE CONSIDERA

Este cargo se fundamenta en el planteamiento de un hecho nuevo, consistente en aducir en este momento procesal que el actor no acreditó que la demandada contaba con un capital superior a \$800.000.00 y por esa vía sugerir que la falta de acreditación de ese supuesto de hecho hace imposible la prosperidad de las pretensiones de la demanda, situación que no fue esbozada al contestar la demanda, ni durante las audiencias ni al interponer el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, oportunidades en las que omitió poner de presente de manera expresa esa circunstancia.

La jurisprudencia ha rechazado tajantemente la introducción de hechos nuevos en el recurso extraordinario en razón a que ello entraña una violación al derecho de defensa habida cuenta que la parte contra la que se oponen no tuvo la posibilidad de controvertirlos en el instante procesal pertinente.

Adicionalmente, no se ocupa el censor de ilustrar acerca del concepto en que se produjo la violación de las disposiciones instrumentales indicadas en la acusación, esto es, si por infracción directa, aplicación indebida o interpretación errónea, motivo suficiente para rechazar el ataque.

En consecuencia, se desestima el cargo.

QUINTO CARGO

Aquí el alcance de la impugnación varía respecto de los cargos anteriores pues el recurrente pretende "que se case parcialmente la sentencia acusada en cuanto confirmó sin modificación o aclaración alguna la condena que se le impuso a la demandada en primera instancia de pagarle al actor una pensión mínima de jubilación, para que, como tribunal de segunda instancia modifique tal pronunciamiento en el sentido de agregar que tal pensión es incompatible con la de vejez y que, en consecuencia, sólo deberá pagarse entre el 1º de octubre de 1998 y el día en que el actor reúna los requisitos mínimos necesarios para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, quedando a cargo de la empresa solamente la cotización de las semanas que le faltaren al actor para adquirir ese derecho y el mayor valor que, respecto a éste, tenga la de jubilación en ese momento, si lo hubiere".

"A la violación indicada llegó el ad quem por no haber tenido por demostrado que el señor José Raúl Cardona Rico completaría los requisitos para acceder a la pensión de vejez a cargo del Seguro Social cotizando 156 semanas más.

"El error de hecho señalado se debió a que el Tribunal no apreció la certificación expedida por el Seguro Social que obra a folios 46 y 47, repetida a folios 49 y 50".

Para la demostración del cargo, el censor discurre así:

"A pesar de que en el escrito de sustentación del recurso de apelación interpuesto por Cerámica Sabaneta S.A. se le pidió subsidiaria pero expresamente al H. Tribunal que aplicara las normas de la Ley 100 de 1993 sobre régimen de transición y las que en el régimen anterior consagraban la incompatibilidad de las pensiones a cargo de los empleadores y la de vejez (folio 77 infra). A pesar de lo anterior, repito, en la sentencia acusada no se hizo alusión alguna a tal pedimento ni a la certificación del Seguro Social de la que se infiere que el actor ha estado afiliado al régimen de

la seguridad social en pensiones y que, llevando 844 semanas cotizadas en él el 31 de diciembre de 1999, sólo le resta cotizar otras 156 semanas (tres años) para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

"Si el Tribunal hubiera apreciado el certificado dicho, habría caído en la cuenta de lo que acaba de indicarse y, llegado a esto, habría comprendido que al actor, por haber nacido el 1º de octubre de 1938 (hecho bien inferido), era beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y estaba en la situación definida en el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1160 de 1994 y, por remisión de éste, en la descrita por los artículos 12 y 17 del Acuerdo del ISS 049 de 1990".

SE CONSIDERA

En el cargo que se analiza el censor incurre en la impropiedad de denunciar la aplicación indebida de los artículos 12 y 17 del Acuerdo 049 de 1990, cuando es evidente que el Tribunal no hizo ninguna consideración sobre tales disposiciones como se desprende del estudio de la sentencia acusada. Igualmente cae en una contradicción insalvable al pregonar que esas mismas disposiciones no fueron aplicadas siendo procedentes (folio 26 C. de la Corte), desconociendo que los conceptos de infracción directa y aplicación indebida son abiertamente incompatibles. Esos defectos acarrearán el fracaso de la acusación, pues hacen imposible su examen de fondo.

