

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

–SALA DE CASACION LABORAL–

*Doctor Hernando Ramírez Aristizábal
Magistrado del Tribunal Superior de Medellín
– Sala Laboral –*

Contenido :

✓ Régimen de Seguridad Social. Pensiones de invalidez, vejez y muerte. Pensiones compartidas. Pensiones a cargo exclusivo del ISS. — Ley 90 de 1946 y Decreto 3041 de 1966 —.

Pensión proporcional, especial o reducida de jubilación — Ley 171 de 1961, artículo 8o. —

Salvamento de voto de los HH. Magistrados, Doctores Fernando Uribe Restrepo y César Ayerbe Chaux. Aclaración de voto — del H. Magistrado, Doctor José Eduardo Gnecco Correa. Sala Plena Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Se ratifica la Jurisprudencia anterior.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION LABORAL SALA PLENA.

Expediente No. 7323 Acta No. 6

**MAGISTRADO PONENTE :
Dr: JUAN MANUEL GUTIERREZ
LACOUTURE.**

Bogotá, D.E., veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

Va a decidir la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del Centro Cultural Colombo Americano contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veinticinco de julio de mil novecientos setenta y nueve, en el juicio ordinario de trabajo promovido contra ese instituto por Martha Cochrane de Duarte para que se le condenara a pagarle las sumas que resulten probadas por concepto de pensión de jubilación, auxilio de cesantía, indemnización por despido injusto, indemnización moratoria y por cualquier otra prestación que se establezca en el proceso. Impetró, ade-

más, que se declarase la unidad de empresa de los Centros Culturales Colombo Americanos que funcionan en el país y que se impusieran las costas al demandado.

En el libelo inicial se afirmó que la actora había prestado servicios a la institución demandada, en diferentes períodos, así: de julio de 1947 hasta el 6 de noviembre de 1956, en la ciudad de Medellín. Luego fue trasladada a la República de Venezuela. De allí se le trajo nuevamente a Colombia en donde prestó servicios en el Centro existente en Barranquilla desde 1958 hasta 1967; en marzo de este último año regresó a Medellín, en donde sirvió hasta el 23 de enero de 1976, fecha en la que fue despedida sin justa causa. El último cargo desempeñado fue el de Directora Académica o de Curso, con remuneración de \$ 7.400.00 mensuales. La entidad demandada tiene un capital superior a cinco millones de pesos. La parte demandada negó los hechos fundamentales, de modo especial la prestación de los servicios durante todo el tiempo afirmado, el despido sin justa causa y la conexión o interdependencia entre los Centros de Medellín,

Barranquilla y Venezuela. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la actora y alegó las excepciones de "inexistencia del demandado o ilegitimidad de personería sustantiva de la parte demandada", como previa, y las perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda, inexistencia de la obligación, pago, compensación y prescripción.

Instauró, además, demanda de reconvencción para que se condenara a Martha Cochrane de Duarte a pagarle, compensarle o reintegrarle "la suma que recibió en cuantía mayor al 50% por concepto de las prestaciones sociales propias de su contrato de trabajo" y que le fue pagada por error, pues el Instituto no tiene ánimo de lucro y persigue fines culturales.

La reconvenida se opuso a la contrademanda; negó los hechos en la forma como aparecen presentados y propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de la obligación de reintegro, no haberse acreditado la presencia de los requisitos que de acuerdo con la ley legitimarían lo pretendido, y objeto y causa ilícitos.

Tramitada la *litis*, el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Medellín la resolvió en fallo de veintiocho de octubre de mil novecientos setenta y ocho, mediante el cual condenó al Centro Colombo Americano de Medellín a pagar a Martha Cochrane de Duarte la suma de \$ 24.800,00 por concepto de indemnización por despido injusto y el 20% de las costas. No accedió a declarar la unidad de empresa. Declaró probada la excepción de prescripción del auxilio de cesantía y la de petición antes de tiempo respecto de la pensión de jubilación. Absolvió al demandado

de las demás súplicas y absolvió también a la contrademandada de las pretensiones de la demanda de reconvencción.

Apelada esa decisión por los apoderados de ambas partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín le introdujo las siguientes modificaciones: Condenó al Centro Colombo Americano a pagar \$ 48.360,00 por despido injusto; \$ 4.770,01 mensuales por concepto de pensión proporcional de jubilación, a partir de la fecha en que la actora cumpla 50 años de edad; y a pagar las costas de ambas instancias.

