

I. República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 26590

I. República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

I. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 26590

Acta No. 52

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por GASEOSAS HIPINTO S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, el 28 de enero de 2005, en el proceso que le sigue AMINTA DIAZ DURAN.

I. ANTECEDENTES

AMINTA DIAZ DURAN demandó a GASEOSAS HIPINTO S.A. para que se declare que, como compañera permanente de Elías Torres Rangel quien falleció el 15 de octubre de 1983, tiene derecho a la pensión especial de sobrevivientes, "de conformidad a lo señalado en el artículo 1 de la Ley 12 de 1975" (folio 1, cuaderno del Juzgado); y, en consecuencia, se condene a la demandada, "al pago de las mesadas pensionales adeudadas (...) a partir del 15 de octubre de 1983" (ibídem), al pago de la "indemnización moratoria por el no pago oportuno de la pensión especial de jubilación solicitada" (ibídem), de los servicios, "médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos en la modalidad de medicina familiar de manera directa o a través del Sistema de seguridad Social en salud" (ibídem), "la indexación o corrección monetaria sobre el valor de las mesadas pensionales adeudadas" (folio 2, ibídem); o en subsidio, al pago de la "sustitución de la pensión plena de jubilación (...) con sus respectivos reajustes legales" (folio 2, cuaderno del Juzgado), la indemnización moratoria, "por el no pago oportuno de la pensión especial de jubilación solicitada (...) servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos, odontológicos (...) indexación o corrección monetaria sobre el valor de las mesadas pensionales adeudadas" (ibidem).

En lo que al recurso interesa basta decir que fundó sus pretensiones en que ELIAS TORRES RANGEL ingresó mediante contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad HIPOLITO PINTO H. & CIA LTDA "GASEOSAS HIPINTO" desde el 1o de febrero de 1955, en el cargo

de supervisor, laborando de manera continua y permanente hasta el 1° de mayo de 1979, fecha en la cual le fue aceptada su renuncia al cargo de Jefe de Transporte, cuando contaba con un tiempo de diecinueve (19) años, tres (3) meses de servicios; pero que con anterioridad había laborado para la demandada, sumando más de veinte años de servicios discontinuos los cuales le fueron reconocidos en la liquidación del contrato.

Además, que el último salario devengado fue de \$9.283,33 y que la empresa HIPOLITO PINTO H & CIA "GASEOSAS HIPINTO" denominada hoy día "GASEOSAS HIPINTO S.A." es la persona jurídica llamada a responder por las obligaciones contraídas por la empresa que vinculó laboralmente a ELIAS TORRES RANGEL.

Así mismo, que ELIAS TORRES RANGEL fue afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES desde el 4 de junio de 1970; que para el 19 de abril de 1970 tenía más de diez años de servicios continuos a la demandada cuando el Instituto de Seguros Sociales la llamó a inscripción en el municipio de Barrancabermeja y que por ello era beneficiario del régimen de transición; que para la época de su retiro, la demandada poseía un capital superior a \$800.000, y que a la fecha de presentación de la demanda aún lo conservaba; que ELIAS TORRES RANGEL, era casado con la señora OTILIA DIAZ SOSSA, con la cual no convivía al momento de su muerte; que con ella, como compañera permanente procreó dos hijos que fueron reconocidos voluntariamente por su padre; que le prestó toda su atención, ayuda, socorro y fidelidad hasta el día de su muerte; que dependía económicamente del causante, quien después de su renuncia continuó prestando sus servicios a la empresa GASEOSAS HIPINTO S.A. como distribuidor independiente en un vehículo que la empresa demandada le vendió; que la demandada la reconocía como compañera permanente de su ex trabajador, pues el gerente le informaba de los premios que podía ganar como cónyuge si cumplía la meta de ventas.

Así mismo, que ELIAS TORRES cotizó para riesgos de invalidez, vejez y muerte un total de 465 semanas; que solicitó ante el Inspector de Trabajo y Seguridad Social celebrar audiencia de conciliación administrativa pero que la demandada no asistió. Solicitó igualmente la vinculación al proceso de la señora OTILIA DIAZ DE TORRES, en su condición de cónyuge supérstite con el fin de integrar el contradictorio.

OTILIA DIAZ DE TORRES mediante apoderado dio respuesta a la demanda manifestando que le asistía mejor derecho ya que en su calidad de esposa era la titular de los derechos del causante; que había efectivamente convivido con el causante hasta el día de su muerte; que se mostraba de acuerdo con algunas de las pretensiones y que AMINTA DIAZ jamás había sido reconocida como compañera permanente de ELIAS TORRES.

GASEOSAS HIPINTO S.A. al responder manifestó que ELIAS TORRES RANGEL, había ingresado a laborar el 1° de febrero de 1960, no como lo afirmó la demandante, el 1° de febrero de 1955 por espacio de 19 años, tres meses hasta el 1° de mayo de 1979; y puntualiza que el 10 de junio de 1970, fue que el Instituto de Seguros Sociales llamó a inscripción por IVM en Barrancabermeja; que Elías Torres Rangel contrajo matrimonio con Otilia Díaz de Torres; que no le constaba la convivencia con su esposa al momento de su muerte; se opuso a las demás declaraciones y condenas; y en escrito anexo formuló llamamiento en garantía frente al INSTITUTO DE SEGUROS - Seccional Santander.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al responder al llamamiento en garantía negó los hechos y se opuso a todas las pretensiones de la demanda, propuso las excepciones de "Inexistencia de la Obligación" y de "Prescripción Del Derecho Invocado" (folios 97 y 98

