

Expediente 22010

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ.

Referencia No. 22010

Acta No. 46

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil cuatro (2004).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de la COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S. A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 21 de mayo de 2003, en el proceso ordinario laboral promovido por MARIA ELENA RIBON LOZANO contra la recurrente.

#### I. ANTECEDENTES

MARIA ELENA RIBON LOZANO demandó a la COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A. con el fin de que fuera condenada a reconocerle y pagarle "la pensión restringida de jubilación(...) desde cuando cumplió los 50 años"; por haberla despedido injustamente "y/o subsidiariamente (...) pensión restringida de jubilación a la edad de 60 años"; las mesadas retroactivas desde cuando el derecho se hizo exigible; la sanción moratoria de acuerdo con la Ley 10 de 1972; y las costas del proceso (folios 2 y 3 cuaderno 1).

Pretensiones que fundó, en síntesis, en que nació el 4 de enero de 1938; que laboró para la COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A. por espacio de 17 años, desde el 18 de enero de 1961 hasta el 20 de abril de 1978, cuando le fue terminado el contrato de trabajo por "reducción de personal ya que la demandada trasladaba su oficina a otra Ciudad sin dejar en esta Ciudad una Oficina pendiente para resolver las solicitudes de pensión de Jubilación de los trabajadores que tuvieran más de 15 años al servicio de la Patronal"; que en virtud de la "resolución No. 000266", el Instituto de Seguros Sociales le negó la pensión de vejez debido a que no cumplió con las semanas mínimas exigidas por la Ley; y que le adeudan " los conceptos de pensión de jubilación desde cuando (...) cumplió los 55 años de edad o los 60 de acuerdo a lo que se apruebe en el proceso con relación a su despido"(folio 1 ibídem).

Al contestar la demanda, el apoderado de la COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S. A., se opuso a todas y cada una de las pretensiones, dijo no constarle los hechos, resaltó que "la certificación patronal anexada al libelo habla de "17 años de servicio", sin precisar los extremos, pero simultáneamente afirma que el retiro de la demandante fue "VOLUNTARIO" (folio 16 cuaderno 1), y propuso las excepciones que denominó "de inexistencia de obligación (por haberla asumido integralmente el I.S.S.)", "pago de derechos ciertos", "buena fe y en subsidio de prescripción", "compensación entre eventuales condenas y con respecto a las sumas pagadas a la demandante de buena fe y por encima de sus derechos ciertos" (folio 16 ibídem).

Mediante fallo del 23 de noviembre del 1999 (folios 34 a 38), el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla, condenó a la demandada a pagar a la actora la pensión restringida de

jubilación "partir de que cumpla los cincuenta años de edad, con los aumentos legales o convencionales a que tenga derecho. Dicha pensión no podrá ser inferior al salario mínimo legal vigente para cada año respectivo"; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción de las mesadas "retroactivas solicitadas, desde el 26 de Abril de 1992 hacía atrás"; sin costas en el proceso (folio 37).

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de la parte demandada y concluyó con la sentencia impugnada en casación, por medio de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla confirmó la decisión del Juez A quo.

El soporte de la sentencia recurrida en lo que concierne con el recurso extraordinario, esencialmente expresó:

"(...) se demuestra fehacientemente:

- a. La existencia de un contrato de trabajo escrito, a término indefinido entre los sujetos activo y pasivo de la litis,
  - b. Los extremos temporales en que se desarrolló( 17 de Enero de 1961 y 20 de abril de 1978),
  - c. El retiro voluntario de la trabajadora,
  - d. La aceptación expresa por la empleadora de la manifestación hecha por la trabajadora sobre su retiro, dando por cancelado su contrato a partir del 20 de Abril de 1978.
1. (...) Resulta de importancia suma volver sobre el contenido de la demanda tanto en sus fundamentos fácticos como en las peticiones, para determinar si las pretensiones están o no llamadas a prosperar. Ello, porque a pesar de plantear la demandante el hecho del despido como causa del derecho reclamado, al manifestar en el hecho 3º del libelo el derecho a la pensión de jubilación desde cuando cumplió los 55 años de edad o los 60 de acuerdo a lo que se pruebe en el proceso en relación a su despido, y solicitar subsidiariamente en la segunda petición que se condene a la demanda a pagar la pensión restringida de jubilación a la edad de 60 años, estaba invocando las dos situaciones diversas que consagra la Ley 171 de 1961 en su artículo 8º, inciso 2º, por medio de la cual se Subrogó el artículo 267 del C. S. del T., a saber:
- a. Cuando el trabajador ha laborado por más de 10 años y menos de 15 años y es despedido sin justa causa por una empresa.
  - b. Por despido del trabajador después de haber servido a una misma empresa por más de 15 años. O si el trabajador se retira voluntariamente después de a(sic) 15 años de servicios.
1. Frente a dicha circunstancia y como quiera que la actora previó las dos situaciones en cuanto al derecho en sí mismo reclamado, que está debidamente acreditado que se retiró voluntariamente después de haber servido a la empresa durante más de diez y siete (17) años, dándose así los presupuestos de la parte final de la situación contemplada en el literal b), que las pensiones especiales, las de larga duración del contrato de trabajo, donde se atiende a la perseverancia y constancia en el servicio a la empresa, y se tiene en cuenta tanto el despido como el retiro voluntario del trabajador para que se genere el derecho, considera la Sala atinada la decisión adoptada por el a quo y los presupuestos de que partió cuando dijo que la demandante, señora MARIA ELENA RIBON LOZANO reúne las dos condiciones de haber cumplido más de 15 años de servicios a la Compañía demandada, (...) tiene derecho a la pensión restringida de jubilación a partir de la fecha en que cumplió los 50 años de edad, pensión que no deberá inferior(sic) al salario mínimo

legal para cada año correspondiente mas los aumentos legales o convencionales a que tenga derecho hasta que se compruebe la demandada que existe otra entidad que deba asumir la correspondiente pensión por vejez (...) Como existe el soporte suficiente para encuadrar la situación jurídica de la actora dentro de lo previsto en el inciso 2° del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 (Diciembre 29), norma aplicable al caso controvertido porque hay evidencia que la actora tenía una antigüedad superior a los 15 años y su retiro fue voluntario, tiene derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad (...) Suficientes resultan a la sala los anteriores razonamientos para CONFIRMAR la sentencia apelada(...)" (folios 88, 90 al 92 cuaderno 1).

## 2. III. EL RECURSO DE CASACIÓN

3. Inconforme con esa decisión, el apoderado de la demandada interpuso el recurso extraordinario (folios 15 a 23 cuaderno 2), que no fue replicado, en el que le pide a la Corte que case totalmente la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en cuanto confirmó la decisión del a quo, para que en sede de instancia la revoque y en su lugar profiera sentencia absolutoria.

4. Con ese propósito, formula un cargo en el que acusa la sentencia por " VIOLACIÓN INDIRECTA de la ley sustantiva del orden nacional, en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA del Art. 267 del C. S. del T. subrogado por el Art. 8° de la Ley 171 de 1961, en relación con los Arts. 1, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 61 Lít. B, 62 y parágrafo, 127, 193, 259 y 260 del C. S. Del T.; Arts. 1, 2, 11, 12, 59, 60 y 62 del Acuerdo 224 de 1966 del Instituto de Seguros Sociales y aprobado por el D. 3041 de esa misma anualidad; Art. 1° del Acuerdo 049/90 del Instituto de Seguros Sociales aprobado por el D. 758/90; Arts. 59, 61, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; Art. 1° L. 4ª de 1976; Art. 1, 2 y 5 Ley 71 de 1988; Art. 8° L. 10/72; Art. 6° D.R. 1672/73; Arts. 48 y 53 Constitución nacional; Arts. 10, 11, 12, 14, 21, 31, 33, 36, 50, 141 y 142 Ley 100 de 1993; Art. 3° L. 48/68" (folios 16 y 17 ibídem).

5. Violación de la ley, que afirma, obedece a los siguientes errores de hecho:

1. Dar por establecido, sin estarlo, que la pensión de jubilación que les corresponde a la demandante fue originada en un despido sin justa causa o por hechos imputables a mí representada como consecuencia de un supuesto traslado a la ciudad de Bogotá de las oficinas de la demandada.
2. No dar por demostrado, estándolo, que la demandante renunció voluntariamente pero no por hechos imputables a la demandada.
3. Como consecuencia de los yerros precedentes, condenar al pago de una pensión sanción de jubilación, efectiva a los 50 años de edad de la demandante" (Folio 17 ibídem).

Considera que los anteriores errores se originaron en la errónea apreciación de la confesión contenida en la demanda, de la carta de aceptación de la renuncia voluntaria presentada por la demandante, de la certificación de tiempo de servicios y causa del retiro, y la liquidación final de prestaciones sociales.