Contra la anterior sentencia, proferida el veinticinco de julio de mil novecientos setenta y nueve, interpuso recurso de casación el procurador judicial de la parte demandada. Como el Tribunal lo concedió y esta Corporación lo tiene admitido y debidamente tramitado, se procede a decidirlo con vista en la demanda que los sustenta. El escrito de réplica fue extemporáneo.

EL RECURSO

Pretende que la Corte case totalmente la sentencia acusada, para que, en función de instancia, revoque la del Juzgado y, en su lugar, absuelva a la parte demandada de todo gravamen e imponga las costas al actor.

Para tal efecto, con apoyo en la causal primera de casación, se formulan los siguientes dos cargos:

Primer cargo. — "La sentencia viola directamente, por aplicación indebida, el art. 8o. de la L. 171 de 1961, en relación con el párrafo del art. 61 del Reglamento General de los riesgos de invalidez, vejez y muerte (Acuerdo 244 de 1966, del ICSS, adoptado por el D. 3041 de 1966 y 9o. de la L. 90 de 1946).

“El despido, supuestamente injusto, ocurrido en Medellín, después de los diez primeros años de vigencia del estatuto sobre los riesgos de invalidez, vejez y muerte no puede dar lugar a la aplicación de la pensión-sanción prevista en el art. 8o. de la L. 171 de 1961, por haber sustituido el ISS a los patronos particulares conforme al art. 61 del citado reglamento.

“Y no se trata de un “medio nuevo” en casación, sino de un nuevo argumento, porque el hecho de la inscripción de la demandante en el seguro social se aprobó en la primera instancia con la aducción, por ella misma, del contrato individual de trabajo en que expresamente se reconoció esa circunstancia (f. 14) y el de sus cotizaciones con la constancia de F. 14. Y el hecho de no deberse la pensión reclamada fue discutido en las instancias”.

Para resolver, se considera:

En reciente fallo, la Sala Laboral, reunida en pleno, al decidir asunto similar, acogió, por mayoría de votos, el criterio que ahora se reproduce y que señala el camino para una correcta aplicación de las normas que la censura singulariza. Dice así la aludida sentencia, proferida en el juicio de Gerardo Ramírez Giraldo contra Cyanamid de Colombia S.A. el de mayo de 1981.

“Acerca del tema que el cargo propone, la Sección Primera de la Sala, en sentencia de 8 de noviembre de 1979, Radicación No. 6508, se expresó de la siguiente manera:

“Por regla general, el Instituto de los Seguros Sociales, en cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 90 de 1946 y de conformidad con el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo y

con su propio Reglamento, contenido en el Decreto 3041 de 1966, comenzó a asumir, a partir del 1o. de enero de 1967, el riesgo de vejez, tomando a su cargo el seguro respectivo, en sustitución de las pensiones de jubilación que estaban obligados a pagar los patronos. Estos, sin embargo, no quedaron exonerados de su obligación en forma automática, sino que se irían liberando de ella en la medida en que el Instituto fuera asumiendo el correspondiente riesgo.”

“La sustitución, de otro lado, no comprendería toda clase de pensiones, sino únicamente a aquellas que obedecieran al riesgo de vejez, o que no hubieran sido expresamente exceptuadas u objeto de especial y transitoria regulación. Las excepciones aparecen expresamente consagradas en el artículo 59 del Reglamento General de los Seguros Sociales (Decreto 3041 de 1966) al excluir de la obligación de asegurarse a quienes, en el momento inicial de la asunción del riesgo, estén gozando de una pensión de vejez a cargo de un patrono y a los trabajadores que ya hubiesen cumplido veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa con capital de ochocientos mil (\$ 800.000.00) o superior, dejando a salvo el derecho de reclamar a éste la pensión de jubilación al llegar a la edad prevista en el artículo 260 CST. y producirse su retiro.”

“Los preceptos 60 y 61 del mismo Reglamento contemplan situaciones especiales y los tratan de diferente manera. El primero de ellos admite como afiliados forzosos a los trabajadores que en el momento inicial de la obligación de asegurarse lleven 15 años o más de servicios en empresas obligadas a pagar la pensión plena del Código Sustantivo del Trabajo, y les reconoce el derecho

a reclamarla de ella al cumplir la plenitud de los requisitos que la causan y la hacen exigible; y reafirma la obligación del patrono de pagar dicha pensión y le impone la de continuar cotizando hasta completar las cuotas mínimas requeridas por el Instituto para otorgar la pensión de vejez. A partir del momento en que dichas cuotas queden satisfechas, el Instituto comienza a pagar la pensión a su cargo, pero el trabajador conserva su derecho a seguir percibiendo el valor completo de la pensión de jubilación que había ganado en la empresa, por lo cual ésta debe cubrirle la diferencia que llegare a existir entre las dos. En este último evento, el pago de la pensión total que reciba el trabajador será, por lo tanto, compartido, en la proporción que corresponda entre el Instituto de los Seguros Sociales y la empresa."