cuaderno 1).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bucaramanga, por fallo del 14 de febrero de 2003, absolvió al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES; negó las pretensiones solicitadas por Otilia Díaz de Torres; y después de declarar la existencia de una relación laboral continua entre Elías Torres Rangel y Gaseosas Hipinto S.A., "a partir del 1 de febrero de 1960 y hasta el 1 de mayo de 1979, la cual terminó por renuncia voluntaria del primero" (folios 252 y 253, cuaderno del Juzgado); que por haber laborado durante más de quince años, Elías Torres Rangel, "era titular de una pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario de conformidad con el artículo 8° de la ley 171 de 1961" (folio 253, ibídem); que Aminta Díaz Durán como compañera permanente de Elías Torres, era beneficiaria de la pensión especial de sobrevivientes, "causada por la muerte del segundo, acaecida el 15 de octubre de 1983, según lo expuesto en el artículo 1° de la ley 12 de 1975" (ibídem); condenó a Gaseosas Hipinto S.A., "a pagar a favor de AMINTA DIAZ DURAN, en forma vitalicia una pensión de sobreviviente equivalente a CIENTO CUARENTA DOS MIL CIENTO VEINTICINCO PESOS (\$142.125) mensuales a partir del 12 de febrero de 1.996, más dos mesadas adicionales por año, con los incrementos anuales aprobados por el gobierno nacional para el salario mínimo legal; a estos valores no se les descontará suma alguna por concepto de seguridad social, debiendo la entidad condenada al pago de la pensión reconocer íntegramente la mesada, a la que solo(sic) a partir de la fecha en la cual la beneficiaria quede afiliada a una E.P.S. por cuenta de la empresa demandada para efectos de seguridad social en salud, se le harán los descuentos de la ley para el cubrimiento de la misma" (ibídem); declaró parcialmente probada la excepción de prescripción; absolvió a Gaseosas Hipinto S.A., de las demás pretensiones de la demanda y le impuso las costas de la instancia.

II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de las partes y terminó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal resolvió "ADICIONAR el resultado SEXTO de la sentencia proferida el 14 de febrero de 2003 por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE BUCARAMANGA, en el sentido que las mesadas mensuales a partir del 12 de febrero de 1996, a que se refiere la condena allí proferida, se indexarán mes a mes, desde su exigibilidad hasta su efectivo pago, teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE, cuyo monto hasta la fecha del fallo asciende a la suma de CUARENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS OCHENTA MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y SIETE PESOS CON CUARENTA Y NUEVE CENTAVOS.(\$41'880.247,49, sin perjuicio de su actualización en la misma forma hasta el momento del pago efectivo". (folio34 cuaderno del Tribunal); la confirmó en lo demás y condenó en costas a GASEOSAS HIPINTO S.A.

Consideró el juez de apelaciones, que el objeto del litigio radica en la definición de la titularidad de la sustitución pensional consolidada con la muerte de ELIAS TORRES RANGEL, "quien se retiró voluntariamente del trabajo que tenía contratado con la demandada, cuando llevaba más de 15 años de labores" (folio 23, cuaderno del Tribunal).

Con base en la transcripción que hizo del artículo 8o de la Ley 171 de 1961, y en que Elías Torres Rangel laboró para la demandada Gaseosas Hipinto por más de 15 años y menos de 20, lo consideró dentro de la previsión de la norma.

Sostuvo el Tribunal, que como la relación laboral que se estableció entre las partes se dio entre el 1o de febrero de 1960 y el 1o de mayo de 1979, y que el trabajador fue afiliado al Instituto de Seguro Social el 4 de junio de 1970, "es decir cuando llevaba 10 años, 4 meses y 3 días

laborando al servicio de la empleadora" (folio 27, cuaderno del Tribunal), conservó el derecho a la pensión de jubilación a cargo del empleador, quien "pudo continuar cotizando al ISS para que se subrogara en este en el pago de la misma, y como no lo hizo, mantiene en su cabeza esa obligación" (folio 29, ibídem).

Al ocuparse del recurso de apelación propuesto por la demandante, por considerar que no le era aplicable el régimen de transición, sostuvo el juez de alzada: "Se trata simple y llanamente de una pensión restringida, pensión sanción, sustentada en la normatividad vigente a la fecha del retiro del trabajador, la ley(sic) 171 de 1961, a la que solo (sic) le faltaba un requisito para su disfrute, porque la pensión como tal ya estaba consolidada, de manera que la tasación del a quo, al salario mínimo legal de la época, es adecuado dado que no puede haber pensión inferior a ese monto" (folios 29 y 30 cuaderno del Tribunal).

Según el Tribunal, le asistía razón a la demandante en cuanto a la indexación de las sumas retroactivas adeudadas, "dado el evidente envilecimiento del dinero que mengua su capacidad adquisitiva, y como quiera que tal indexación además de su viabilidad fue objeto de pretensión en la demanda" (folio 30, cuaderno del Tribunal), resultaba procedente la de las mesadas no prescritas.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, GASEOSAS HIPINTO S.A. interpuso el recurso de casación (folios 12 a 29, cuaderno de la Corte), que no fue replicado, en el que pide la casación parcial de la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, se revoque el fallo de primer grado y en su lugar se le absuelva de las declaraciones y condenas perseguidas; igualmente, en cuanto se le condenó a pagar "la suma de \$142.125,00 mensuales a partir del 12 de octubre de 1996 más las dos mesadas adicionales por año con los incrementos de Ley, sin que se descontara suma alguna por concepto de seguridad social, siendo obligación de la demandada cancelar íntegramente la mesada y solo cuando quede afiliada a una EPS por cuenta de la empresa se le hagan los descuentos de Ley y en su lugar, reitero se absuelva a la demandada de las declaraciones y condenas a que se ha hecho referencia anteriormente" (folios 17 y 18 cuaderno de la Corte).