Emprende, la sustentación del cargo precisando que no es materia de discusión el hecho de haber trabajado la demandante al servicio de la demandada mediante un contrato de trabajo por tiempo indefinido, cuyos extremos temporales son las fechas citadas en la demanda, así como el salario devengado.

Arguye que como primer error de hecho del Ad quem es el dar por establecido, sin estarlo, que la pensión de jubilación que le corresponde a la demandante "es la originada en un despido sin justa causa o por hechos imputables a mi representada, cuando quedó claramente demostrado que la

terminación del contrato de trabajo de la actora lo fue por una decisión autónoma y libre suya. Es un principio admitido que los jueces, y entre ellos los de trabajo, tienen la facultad para interpretar la demanda, pero esa facultad no es ilimitada, absoluta, a tal punto de llegar a variar los hechos o las peticiones que la misma contiene, pues su función jurisdiccional está precisamente circunscrita por éste presupuesto procesal de demanda en forma" (folio 20 *ibídem*).

Sostiene que lo "peticionado era por causa de un despido unilateral y sin justa causa", por lo cual correspondía, entonces, al juez de segunda instancia determinar si se daban o no esos presupuestos, para "que existiera congruencia con lo decidido en la sentencia (Art. 305 CPC)".

Agrega que si la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue por un hecho voluntario, mal podía haber decidido el Tribunal lo opuesto, que lo fue sin justa causa y por tanto, "que la pensión de jubilación lo era a los 50 años de edad, cuando la disposición acusada como indebidamente aplicada claramente establece unos presupuestos diferentes. En otras palabras, no se podría ordenar el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación como la demandada, a los 50 años de edad, cuando la causal de finalización de la relación de trabajo fue por un hecho imputable única y exclusivamente a la demandante" (folios 20 y 21 *ibídem*).

Después de transcribir los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y de traer a colación apartes de las sentencias del 8 de noviembre de 1979, 22 de mayo de 1980 y marzo 4 de 1994 finaliza la argumentación expresando que "la entidad demandada no podía ser condenada al pago de ninguna pensión de jubilación, restringida o no toda vez que la demandante no cumplía con los requisitos para hacerse merecedora a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, como son: a) Tener menos(sic) de 10 años a Diciembre de 1968 fecha en la cual el Instituto de Seguros Sociales comenzó a asumir el riesgo de vejez en la ciudad de Barranquilla y b) No haber cumplido la edad requerida dentro de los 10 años siguientes a la fecha de retiro, si no muy posteriormente".(folio 23 *ibídem*)

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aún cuando el cargo está dirigido por la vía indirecta su argumentación involucra posiciones rigurosamente jurídicas por lo que, la Sala, en virtud de lo establecido en el numeral 4° del Decreto 2651 de 1991, adoptado como norma permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, y atendiendo los fines propios del recurso de casación, tomará en consideración dichos planteamientos de puro derecho en la medida que guardan una relación directa con la sentencia impugnada y resultan relevantes para la solución de la controversia estudiada.

Se opta estudiar el cargo por la vía directa por aplicación indebida de los preceptos invocados por la censura, por cuanto la argumentación del recurrente gira en torno a la incorrecta aplicación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, que contempla dos situaciones, a saber: a) la del trabajador que es despedido sin justa causa ya sea con más de 10 años de servicio y menos de 15, o el de quien en las mismas circunstancias laboró entre los 15 y los 20 años; y b) evento en que el trabajador que se retira voluntariamente con 15 o más años de servicio y menos de 20, por cuanto para cada una de estas situaciones tiene su arista en torno a la oportunidad en que se hace efectivo el derecho.

Hecha la anterior precisión, para los fines del estudio del cargo debe tenerse en cuenta que la censura en su argumentación acepta los siguientes supuestos fácticos establecidos en la sentencia impugnada: a) que la actora trabajó al servicio de la demandada mediante contrato a término indefinido; b) el retiro de la trabajadora se produjo de manera voluntaria a partir del 20 de abril

de 1978 y c) la prestación del servicio por espacio de 17 años.