"El ordenamiento 61, por su parte, se refiere a los trabajadores, que, en aquel mismo momento inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto, lleven diez (10) años o más de servicios a empresa de capital no inferior a ochocientos mil (\$ 800.000.00) pesos, para señalarlos también como sujetos del Seguro Social Obligatorio en igualdad de condiciones con aquellos a que alude el artículo 60, pero regula, además, su situación respecto de las pensiones restringidas de que trata el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 y que se causan por el despido injustificado, respetando o manteniendo la obligación que esa norma impone a los patronos de pagarla y haciéndola compatible con la pensión de vejez que deba otorgar el Instituto cuando queden satisfechos los requisitos mínimos para ello, pues las cotizaciones no serán interrumpidas."

Trata luego la sentencia del caso de

los trabajadores con más de diez años de servicios (Decreto 3041 de 1966, Art. 61), en relación con la llamada "pensión compartida", ratificando la jurisprudencia contenida en la sentencia de 5 de noviembre de 1976 (Gaitán Jurado contra Cervecería Andina) de la cual transcribe, entre otros, el siguiente aparte:

"De otro lado, el texto del artículo 62, hoy sin vigencia, afianzaba la interpretación que se viene haciendo. El siguiente era su tenor:

"ARTICULO 62. — Las prestaciones de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte dispuestas en este reglamento sustituirán, de derecho, las obligaciones patronales que para tales riesgos establece el Código Sustantivo del Trabajo, con las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez."

"Ratificaba este precepto la regla general establecida en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 y 193 y 259 del Código, acerca de la subrogación de los patronos por el Instituto en la fecha en que éste asuma los riesgos correspondientes, y reconoció como excepciones a esa regla los casos regulados en los artículos 60 y 61, en los cuales el patrono no queda totalmente sustituido. Sin que valga argüir que la excepción se configura, en lo que concierne al último, respecto de la pensión restringida de que él trata en su segunda parte, pues los Seguros Sociales no asumen este riesgo ni él se identifica con el de vejez, y el artículo 62 alude expresamente a las excepciones contempladas en los artículos anteriores en relación con el riesgo de vejez."

"Más adelante agrega:

“Como se desprende claramente del texto del artículo 61 y de la propia naturaleza de la pensión restringida, también llamada con mejor propiedad ‘pensión-sanción’, el Instituto de los Seguros Sociales no asumió el riesgo a que ella corresponde, ni substituyó a los patronos en la obligación de pagarla. De un lado, porque la norma, como se advirtió antes, dejó intacta la dicha obligación patronal y reconoció la posibilidad de concurrencia de las dos pensiones, y de otro, porque la pensión restringida o especial no atiende propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción: para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que ya le había servido largo tiempo; como garantía de la estabilidad de éste en el empleo y de que, por este camino, pudiera llegar a obtener el beneficio de la jubilación, frenando así y restándole eficacia a la utilización de aquel medio por el empresario para evitarlo. En consecuencia, esta clase de pensiones, vale decir las que se causan por despido injustificado después de 10 ó 15 años de servicios y sin que interés cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono.”

“Los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales se enderezan a proteger a los trabajadores que en la fecha inicial de la asunción del riesgo de vejez por el Instituto llevarán más de 10 años al servicio de una misma empresa de las obligadas a pagar pensión de jubilación conforme al Código Sustantivo del Trabajo, permitiéndoles, de una parte, obtener su reconocimiento y pago del respectivo patrono al quedar satisfechos los requi-

sitos legales, sin perjuicio de que el Instituto sustituya después a ese patrono, total o parcialmente, según el caso, al tener recibidas las cotizaciones mínimas para la pensión de vejez y, de otra, dejándoles a salvo el derecho a la pensión-sanción consagrada en el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en el evento de que se les impidiese ganar la primera al despedírseles sin una justa causa.”