Para tal efecto, le formula tres cargos de los cuales la Corte estudiará conjuntamente el primero con el segundo, atendiendo la similitud de su objeto, los preceptos denunciados, la vía propuesta para formularlos, y la argumentación de los mismos; con la única diferencia que mientras en el primero denuncia la interpretación errónea, en el segundo lo hace por aplicación indebida del mismo artículo 8o de la Ley 171 de 1961.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia "por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 en relación con los artículos 1 de la Ley 12 de 1975, 260 y 267 del C.S.T., dentro de la preceptiva del artículo 51 del Decreto 2651 de 1991" (folio 18, cuaderno de la Corte).

- I. En su demostración sostiene que el Tribunal asentó su decisión en la sentencia de 30 de septiembre de 2004, radicado 22924, y dice, que "en desarrollo de esa importante decisión jurisprudencial, debe entenderse que no es suficiente para configurarse el derecho a reclamar la pensión proporcional de jubilación, el solo cumplimiento del tiempo de servicios sino que aparece como otro elemento para su causalidad el haber

cumplido los 60 años, o sea que al configurarse esos dos requisitos, da el derecho para reclamar esa pensión especial consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961" (folio 20 cuaderno de la Corte); que a pesar de haberse establecido que Torres Rangel falleció el 15 de octubre de 1983 y que prestó sus servicios del 1o de febrero de 1960 al 1o de mayo de 1979, al no existir certeza sobre la edad del trabajador para tener derecho a la pensión reclamada, se estaría "frente a una mera expectativa o en gracia de discusión a un derecho eventual que se consolidaría cuando se dieran esos dos elementos exigidos por la normatividad a que se ha hecho mención" (folio 21, ibidem); y que, además, la circunstancia de no haber continuado la demandada pagando los aportes para los riesgos de invalidez, vejez y muerte en el Instituto de Seguros Sociales no era elemento fundamental para que la sustitución pensional revirtiera en cabeza de la empleadora ya que faltaba un requisito esencial para su reconocimiento; considerando en este cargo, que el Tribunal "dio una inteligencia errónea al artículo 8 de la Ley 171 de 1961, lo que condujo a que se predicara que se daban los requisitos exigidos por el artículo 1 de la Ley 12 de 1975, lo que acredita el error jurídico propuesto en la formulación del ataque" (folios 21 y 22 cuaderno de la Corte).

SEGUNDO CARGO

En este ataque acusa la sentencia "por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 en relación con los artículos 1 de la Ley 12 de 1975, 260 y 267 del C.S.T., dentro de la preceptiva del artículo 51 del decreto 2651 de 1991" (folio 22 cuaderno de la Corte).

Como sustento de la demostración del cargo y según los lineamientos esbozados en la sentencia objeto de ataque afirma que "debe entenderse que no es suficiente para configurarse el derecho a reclamar la pensión proporcional de jubilación, el solo cumplimiento del tiempo de servicios sino que aparece como otro elemento para su causalidad el haber cumplido los 60 años, o sea que al configurarse esos dos requisitos, da el derecho para reclamar esa pensión especial consagrada en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961" (folio 25, cuaderno de la Corte); insistiendo además en las alegaciones del primer cargo.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Dado que Elias Torres Rangel, laboró para Gaseosas Hipinto por más de 19 años y menos de 20 y se retiró voluntariamente del trabajo en 1970, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no puede decirse que el Ad-quem incurrió en los desatinos normativos que le endilga la censura, por cuanto, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Sala en reiteradas oportunidades, la edad exigida por la Ley constituye un requisito de exigibilidad para el disfrute de las pensiones restringidas de jubilación, conocida unas como pensión sanción, provenientes del artículo 8o de la Ley 171 de 1961.

Así lo ha venido asentando esta Sala de Casación entre otras de las innumerables citaciones, en la sentencia 25636 de 12 de octubre de 2005, en la que se dijo:

"No obstante, y sin desconocer el enjundioso esfuerzo argumentativo de la censura, no hay lugar a modificar la añeja y pacífica jurisprudencia adoctrinada de la Sala que se ha venido reiterando sobre esta puntual temática, consistente en que el nacimiento del derecho a la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, lo determinan el tiempo de servicios y la voluntad del trabajador de poner fin a la relación laboral, y que la edad es únicamente una condición para la

exigibilidad de esa prestación, mas no su configuración.

Sobre esta temática, en casación de Octubre 18 de 2001, con radicación No. 16646 se expresó:

"...La verdadera doctrina jurisprudencial de esta Corporación sobre el tema ahora litigado está plasmada entre otras en la sentencia del 24 de octubre de 1.990, Radicación 3930, citada por el opositor:

"2. Sin embargo de lo anterior, al examinar el ataque, debe anotarse que el Tribunal motiva su sentencia en los siguientes términos:

""Para que un trabajador tenga derecho a la pensión plena de jubilación se requiere que demuestre haber laborado durante un determinado número de años para la misma empresa, continuos o discontinuos, y que acredite, además, una edad que es variable en atención a si se trata de hombre o mujer. Esos requisitos son necesarios para que surja a la vida jurídica el derecho a la pensión de jubilación, y por lo tanto, mientras no cumpla con ambos no puede pretender el trabajador reclamar el derecho, porque en tanto solo tendría una mera expectativa.