Pero pese a los anteriores presupuestos, el ad quem para confirmar la condena de primer grado, razonó así: "Como existe el soporte suficiente para encuadrar la situación jurídica de la actora dentro de lo previsto en el inciso 2º del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 (Diciembre 29), norma aplicable al caso controvertido porque hay evidencia que la actora tenía una antigüedad superior a los 15 años y su retiro fue voluntario, tiene derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad" (folio 92 cuaderno 1), es decir, con esta reflexión dispuso confirmar la decisión del A quo de condenar a la demandada al pago de la pensión restringida a partir de los 50 años de edad, cuando para el juez de primera instancia el motivo de terminación del contrato de trabajo fue por causas imputables al empleador, mientras que para el de la alzada lo fue por renuncia voluntaria, situación que afecta el momento de la exigibilidad de la pensión, debido a que si la terminación del contrato de trabajo se produce bajo la primera hipótesis la edad para acceder a ella es a los 50 años, en tanto en la segunda, lo es a los 60 años.

En este orden de ideas no cabe duda que el juzgador de alzada aplicó de manera indebida el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, norma denunciada por la censura, puesto que al haber dado por demostrado que la terminación del contrato de trabajo se produjo después de 15 años de servicios y por retiro voluntario de la actora, la pensión impetrada debe ser reconocida cuando la demandante cumpla 60 años de edad y no a los 50, en atención a los supuestos fácticos establecidos en el proceso.

Ahora bien, Debe precisar la Sala, que lo precedente, no debe entenderse como variación en el fundamento esencial del libelo demandatorio, o que exista incongruencia entre lo pedido y lo fallado, como lo afirma el recurrente, porque en el acápite de la demanda que la actora denominó "peticiones" solicitó expresamente " subsidiariamente se condene a la demandada a pagar una pensión restringida de jubilación a la edad de 60 años" (folio 2 cuaderno 1), y en la relación de los hechos esgrimió "que la demandada adeuda los conceptos de pensión de jubilación desde cuando ella cumplió los 55 años de edad o los 60 de acuerdo a lo que se apruebe en el proceso con relación a su despido" (folio 1 íbidem).

En cuanto hace a la acusación planteada en cuanto a que la demandada fue subrogada en forma total de las pensiones y, por tanto, quedó exonerada del pago de las mismas porque la actora llevaba menos de 10 años de servicio para cuando se inició en Barranquilla la obligación de afiliarla a los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales, es menester recordar que la parte interesada en que ello le beneficie, tiene la carga procesal de demostrar la fecha a partir de la cual el Instituto de Seguros Sociales asumió las mencionadas contingencias, probanza que brilla por su ausencia en el sub lite.

En un asunto similar al aquí estudiado, por medio de la sentencia Rad. 10805 de septiembre 22 de 1998, dijo esta Sala:

"(...) De modo, pues, que de lo antes transcrito se deduce que el fallador de segundo grado se rebeló contra las disposiciones que regula el régimen de transición de las pensiones de jubilación, y con referencia a las cuales de vieja data la Corte ha dado por sentado que para efectos de su aplicación necesariamente ha de determinarse, en principio, en qué fecha se inició en la respectiva región del país la obligación de asegurarse al I.S.S., para así poder establecer la antigüedad del trabajador hasta entonces, y entrar a ubicarlo dentro del contingente de asalariados que lleven 20, 10 o menos de 10 años de servicio en aras de precisar bajo que situación se encontraba cobijado y quien asume la carga pensional reclamada, ya que de ello

dependerá si la pensión aludida está a cargo exclusivo del empleador; es compartida entre éste y el Instituto de Seguros Sociales, es concurrente con la pensión de vejez, o corre por cuenta única y exclusiva de la entidad de seguridad social.

Por lo tanto, como el fallo recurrido no tuvo en cuenta la aludida circunstancia, el cargo estaría llamado a prosperar, pero no puede disponerse así en virtud que al hacer la Sala las consideraciones de instancia encontraría que el mismo debe mantenerse porque de los elementos probatorios que militan en el expediente no está demostrado que en el asunto sub judice el I.S.S. haya subrogado a la empresa demandada en el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que la sentencia reconoce.

Y se asevera lo anterior porque si no logra determinarse en cada caso específico la ampliación de la cobertura del I.S.S. en la respectiva región del país donde el trabajador haya prestado sus servicios o la fecha en que esa institución asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en la localidad respectiva, como aquí ocurre, tampoco es posible entrar a trasladar esa carga pensional en cabeza de la susodicha entidad de seguridad social, tal y como lo pretende el recurrente. No basta, entonces, probar que el trabajador estuvo afiliado a los seguros sociales tal como se desprende de los documentos que al respecto se aportaron, sino que es necesario establecer que en el lugar donde se laboró se llamó a inscripción (...)"