“Para estos propósitos se consideró suficiente asignar al artículo 61 una nueva vigencia de 10 años, pues con ese lapso, sumado a los otros 10 que ya llevarían laborando como mínimo, completaban los 20 años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y finalmente, porque al permitirseles laborar durante ese tiempo — con el cual, se repite, completarían por lo menos 20 años de servicios — tampoco habría lugar a la pensión sanción, que se causa por despido injusto después de 10 años, pero antes de 20.”

“Finalmente, a manera de recapitulación de lo antes dicho, expresa la citada sentencia:

“3.— Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez:

“Las denominadas pensión-sanción, impuestas como pena al empresario que despide sin justa causa a un trabajador con más de 10 años de servicios y menos de 15, o con igual falta de justificación después de 15 años de servicios. Estas pensiones, como se dejó apuntado, por su propia índole represiva, por no obedecer al riesgo de vejez y por expresa disposición del artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, son compati-

bles con la que está obligado a otorgar el Instituto de Seguros Sociales desde el momento en que se encuentran cumplidos los requisitos mínimos que la condicionan. Como puede darse el caso de que al producirse el despido injusto el trabajador no tenga sufragadas las cotizaciones mínimas (porque tenía 10 años o más de servicios en la fecha de la asunción del riesgo y se le despidió antes de que sirviera otros 10 años), la norma le permite seguir cotizando hasta completarlas. (Art. 8o. de la Ley 171 de 1961, en concordancia con el 61 del Reglamento.)”

La Sala Laboral, en reunión conjunta de sus dos secciones y después de realizar un detenido estudio del asunto, ha decidido acoger el criterio expuesto y reafirmarlo con las siguientes consideraciones complementarias:

Conforme a la regla general consagrada en la Ley 90 de 1946 (artículos 72 y 76), en el Código Sustantivo del Trabajo (artículo 259) y en el propio Reglamento de los Seguros Sociales, las pensiones de jubilación dejarán de estar a cargo de los patronos desde el momento en que el Instituto asuma el riesgo de vejez. Mas a esta regla no puede atribuírsele el alcance de que donde quiera que exista una carga patronal con el nombre de “pensión de jubilación” deba tener ella cumplimiento y producirse el fenómeno de la subrogación. Este sólo será posible cuando la prestación que pesa sobre el patrono atiende o corresponda realmente al riesgo asumido por el Seguro. De ahí que, en tratándose de pensiones de jubilación, la aludida sustitución solamente opere en relación con aquellas que fueron establecidas para proteger al trabajador en su vejez y cubrir el respectivo riesgo, como lo fue la plena u ordinaria consagrada en la legislación anterior al

Código y luego en el artículo 260 de éste con la adecuada denominación de “pensión de vejez”. Pero no respecto de las especiales consagradas como pena o sanción por el despido injusto y garantía de estabilidad en el trabajo.

Estas últimas, que son las de que, por ahora, debe ocuparse la Sala, no obedecen, al menos de modo principal y directo al riesgo de vejez, como en otra oportunidad se ha explicado. Así fluye con claridad del siguiente análisis comparativo de los artículos 60 y 61 del Reglamento General de los Seguros Sociales, los cuales reflejan, como es obvio, el pensamiento final y definitivo de sus redactores.

Sus respectivos textos rezan así:

“Artículo 60. — Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales, contra los riesgos de Invalidez, Vejez y Muerte, lleven 15 años o más de servicios continuos o discontinuos en una misma empresa de capital de Ochocientos mil pesos (800.000.00) M/Cte., o superior, ingresarán al seguro social obligatorio como afiliados para el riesgo de Invalidez, Vejez y Muerte. Al cumplirse el tiempo de servicios y la edad exigida por el Código Sustantivo del Trabajo podrán exigir la jubilación, pero continuarán cotizando en este seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, **y en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.**”

“Artículo 61. — Los trabajadores que lleven en una misma empresa de

capital de Ochocientos mil pesos (800.000.00) M/Cte. o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la Ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los Reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; **en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida.** En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.

“**PARAGRAFO.** Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte. “(las subrayas son de la Sala).

El primer precepto contempla la situación del trabajador de 15 o más años de servicios frente a la **pensión plena de jubilación**, para reconocerle el derecho de exigirla del respectivo patrono al completar el tiempo de labores y la edad que la causan y permitirle, además, continuar cotizando en el Seguro hasta hacerse acreedor a la pensión de vejez que éste otorga y que debe comenzar a pagar al quedar satisfechos los requisitos mínimos. Pero como ambas pensiones obedecen al mismo riesgo — el de vejez — y la misión del Instituto es la de subrogar o sustituir a las empresas o patronos en el pago de las obligaciones a cargo de éstos y **que corresponden a los riesgos asumidos por él**, la norma consagró expresamente la

incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta concurrencia de sus respectivos valores.