""En cambio, tratándose de la llamada pensión restringida de jubilación, a la cual se refiere el art. 8o. de la ley 171 de 1961, la edad, que no necesariamente tiene que estar cumplida al momento de la ruptura del contrato de trabajo porque bien puede cumplirse con posterioridad, es condición para la exigibilidad del pago, pero no elemento esencial para el surgimiento del derecho, pues solamente la terminación voluntaria del contrato de trabajo después de haber servido durante 15 años o más constituyen los elementos estructurales del derecho. Así pues, contrariamente a lo que ocurre con la pensión plena de jubilación, una vez se reúnen estos dos requisitos deja de ser una mera expectativa para convertirse en una situación jurídica concreta, que no podría ser modificada por una norma posterior, como lo indica el memorialista, porque ya se ha convertido en un derecho adquirido del trabajador." (fls.45 y 46).

"De lo copiado resulta evidente que el Tribunal no hizo ninguna exégesis de las normas de la Ley 90 de 1946, ni del Código Sustantivo de Trabajo, ni de los acuerdos del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales o los decretos que los han aprobado, y se limitó solamente a fijar su entendimiento sobre el alcance del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961. No se produjo entonces la interpretación errónea que, como violación de medio, imputa el cargo a la sentencia; y la Corte no puede oficiosamente indagar sobre presuntas violaciones de la ley sustancial por vías diferentes a las que le señala el impugnador.

"3. Y aún más, sí se tratara de una supuesta interpretación errónea del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en cuanto el Tribunal dedujo que el cumplimiento de la edad para la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio no constituía un requisito de causación sino apenas una condición de exigibilidad, observa la Sala que el fallador no hizo cosa distinta a la de acoger y aplicar la jurisprudencia que sobre el mismo punto ha mantenido esta Corporación.

"En efecto, en sentencia de 7 de julio de 1980 dijo:

""Tampoco asiste la razón al recurrente en la segunda parte de su alegación, pues la jurisprudencia de la Corte tiene decidido que el trabajador puede demandar la pensión proporcional de jubilación, aunque no tenga la edad requerida. En efecto, en sentencia de 5 de octubre de 1978 de la Sección Segunda de esta Sala, con ponencia del magistrado doctor José Eduardo Gnecco C. se dijo:

"La Sala de Casación Laboral ha sostenido en forma reiterada, con excepción del fallo de quince de octubre de mil novecientos setenta y seis, Roberto Patiño vs. Patiño y Ponce de León Publicidad S.A., de la Sección Primera, que en tratándose de la pensión proporcional de jubilación consagrada en el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 el trabajador puede demandarla cuando el contrato de trabajo termina, aun cuando no tengan en ese momento cualquiera de las edades que para cada caso la norma contempla para disfrutarla. Esta jurisprudencia no ha sido rectificadas por las dos Secciones de la Sala de Casación Laboral, y ha sido ratificada por la Sección Segunda en sentencia de dieciocho de noviembre de mil novecientos setenta y seis, Moisés Lizarazo Dávila contra "Sears - Roebuck de Bogotá S.A." y de cuatro de septiembre de mil novecientos setenta y ocho, Pastor Sánchez Barahona contra sociedad "Desarrollo Industrial y Agrícola S.A. DIASA, no publicadas aún en la Gaceta Judicial. En el primero de esos fallos dijo la Corte:

"El Código Sustantivo del Trabajo tiene establecido que las empresas con capital igual o superior a ochocientos mil pesos jubilen a los trabajadores por haber durado a su servicio un lapso que para cada hipótesis pensional la misma ley determina. Además prevé que en caso de despido injusto y después de cierto tiempo de servicios o de retiro voluntario luego de 15 años de labores hay lugar a la pensión según lo añade la Ley 171 de 1961....Resulta entonces claro, en el caso de las pensiones especiales, que es la duración larga del contrato de trabajo, o sea la perseverancia en el servicio de la empresa y el despido injusto o el retiro voluntario lo que genera el derecho a la pensión restringida por jubilación. Quien cumple pues el tiempo mínimo de labores indispensable en cada evento pensional y es despedido ilegalmente o se retira de modo voluntario, adquiere el derecho a recibir esta prestación, en la cuantía que para el respectivo caso establezca la ley. Cosa distinta es el comienzo de la exigibilidad de la pensión mensual que pide, conforme a la ley, que el jubilado llegue a cierta edad, que las normas laborales indican para esta clase de pensión" (G.J., T.CLXI, págs.382 y 383).

(.....)

"4. Por otra parte, debe observarse que cuando la Corte, en la sentencia que cita la demanda de casación, sostuvo que la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicio quedó "abolida" a la expiración del término de los 10 años contados desde cuando los Seguros Sociales asumieron el riesgo de vejez, no afirmó que el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 hubiera sido derogado por los Reglamentos del Seguro Social o por los Decretos Ejecutivos que aprobaron tales Reglamentos. Es elemental que debido a su inferior jerarquía normativa, ni los Decretos aprobatorios de los Reglamentos expedidos por el Seguro, ni muchísimo menos dichos Reglamentos, pudieron derogar la Ley 171 de 1961 ni ninguna otra norma de superior rango legislativo.