En todo caso, al margen de lo anterior, cabe recordar que en reciente sentencia la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la compatibilidad de la pensión sanción y la de vejez en eventos en que la primera nació a la vida jurídica con anterioridad a la entrada en vigencia del Acuerdo 029 de 1985; allí se dijo:

"El tema de la denominada pensión sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 ha sido materia de constante estudio por la Corte. Es así que uno de los aspectos relevantes del tema es el relacionado con la discusión suscitada en torno a la compatibilidad o no de este beneficio y la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales; punto sobre el cual unificó criterio la Sala Plena de Casación Laboral, cuando estaba integrada por dos secciones, en sentencia del 22 de mayo de 1981, en la que se acogió la tesis de que la pensión sanción estaba a cargo exclusivo de las empresas porque el Instituto de Seguros Sociales no asumió dicha contingencia.

"La sentencia mencionada fundó su posición en la circunstancia principal de que el I.S.S. únicamente subrogó a los empleadores en el pago de aquellas pensiones de jubilación instituidas expresamente para proteger a los trabajadores en su vejez, pero no de aquellas establecidas como garantía de estabilidad en el empleo o sanción al empleador que con el despido injustificado impedía al trabajador adquirir el derecho a la pensión plena de jubilación.

"En esa misma oportunidad la Sala aclaró que la compatibilidad de la pensión de vejez del Seguro Social con la pensión sanción a cargo del empleador no estaba sometida a condición o limitación en el tiempo, puesto que del párrafo del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 no se desprende que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 haya desaparecido al cumplirse el plazo de 10 años que mencionaba tal disposición.

"Más recientemente la Sala anotó sobre esta misma cuestión que "...a propósito de la reiterada argumentación del casacionista en el sentido de que el demandante no puede acceder al derecho

que se le ha reconocido, pues al momento de iniciarse la asunción por el Seguro Social del riesgo de vejez no llevaba más de diez años de servicio, ciertamente la misma no consulta la literalidad del artículo 8° de la ley 171 de 1961 ni la del artículo 61 del acuerdo 224 de 1966, pues los supuestos de hecho cronológicos contenidos en la primera norma hacen alusión, de un lado a la edad del trabajador, y del otro al tiempo de servicios a la empleadora, sin que sea discutible como trascendente para el reconocimiento del crédito social debatido la extensión del tiempo de labor del beneficiario al 1° de enero de 1967, cuando el sistema de seguridad se hizo cargo de eventos como el de la vejez. Y en lo que hace a la segunda, si bien alude a 10 años o más de servicios, es para efectos de destacar que "ingresarán al Seguro Social obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores (...)".

"Es conveniente anotar que la pensión sanción prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, tratándose de trabajadores afiliados al Seguro Social estuvo a cargo exclusivo de los empleadores hasta cuando entró a regir el Acuerdo 029 de 1985, pues conforme a esta disposición una vez cumplidas las circunstancias previstas en la primera normatividad el empleador estaba en la obligación de pagar al trabajador dicha pensión cuando cumpliera 60 ó 50 años de edad o bien desde la fecha del despido si ya tuviere una de tales edades, dependiendo de que hubiera sido despedido con más de 10 o 15 años de servicios, respectivamente, y teniendo el empleador la carga de seguir cotizando al I.S.S. hasta cuando esta entidad asumiera la pensión por satisfacer el trabajador las exigencias previstas por sus reglamentos para otorgar la de vejez, subsistiendo para el empleador la obligación de pagar el mayor valor entre la pensión que le otorgare dicho instituto y la que venía siendo sufragada por él". (Sentencia del 17 de mayo de 2001, expediente 15671).

En esas condiciones no es procedente imponer a la demandada la obligación de seguir pagando al ISS las cotizaciones faltantes como lo pide la censura, por cuanto ello conduce a hacer más gravosa la situación del único recurrente, en tanto tales aportes no tienen la virtud de desembarazarla en el futuro de la pensión sanción, ni total ni parcialmente.

Por lo dicho, el cargo se desestima.

Sin costas en el recurso, por cuanto no hubo oposición.

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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el 9 de febrero de 2001, en el proceso ordinario laboral seguido por JOSE RAUL CARDONA RICO contra CERAMICA SABANETA S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

LUIS GONZALO TORO CORREA GERMAN G. VALDES SANCHEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ FERNANDO VASQUEZ BOTERO

JESÚS ANTONIO PASTAS PERUGACHE

Secretario



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