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

Obsérvese el diferente tratamiento dado por las normas del Reglamento a las dos situaciones: en la primera, cuando la pensión a cargo del patrono es la plena, al nacer la obligación de los Seguros Sociales de pagar la de vejez, se produce, **ipso-jure**, la subrogación y, en virtud de ella y a partir de ese momento, cesa la carga patronal relacionada con la pensión, pues el empresario ha sido sustituido por el Instituto. En cambio, en la segunda, cuando la pensión que gravita sobre el patrono es la restringida o pensión sanción, la obligación patronal de pagarla permanece en pleno vigor y corre paralela y simultáneamente con la que ha nacido

a cargo del Seguro; aquella no se extingue por el surgimiento de ésta, pues no se excluyen entre sí, sino que son compatibles y concurrentes como expresa, clara y categóricamente lo ordena el aludido precepto reglamentario.

Esa distinta regulación, contenida en dos ordenamientos incorporados al Reglamento uno a continuación del otro, no puede ser explicada como producto de una actuación caprichosa o descuidada, sino que debe entenderse-la, dentro de lo lógico y razonable, como la consecuencia de un detenido estudio, reflexivo y analítico, que llevó a sus redactores a la conclusión **de que la pensión restringida o pensión sanción no obedecía al riesgo de vejez** y que, por lo tanto, los patronos no serían sustituidos por el Instituto de los Seguros Sociales en su obligación de pagarla.

La compatibilidad entre la pensión de vejez del Seguro y la pensión-sanción patronal no está sujeta a condición ni tiene limitaciones en el tiempo, como se ha llegado a pensar con pretendido fundamento en el párrafo del comentado artículo 61, cuando prescribe que:

“Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte.”

El término de vigencia de 10 años en ningún caso puede entenderse referido a la pensión restringida y menos para deducir que ésta solamente conservó su vigor hasta el 31 de diciembre de 1976. Basta releer el cuestionado precepto 61 para afianzar este convencimiento. La horma, además de dejar a salvo el derecho del trabajador injustamente despedido a obtener de su patrono el reconocimiento y pago de la pensión sanción, prevé que puede se-

guir cotizando en el Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos para la pensión de vejez. Si el seguro comenzó a asumir el riesgo de vejez a partir del 1o. de enero de 1967 y si el número mínimo de cotizaciones semanales requeridas para ganar el derecho a la respectiva pensión es de quinientas (500) semanas resulta claro que la obligación del Instituto sólo surge después de transcurridos diez años contados desde el 1o. de enero de 1967. Y si es a partir de este momento cuando el Seguro debe proceder a pagar la pensión y, a pesar de ello y de que por lo menos han transcurrido diez años desde la fecha en que comenzó a regir el seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue **“siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida”**, deviene evidente que lo dispuesto en el Párrafo del artículo 61 no tiene ninguna relación con la vigencia y perdurabilidad de la denominada pensión sanción, pues que ésta conserva su vigor y debe continuar pagándose simultáneamente con la de vejez en forma indefinida, después de vencido los diez primeros años de vigencia del respectivo seguro, conforme lo dispone expresamente el referido ordenamiento reglamentario.

Salta a la vista, de consiguiente, que no es posible sostener, con apoyo en el aludido párrafo, que la pensión especial de que trata el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 desapareció al cumplirse el lapso de diez años que allí se menciona, pues que el artículo 61 de modo expreso prevé su existencia con posterioridad al vencimiento de aquel término y que no la reemplaza la pensión de vejez que debe comenzar a pagar el Instituto de Seguros Sociales al fenecer al mismo período,

pues que también está expresamente dispuesto por la norma que las dos pensiones coexistan y que tanto el Instituto como el patrono continúen cumpliendo separada e independientemente sus respectivas obligaciones.