"La abolición de la pensión, tal como lo precisa la sentencia de la Corte invocada por la recurrente, no se produjo de manera inmediata, o en forma autónoma, sino en la medida en que ella fuera "sustituida por la de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales". Por esto, en la misma providencia, en párrafo anterior al que reproduce la demanda de casación, la Sección Primera de esta Sala habla afirmado: "... Si el trabajador, verbi gratia, se retira a los 17 años de servicios con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo apenas habrían transcurrido 7 años, tiempo insuficiente, salvo situaciones de excepción, para realizar las cotizaciones requeridas; en tal caso, no podría exigir la pensión de vejez, ni la de jubilación plena por no haber servido durante 20 años, ni la pensión-sanción por no haber sido despedido injustamente, y sólo le quedaría la pensión especial a que se viene haciendo referencia. El

critorio contrario reñirla con el postulado de favorabilidad que rige en el derecho del trabajo, recogido expresamente para el caso en el inciso segundo del artículo 76 de la ley 90 de 1946, y vulneraría el espíritu del artículo 72 ibidem, en cuanto ordena que las pensiones existentes a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por las disposiciones que las consagran hasta la fecha en que el Seguro Social las asuma por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada situación" (G.J., T.CLXI, pág. 273).

"Es claro que, tal como se dijo en la tantas veces citada sentencia, "el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario" y que" si el trabajador decide retirarse sin haber cumplido con el número de cotizaciones que le darían derecho a exigir del Seguro pensión de vejez, él y sólo él, debe correr con la contingencia de su personal comportamiento"; pero, si como en el caso litigado resulta, el trabajador ya tenía causada en su favor la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, y sólo estaba pendiente del cumplimiento de la edad como requisito para la exigibilidad del pago de la prestación, no tenía ningún riesgo que asegurar ni ninguna contingencia que asumir.

(.....).

Y más recientemente, en sentencia de 7 de marzo de 2000 (Rad.12760) expresó la Sala:

"Para resolver el problema planteado, es importante precisar que fueron hechos establecidos por el Tribunal, que la censura no cuestiona, dada la vía escogida, el que el trabajador prestó servicios a la demandada por más de quince años, que se retiró voluntariamente el 18 de enero de 1981 y que cumplió sesenta años de edad el 24 de marzo de 1997.

"La aspiración de la censura apunta a demostrar el desacierto del ad quem, por haber concedido la pensión restringida de jubilación, con fundamento en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, sin tener en cuenta que antes del cumplimiento de la referida edad, dicha normatividad fue derogada por los artículos 37 de la Ley 50 de 1990 y 133 de la Ley 100 de 1993 y por no estar su caso comprendido dentro del régimen de transición consagrado por el artículo 36 de esta última ley, a más de que debió también observar el Decreto Reglamentario 2218 de 1966.

"El punto sometido a examen ha sido decidido en ocasiones anteriores por esta Corte, en el sentido de no desconocer la vigencia de la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, cuando se cumplen los supuestos de hecho que ésta consagra. Muestra de ello la constituye la sentencia 10416 del 31 de mayo de 1998, cuyos términos, en lo pertinente a continuación se transcriben:

"Según estas consideraciones puramente jurídicas, el cumplimiento de la edad no es un requisito para la configuración del derecho a la pensión especial de jubilación por retiro voluntario consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

"Así lo explicó esta Sala de la Corte en la sentencia de 20 de noviembre de 1996 (Rad. 9129), que es el fallo en el cual toma pie el Tribunal para concluir confirmando la decisión de su inferior de reconocer la sustitución de la pensión restringida de jubilación.

"Los apartes que a continuación se transcriben corresponden a dicha sentencia:

"El cumplimiento de la edad no es en esencia un requisito para la configuración del derecho a la pensión especial de jubilación por retiro voluntario, prevista en el artículo 8º de la [Ley] 171 de 1961, pues ese hecho no pasa de ser una condición para exigibilidad de

esta prestación, que en rigor, con anterioridad a la Ley 50 de 1990, que la subrogó para los trabajadores particulares con presupuestos diferentes, entraba al patrimonio del trabajador que se retiraba voluntariamente con 15 o más años de servicios, siempre que ello fuera posible de acuerdo con los reglamentos del I.S.S., aspecto este último que no es objeto de controversia en este caso.

""Significa lo anterior que eran dos los requisitos necesarios para que se causara el derecho a la pensión referida, el primero, un tiempo de servicios mayor de 15 años, para una empresa de capital superior a \$800.00000 y, el segundo, que la terminación de la relación laboral correspondiera a la voluntad del trabajador.

""Se observa entonces que las pensiones proporcionales por despido o retiro voluntario reguladas en la norma comentada tenían una naturaleza especial en cuanto protegían, en primer término, al trabajador que después de prolongado tiempo de servicios era despedido sin justa causa por el empleador con el perjuicio de perder la posibilidad de alcanzar la pensión de jubilación a cargo de la empresa y también a aquellos empleados que después de una prolongada relación de trabajo resolvían retirarse voluntariamente.

""Es claro que para la época de expedición de la norma mencionada se justificaba su contenido, puesto que para ese entonces la pensión de jubilación estaba solamente a cargo del empleador, en tanto el Seguro Social no había asumido aún el riesgo de vejez y dado que el tiempo de servicios prestado para distintas empresas no era acumulable para la configuración de esa prestación.