Consecuente con lo anterior, y según lo ya consignado, no cabe duda que el Tribunal incurrió en yerro jurídico al aplicar indebidamente el inciso segundo del artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Habrán entonces de casarse parcialmente la sentencia, sin que en sede de instancia resulten necesarias consideraciones adicionales a las expuestas, aclarando que dada la exigibilidad de la pensión a partir de los 60 años de edad de la actora, no es procedente la declaratoria de la excepción de prescripción.

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, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 21 de mayo de 2003, en el proceso seguido por MARIA ELENA RIBON LOZANO contra la COMPAÑÍA FOSFORERA COLOMBIANA S.A., en cuanto confirmó la decisión del A quo de condenar a la demandada a pagar la pensión restringida de jubilación a partir de que cumpla cincuenta años de edad y en cuanto confirmó la declaratoria de la excepción de prescripción, y en sede de instancia RESUELVE: PRIMERO. REVOCAR el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Barranquilla el 23 de noviembre de 1999, en cuanto dispuso declarar parcialmente probada la excepción de prescripción. En su lugar se dispone que no procede dicha excepción. SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo en cuanto condenó a la demandada a pagar a MARIA ELENA RIBON LOZANO la pensión restringida a partir de los 50 años de edad, para en su lugar ordenar el pago de la pensión a partir de la fecha en que la actora cumpla 60 años de edad. No se casa en lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA FERNANDO VASQUEZ BOTERO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Magistrado Ponente: Isaura Vargas Díaz

Radicación N° 22010

Con el acostumbrado respeto me aparto de la decisión proferida por la Sala, en cuanto, a pesar de estar dirigido por la vía indirecta, decidió estudiar el cargo por la vía de puro derecho por considerar que involucraba posiciones rigurosamente jurídicas.

En mi opinión la sociedad recurrente fue suficientemente explícita al dirigir su acusación por la vía indirecta bajo la modalidad de la aplicación indebida de la ley sustancial, denunciando la comisión por parte del Tribunal de varios errores de hecho por la equivocada valoración de los medios de convicción que reseñó y toda su argumentación la enderezó a la demostración de tales desaciertos, dentro de los que no incluyó específicamente alguno relacionado con el de índole jurídica que la mayoría encontró demostrado.

En efecto, la impugnante le enrostró al Tribunal que diera por establecido que la pensión que le corresponde a la demandante estuvo originada en un despido sin justa causa y que ésta renunció voluntariamente, como consecuencia de lo cual impuso condena a la pensión sanción de jubilación cuando aquella cumplió 50 años de edad, pero al identificar tales desaciertos, nada dijo acerca de la decisión del fallador de segunda instancia al haber condenado a la dicha pensión a partir de cuando la actora cumpla los 50 años de edad, a pesar de haberse demostrado que ella se retiró voluntariamente.

Y si bien en el desarrollo del cargo afirmó tangencialmente que no se podía ordenar el reconocimiento de la pensión a los 50 años de edad cuando la causal de finalización de la relación fue por un hecho imputable exclusivamente a la demandante, esa sola afirmación, en un cargo claramente enderezado por la vía de los hechos, no significa que su intención fuese también acusar la sentencia impugnada por la vía jurídica bajo la modalidad de la aplicación indebida, para que resultase dable entender que involucró en un solo cargo acusaciones que han debido formularse separadamente, y a partir de ello, pudiese la Corte estudiarlos como si se hubiesen invocado en diferentes cargos.

Por tal razón, no podía la Corte estudiar la acusación por la vía jurídica, con mayor razón si se tiene en cuenta que la propia impugnante consideró que el Tribunal no tuvo por probado el hecho del retiro voluntario de la actora, esto es, mostró disconformidad con la cuestión de hecho del proceso respecto del supuesto principal para el surgimiento del derecho demandado, lo que no puede darse cuando el cargo se dirige por la senda jurídica que se estudió.

No desconozco que el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 morigeró la técnica del recurso de casación y estableció reglas especiales que deben observarse cuando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, pero, a mi juicio, de lo allí dispuesto no surge la facultad de la Corte para modificar la modalidad de violación de la ley escogida por el censor, cuando sobre ella no exista duda.

Fecha ut supra.

**GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA**



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