Carecería igualmente de consistencia la interpretación —si a ella se pretendiera llegar en subsidio— de que los diez años se empiezan a contar a partir del momento en que el Seguro debe comenzar a pagar la pensión de vejez, para conceder a la pensión especial una vida de otros diez años contados desde aquella fecha y asegurarle una posible existencia total de veinte años (hasta el 31 de diciembre de 1986), pues no habría razón para explicar el por qué de la compatibilidad de las dos pensiones únicamente durante diez años; ni por qué se otorgaría ese privilegio a solo un grupo de los trabajadores despedidos sin justa causa ni por qué en esos casos y durante ese tiempo, en contrariedad con los propósitos y la filosofía de las normas que crearon los Seguros Sociales y de las que reglamentan su funcionamiento, no se cumple la finalidad de que los patronos sean subrogados por el Instituto en el pago de las obligaciones que correspondan a riesgos asumidos por éste.

Si todavía se ensayara una tercera interpretación en el sentido de que el límite de los diez años de vigencia no afecta a las pensiones ya causadas en ese período ni su pago posterior e indefinido, sino que tiene el significado de impedir que más allá de ese término se causen nuevas pensiones restringidas, permitiendo que nazcan únicamente en ese lapso, surgirían con mayor fuerza interrogantes iguales o semejantes a los suscitados por la hipótesis anterior. Porque, cuál es la

razón para mantener el derecho a la pensión sanción exclusivamente en favor de los trabajadores que en la fecha inicial de asunción del riesgo de vejez por el Seguro llevaran diez años o más de servicios? Acaso porque quedarían desprotegidos si se les despide dentro de los diez años siguientes sin haber ganado pensión plena ante el patrono ni de vejez ante el Seguro? Si así fuere, tal beneficio debería ser provisional y extinguirse al vencimiento de los diez años porque para entonces habrá nacido el derecho a pensión frente al Seguro y deja de tener sentido la protección especial. Y debería extinguirse en ese momento, además, porque, bajo el supuesto de que las dos pensiones obedecen al mismo riesgo, la una debe excluir a la otra, y el Seguro, al asumir el pago de la de vejez, debe desplazar o sustituir al patrono y hacer cesar la obligación pensional que éste venía soportando.

Sin embargo, como está visto, el artículo 61 mantiene vivo el disfrute de la pensión sanción más allá de los mencionados diez años; luego es claro que el argumento o razón basado en la necesidad de llenar aquel vacío transitoriamente no sirve para justificar el otorgamiento discriminado de la pensión sanción, si ésta, por mandato del mismo precepto, ha de subsistir después de superada la aparente y artificiosa desprotección.

Así las cosas, no cabe otro entendimiento correcto del párrafo que el que la Sala ya le había señalado, o sea el de que la vigencia de diez años a que allí se alude se refiere únicamente al sistema de transición consagrado en la norma, a las condiciones de ingreso de ese grupo de trabajadores al Seguro Social y a la protección y privilegios que les brinda, pues, para esos propó-

sitos eran suficientes los diez años previstos, porque al sumarlos a los otros diez años que ya llevarían laborando completaban como mínimo los veinte años necesarios para obtener del patrono la pensión plena; porque en ese mismo período de diez años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y, finalmente, porque al permitírseles laborar durante ese tiempo —con el cual, se repite, completarían por lo menos veinte años de servicios— tampoco habría lugar a la pensión sanción, que se causa por despido injusto después de diez años, pero antes de veinte.

De conformidad con las autorizaciones contenidas en la Ley 90 de 1946, el Instituto de los Seguros Sociales sólo quedó facultado, como era elementalmente lógico, para reglamentar los riesgos que asumiera y subrogar a los patronos en el pago de las obligaciones correspondientes a ellos. De ahí que nada hubiera podido disponer en relación con la pensión sanción. La referencia que a él hace en el artículo 91 es simplemente por vía de aclaración y así, para evitar confusiones o equívocos, reafirma el derecho del trabajador a esa clase de pensión y a la vigencia de ésta a pesar de que el Instituto haya asumido el riesgo de vejez y esté pagando la respectiva pensión. Por manera que la pensión sanción rige durante los diez años iniciales de la asunción del riesgo de vejez por los Seguros Sociales y continúa rigiendo después de expirado ese período, no por disposición del Reglamento General del Instituto sino por mandato del Artículo 80. de la Ley 171 de 1961, cuyo imperio ni fue ni podía ser menguado por aquél.