""Este criterio legal mantuvo vigencia respecto de aquellos lugares en los cuales el Seguro Social no tenía cobertura, en armonía con lo dispuesto en este sentido por los artículos 60 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, y 3° del Acuerdo 189 de 1965, aprobado por el Decreto 1824 de 1965, e incluso la Ley 50 de 1990[,] que subrogó el artículo 8° de la Ley 171 de 1961[,] acogió la filosofía de ese precepto para eventos en los cuales el Instituto de Seguros Sociales no estaba a cargo del riesgo de vejez del trabajador despedido sin justa causa, con más de 10 años de servicios (o más de 15 años), porque no hubiese estado afiliado a esa entidad por falta de cobertura o por la omisión del empleador. Además la Ley 50 mencionada conservó esa garantía protectora cuando en las mismas circunstancias de inexistencia de afiliación el trabajador, con más de 15 años de servicios se retiraba voluntariamente.

""Es más la Ley 100 de 1993 mantuvo las garantías previstas en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, en forma similar a como las subrogó el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, con algunas diferencias que no es del caso precisar ahora, pero sólo para los trabajadores despedidos sin justa causa, que por omisión del empleador no sean afiliados al Sistema General de Pensiones.

""Surge en consecuencia de lo expuesto inicialmente que el trabajador en este caso adquirió el derecho a la pensión restringida de jubilación cuando se retiró voluntariamente con más de 15 años de servicios, de manera que la normatividad expedida posteriormente no lo afectó, puesto que conforme al artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, la ley nueva no afecta situaciones definitivas o consumadas bajo normas anteriores, principio que esta en armonía con la protección de los derechos adquiridos consagrada en el artículo 58 de la Constitución Nacional.

""En términos semejantes a los expresados existen antecedentes jurisprudenciales expuestos, entre otras sentencias, en la de Septiembre 29 de 1978 G.J. Tomo CLVIII año 1978 pág. 443, marzo 4 de 1982 G.J. Tomo CLXIX año 1982, pág. 1160 y octubre 24 de 1990 G.J. Tomo CCVI año 1990 pág. 601...""

"Así las cosas, no encuentra la Sala razones valederas para en este momento rectificar su jurisprudencia, pues en el caso que se ventila, el actor después de retirarse voluntariamente y haber laborado durante más de 15 años, sólo le restaba esperar cumplir los sesenta años para reclamar la pensión restringida de jubilación, en los términos previstos por el artículo 8° de la susodicha Ley. En ese orden no puede entenderse que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 y 133 de la Ley 100 de 1993 la derogó, pues el trabajador ya tenía asegurado su derecho, al estar reunidos los supuestos de hecho que la normatividad cuestionada contiene, pendiendo solamente el disfrute del cumplimiento de la edad, de manera tal que al darse esta circunstancia, la empleadora no tenía otra alternativa que proceder a reconocerle la pensión reclamada".

En el caso sub judice, cuando el actor se retiró de la empresa demandada –1980-, se encontraba vigente la disposición que le daba derecho a reclamar la pensión restringida, en atención a su tiempo de servicios, con la sola condición de cumplir 60 años de edad para hacerla exigible, sin que durante ese interregno pudiera otra disposición dejarle sin efecto dicho derecho.

En consecuencia, el Tribunal aplicó de manera adecuada las normas pertinentes y el cargo por ello no prospera".

Algo más, en sentencia reciente del 19 de mayo de 2005 con radicación 24342, se mantuvo el criterio de la Sala sobre el tema, y además se puso de presente que dicha pensión proporcional o restringida causada, no se pierde por la aparición de nuevas disposiciones en materia de seguridad social, como es el caso de la Ley 100 de 1993. En esta oportunidad se dijo:

- I. "(...) A pesar del minucioso y aplicado análisis de la censura, no encuentra la Sala razones para modificar su criterio respecto al tema propuesto, esto es, que tratándose de las pensiones restringidas, su causación ocurre una vez cumplido el tiempo de servicios y el retiro voluntario, de modo que el cumplimiento de la edad únicamente determina el momento del disfrute del derecho.
- II. Así, la pensión proporcional o restringida causada, no se pierde por el advenimiento de nuevas preceptivas, como la Ley 100 de 1993 o las posteriores dictadas en materia de seguridad social, toda vez que el trabajador oficial que se retiró voluntariamente, después de haber cumplido con el tiempo de servicios exigido en la Ley 171 de 1961 vigente para esa fecha, no puede verse afectado por la aparición de nuevas reglamentaciones.
- III. Lo que ocurre es que el trabajador que se desvincula de la empresa, con el derecho pensional causado, por haber completado labores por un período superior a 15 años, explícitamente 17, más 5 meses y 21 días, como lo anota el censor, entiende definida su situación en virtud del artículo 8° de la Ley 171 de 1961, y sólo espera la llegada de la edad para disfrutarlo; de tal forma, que el derecho así adquirido, goza de la protección constitucional y legal, que impide su derogación".

Así se ha puntualizado, entre otras, en sentencias del 24 de octubre de 1990 radicado 3930, 28 de abril de 1998 radicación 10548, 23 de junio de 1999 radicado 11732, Mayo 10 de 2000 con radicación 12985, 24 de enero de 2002 radicación 17265, 14 de agosto de 2002 radicado 16784 y 6 de mayo de 2004 radicación 21834.