La finalidad principal del artículo

61 es la de regular la situación del grupo de trabajadores a que alude frente a la pensión de vejez permitiéndoles seguir cotizando hasta ganarla si se retiran antes por el reconocimiento de la pensión plena por parte del patrono o en el evento de que sean despedidos sin justa causa antes de cumplir con los requisitos mínimos que le garantizan aquel derecho. Como en ambos casos ese propósito queda cabalmente satisfecho en un período de diez años, no tenía objeto que la norma rigiera más allá de ese tiempo, quedando así diáfananamente explicada la razón de la limitación de su vigencia a un lapso igual, pero con referencia a la materia que constituía el objeto propio de su regulación. Adviértase que el privilegio consistía en que esos trabajadores ya desvinculados del patrono y despojados de aquel carácter, pudieran seguir cotizando hasta ganar la pensión de vejez en el Seguro. Tratamiento verdaderamente excepcional, sólo concebible en una norma de vigencia provisional destinada a regular el tránsito de un sistema a otro.

En consecuencia de lo expuesto, la Sala Laboral de la Corte, reunida en pleno, ratifica, por mayoría de votos, la interpretación dada al artículo 61 del Reglamento, en armonía con el 60 ibídem y con los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo y en relación con el artículo 80. de la Ley 171 de 1961, en las sentencias del 5 de noviembre de 1976 y 8 de noviembre de 1979, en el sentido de que los Seguros Sociales no asumieron el riesgo propio de la pensión restringida por lo cual dicha pensión, no obstante la asunción del riesgo de vejez por aquella entidad, continúa en pleno vigor y a cargo exclusivo de los empresarios”.

Como el Tribunal de Medellín aplicó los preceptos que integran la proposición Jurídica en el mismo entendimiento que se deja explicado y a situaciones que caían bajo su dominio, impónese la conclusión de que no incurrió en las transgresiones que la acusación le imputa.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

Segundo Cargo.— Se enuncia y sustenta así:

“Violación, por vía indirecta, del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, en relación con el artículo 61 y su parágrafo, del Acuerdo 224 de 1955 (sic.) del I.C.S.S., adoptado por Decreto 3041 de 1966, a consecuencia del evidente error de hecho consistente en no dar por probado, estándolo que la demandante estuvo inscrita en el I.C.S.S. contra los riesgos sancionados y cotización de los mismos, por falta de apreciación del contrato de trabajo de fs. 15 y del Documento del f. 14 sin firma, pero aportado por la demandante con su demanda.

“Los aludidos documentos demuestran que la inscripción y los aportes de la demandante al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte. Por no apreciarlos el sentenciador incurrió en el error evidente de no dar por probado que era el ISS, y no el Centro Cultural demandado, quien asumió las obligaciones en favor de la demandante.”

Se considera:

De acuerdo con lo expresado al resolverse el ataque precedente, la pensión sanción a cargo del patrono es independiente de la de vejez a que pueda estar obligado el Instituto de los Seguros Sociales. Por ello, este segundo cargo resulta inocuo, pues, aún supo-

niendo demostrando el error de hecho que afirma, la razón para el reconocimiento de aquella permanecería inmodificable. En otras palabras, la circunstancia de que el trabajador haya estado afiliado al Seguro y cubierto las cotizaciones necesarias para ganar la pensión de vejez, no es óbice para que pueda reclamar y obtener del patrono el pago de la pensión restringida por el despido injusto.

La censura se desecha por ineficaz.

En consecuencia, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia impugnada, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín el veinticinco de julio de mil novecientos setenta y nueve, en el Juicio ordinario de trabajo instaurado por Martha Cochrane de Duarte contra el Centro Cultural Colombo Americano.

En costas por no aparecer que se hayan causado.

COPIESE, NOTIFIQUESE, INSERTESE EN LA GACETA JUDICIAL Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE A LA OFICINA DE ORIGEN.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture

(fdo.) César Ayerbe Chaux

(fdo.) Fernando Uribe Restrepo

(fdo.) Juan Hernández Sáenz

(fdo.) José Eduardo Gnecco C.

(fdo.) Jerónimo Argaez Castello

(fdo.) Bertha Salazar Velasco
Secretaria

Rad. 7323

Consideramos que es deber de la Corte Suprema, el contribuir a que se depure el derecho objetivo, tratando de visualizar el problema de la seguridad social en el verdadero alcance que debería tener y que el mismo Instituto para la Seguridad social en Colombia no ha explicado, ni divulgado como es menester, a fin de lograr la claridad y el consenso necesarios para llevar adelante un cambio tan substancial en nuestros mecanismos prestacionales. Las aparentes desmejoras que implica la pensión de vejez, en cuanto a edad y cuantía principalmente, causan justificada resistencia pues no han sido analizadas, valoradas ni explicadas por quienes tienen el trascendental encargo, según la ley, de implantar el nuevo sistema, en concertación con trabajadores y empleadores.