En las anteriores circunstancias, no erró el juez de apelaciones al inferir que en el asunto a juzgar, la situación pensional del demandante estaba definida conforme al artículo 8° de la Ley 171 de 1961, por encontrarse cumplido tanto el tiempo de servicios como el retiro voluntario, y por tanto al estar consolidado tal derecho desde el momento mismo de la desvinculación del

trabajador, no es dable hablar de una mera expectativa como lo sugiere el censor.

En este orden de ideas, la pensión restringida de jubilación demandada, en verdad está a cargo de la sociedad accionada, quien si bien lo afilió al ISS no le alcanzó a cotizar lo suficiente para que eventualmente se subrogara el riesgo, quedando pendiente únicamente el cumplimiento de la edad del accionante para su exigibilidad".

De lo anterior se sigue que frente a la sentada jurisprudencia, el Tribunal no incurrió en interpretación errónea o aplicación indebida de los preceptos enunciados en el primero y segundo cargo, por cuanto la edad como se ha insistido es un requisito de exigibilidad y no de causación para esta clase de prestación.

Pero tampoco es posible argüir desatino jurídico a la sentencia porque, en tratándose de una pensión de sobrevivientes, como en este caso ocurre en que el causahabiente falleció sin el reconocimiento del derecho pero habiendo cumplido con los presupuestos de tiempo y retiro voluntario, como lo ha sostenido la jurisprudencia con base en el artículo 1o de la Ley 12 de 1975, éste se trasmite a sus beneficiarios desde la misma fecha de su fallecimiento sin exigencia de la edad, porque si bien la norma no precisó el momento en que se debía la nueva prestación, podía deducirse de su esencia en cuanto a amparar el riesgo que surge con la muerte del causante.

Así lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de esta Sala de Casación, como se dijo en la sentencia 16720, del 11 de febrero de 2002, en la que rememorando el criterio expuesto en anteriores asentó:

"Precisado lo anterior, debe decirse que el Tribunal no incurrió en el dislate jurídico que le atribuye el cargo, por cuanto la interpretación que hizo del artículo 1º de la Ley 12 de 1975, y que le sirvió de apoyo para condenar a la demandada al pago de la pensión de jubilación que inicialmente se había configurado con el concurso de la voluntad de aquella en beneficio de JOSE NELSON PRECIADO CALDERON, se acomoda a la que la Corte, desde la sentencia de 2 de noviembre de 1981, Radicación 7276, ha venido haciendo de la referida norma, en punto a la en ella llamada "sustitución pensional por subrogación objetiva del riesgo", por muerte del trabajador en cuya cabeza se configuró el derecho a la pensión proporcional de jubilación por retiro voluntario, pero que por razón del no cumplimiento de la edad no había entrado a disfrutar antes de fallecer.

En efecto, en la aludida sentencia –que fue expresamente citada por el juzgador de la alzada para tomar su decisión-- la Corte tuvo oportunidad de recordar que la jurisprudencia ya había "admitido que el derecho a las pensiones proporcionales o restringidas (pensión por despido injusto y pensión por retiro voluntario) ingresa al patrimonio del deudor cuando cumple al servicio de la empresa calificada el tiempo mínimo requerido por la Ley para pensionarse y es despedido sin justa causa o se retira voluntariamente" y que este tipo de pensión los causahabientes señalados en la ley debían empezar a devengarla "desde el momento en que su causante hubiese llegado a la edad indispensable para hacerlo" (en cita de la sentencia de la Corte de 5 de septiembre de 1978).

La prestación pensional prevista en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 subroga el riesgo de vejez cuyo amparo se estableció en principio por la voluntad de las partes para la viudez u orfandad que surge con la muerte del causante, por lo que según la misma sentencia, "debe proveerse con ella a subsanar tal riesgo en el momento que se presenta".

De ese modo explicó la Corte, que aunque el artículo 1º de la Ley 12 de 1975 no precisó expresamente el momento desde el que se debería la nueva prestación social, "la jurisprudencia puede deducir por la esencia misma del fenómeno explicado, que esa pensión debe pagarse desde la fecha misma de fallecimiento del trabajador, pues la norma no consagró para ese nuevo derecho naciente en cabeza de los mismos beneficiarios modalidades explícitas de plazo o condición".

Quedando claro desde qué momento se debe la nueva prestación social, conviene también recordar que la Sala ha sostenido que "el derecho a pensión vitalicia de retiro reconocida por el patrono al trabajador tiene la misma naturaleza de la pensión por jubilación que reconoce la ley a cargo del empleador cuando el asalariado cumple las condiciones de edad y tiempo de servicios exigidas por ella para poder disfrutarla, y debe, en consecuencia, regirse por las mismas normas de la pensión legal en cuanto atañe a las repercusiones y alcances de ese derecho con posterioridad al fallecimiento de su titular, aún en la hipótesis de que el empresario al concederla diga obrar 'a título de mera liberalidad', porque de todos modos nació para el antiguo servidor una prerrogativa vitalicia de recibir pensión, y el status de pensionado tiene para los servidores particulares las consecuencias post mortem que determinan las Leyes 33 de 1973 y 12 de 1975" (Sentencia de 9 de marzo de 1978, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda), de lo que ha sido posible concluir –como lo destacara el juez de la alzada-- que "las pensiones voluntarias tienen el mismo valor ante la ley y pueden incluso ser sustituidas a los beneficiarios del trabajador" (sentencias de 18 de octubre de 1984, Radicación 9744 y de 15 de mayo de 1987, Radicación 0784, entre otras).

De allí que no sea jurídicamente válido afirmar que las pensiones reconocidas voluntariamente por el empleador no pueden ser consideradas como sujetas al régimen de sustitución pensional por subrogación objetiva del riesgo, contemplado en el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, por el mero hecho de que su beneficiario fallezca antes de empezar a disfrutarla, pues en dicho caso, como también se ha sostenido, "no corresponde a la finalidad de la ley esperar a que la viuda y los huérfanos se hayan diezmado por el hambre y la necesidad para empezar a cubrir deshumanizadamente una prestación social a los sobrevivientes que puedan quedar con derecho de acrecer entre sí"; más aún cuando ella tiene su origen en la prestación de los servicios del trabajador y no en un mero acto de generosidad del empleador, como en el presente caso ocurre."

En consecuencia los cargos no salen avantes.

TERCER CARGO

Considera que "la sentencia impugnada violó la ley sustancial por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 19 del C.S.T. y 8 de la Ley 153 de 1987 en relación con los artículos 1613 a 1617, 1627, 1649 y 2224 del C.C., 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, 59, 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el artículo 1 del Decreto 3041 del mismo año, de acuerdo con la preceptiva del artículo 51 del decreto 2651 de 1991." (folio 26 cuaderno 3).

Para su demostración asevera la recurrente que a pesar de que para el Tribunal no era aplicable ningún régimen de transición como tampoco del cumplimiento de un requisito en vigencia de la Ley 100 de 1993 que permitiera contemplar la indexación de la primera mesada, accedió al reconocimiento de la indexación, cuando la jurisprudencia ha sido reiterada en ese sentido de no prosperar la indexación; y sustenta su argumentación en la sentencia del 18 de agosto de 1999 radicado 11818 en cuanto a los aspectos jurídicos por los cuales no puede actualizarse el valor de

la primera mesada pensional para concluir que "la indexación que se pretende respecto de las mesadas pensionales a partir del 12 de febrero de 1996 no tiene respaldo legal alguno y por el contrario encaja dentro de la preceptiva de las decisiones jurisprudenciales de esa H. Sala. Por tanto, existe imposibilidad legal de ordenar la actualización de las mesadas pensionales que no quedaron cubiertas por el fenómeno prescriptivo establecido en los artículos 488 y 489 del C.S.T. y 151 del C.P.T. y S.S." (folio 28 cuaderno 3).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para el Tribunal resultó claro que no se le aplicaba a la pensión el sistema indexatorio de la Ley 100 de 1993, por no tratarse de una pensión sometida a su régimen y por tanto la pensión sería el salario mínimo legal de la época, "dado que no puede haber pensión inferior a ese monto" (folio 30, cuaderno del Tribunal); y por lo mismo confirmó la providencia del a-quo en este aspecto.

Por lo anterior no resulta apropiada la acusación, por cuanto para el Tribunal, por tratarse de una pensión anterior al nuevo sistema instaurado por la Ley 100 de 1993, no era dable someterla al proceso de revaluación dispuesto para las pensiones a ella sometida.

Cosa muy diferente a la aplicación del fenómeno indexatorio respecto de las sumas retroactivas adeudadas por mesadas pensionales no prescritas, que para el Tribunal resultaban objeto de indexación, "dado el evidente envilecimiento del dinero que mengua la capacidad adquisitiva" (folio 30, cuaderno del Tribunal).

De lo anterior se desprende que no hubo equivocación del juez de segunda instancia en la aplicación del fenómeno indexatorio, por cuanto como bien lo dice, tratándose de una prestación pensional anterior a la Ley 100 de 1993, no podía ser sometida a ello; resultando en consonancia con lo sostenido por la jurisprudencia de esta Sala, entre otras en la sentencia del 27 de abril de 2005, en la que se dijo:

"En suma, si bien es cierto que en cuanto hace a las pensiones legales (se subraya), causadas dentro de la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala ha considerado mayoritariamente que a partir de la fecha en que ésta empezó a regir se aplica el ingreso base de liquidación indexado, en la forma prevista en el artículo 36 de la referida ley, en el sub examine se trata de una pensión restringida o proporcional de jubilación o 'pensión sanción', respecto de la cual la Corte ha dicho que se causa sólo con el despido y el tiempo de servicios, con prescindencia del elemento de la edad, que tan solo viene a ser un requisito para exigir su pago, por ende, siendo un derecho consolidado, cierto, y adquirido por su titular antes de la Ley 100 de 1993, no es dable la indexación de su valor y, menos, del incremento salarial que extrañamente decretó el juzgado a quo".

Pero además, observa la Sala, que el impugnante, parte de un supuesto diferente al del Tribunal, pues para éste último estuvo muy claro que la prestación pensional reconocida, no podía ser sometida a la indexación de la primera mesada por cuanto su causación fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; lo cual no ocurría con las sumas adeudadas por retroactividad de las mesadas pensionales no sometidas al fenómeno prescriptivo "dado el evidente envilecimiento del dinero que mengua su capacidad adquisitiva".

Las anteriores consideraciones conllevan a la improperidad del cargo.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia del 28 de

enero de 2005, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, dentro del proceso instaurado por AMINTA DIAZ DURAN contra la sociedad GASEOSAS HIPINTO S.A..

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, Notifíquese, Cúmplase, Publíquese y devuélvase al Tribunal de Origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

I. MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

II. Secretaria

CON LAS PRECISIONES ACORDADAS EN SALA DEL 25 DE JULIO



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