La Ley 90 de 1946 estableció sólidas bases jurídicas para el implantamiento de la seguridad social en Colombia. Sus normas, aún vigentes, sobre tránsito de sistemas, tuvieron un prístino sentido y un alcance inequívoco. Ocurrió, sin embargo, que el Gobierno tardó más de veinte años en dictar el Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte (Acuerdo del ICSS número 224 de 1976, aprobado por Decreto 3041 del mismo año). El Congreso, por su parte, como supremo poder legislativo, mantuvo vigente la Ley 90 de 1946 pero fue inconsecuente con ella pues amplió y aumentó munificamente la jubilación patronal directa, de otra parte llamada a desaparecer por voluntad del mismo legislador, olvidando el sano propósito legislativo de establecer la seguridad social, pues ni lo

actualizó ni lo derogó: simplemente lo ignoró (Decreto 67 de 1951, Ley 171 de 1961, Decreto 2351 de 1965, Ley 7 de 1967, Ley 5 de 1969, Decreto 435 de 1971, Ley 10 de 1972, Ley 33 de 1973, Ley 12 de 1975, Ley 4 de 1976).

No cabe duda de que la Ley 90 de 1945, "por la cual se establece el Seguro Social obligatorio", pretende lógicamente cambiar en su totalidad, dentro de su campo de aplicación y en un plazo razonable, el sistema prestacional patronal y directo, por un sistema más técnico y ágil, más sólido en su base económica y socialmente más amplio y adecuado. Así lo dicen expresamente los artículos 72 y 76 de la Ley, y los artículos 193 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo. La misma Ley General del Trabajo, la 6a. de 1945, estableció en su artículo 12 que "mientras se organiza el Seguro Social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones o prestaciones para sus trabajadores." (accidente de trabajo, enfermedad profesional, enfermedad común, gastos de entierro, vacaciones, cesantía, escuelas y especialización y pensión vitalicia de jubilación).

Tampoco cabe duda de que es necesaria una etapa de transición, que la Ley prevé. Lo que hoy aparece desdibujado, aunque en un principio fue claro, es que las normas de transición son de transición, esto es, provisionales, temporales, accidentales y pasajeras. Es elemental entonces que se las debe interpretar conforme a esta, su naturaleza propia. Perpetuar la vigencia de estas normas o prolongarla indefinidamente es contrario a su verdadero sentido.

En el prolongado debate jurídico

a que han dado lugar las normas sobre transición al Seguro Social, se aduce con frecuencia el principio de la favorabilidad consagrado por el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. También se le menciona en repetidas ocasiones a lo largo del presente juicio, pero este postulado básico del derecho laboral proteccionista se entiende mal y se aplica peor, bajo el supuesto tácito y evidentemente erróneo de que las prestaciones patronales son más favorables que las del Seguro Social.

No puede olvidarse que de acuerdo con el texto legal citado, la prevalencia de normas según su mayor favorabilidad sólo pueden considerarse en casos de "conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo". No siempre se da el supuesto básico de la norma, o sea el conflicto real o la verdadera duda. Normalmente no debería existir pugna ni vacilación en normas que precisamente establecen un régimen transitorio con un objetivo preciso de cambio, aunque sean normas de excepción. Como tampoco resulta admisible, frente a las normas laborales de orden público, que el sistema nuevo que busca la ley sea reputado menos favorable.

Indica la doctrina que la comparación de una norma con otra, para efectos de determinar la favorabilidad, debe tomar en consideración la colectividad de los trabajadores interesados, y no a un trabajador mirado aisladamente. Más aún, se precisa que la cuestión no depende de la apreciación subjetiva de los interesados, sino que debe resolverse objetivamente, inspirándose en los motivos que hayan hecho dictar la regla jurídica más elevada. (Durand y Jaussaud, citado por Ortega Torres, Código del Trabajo)

Recientemente ha dicho esta Sala: "El Seguro Social es un sistema técnico de protección, más equitativo y benéfico para los trabajadores que el sistema de prestaciones directas a cargo del patrono, que consagra el Código Sustantivo del Trabajo. . . El Seguro Social es la forma moderna y técnica de proteger eficazmente a un gran número de trabajadores que no podrían aspirar a la misma protección de parte de sus patronos, directamente, por muchas razones, entre ellas la de capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad —científicamente apreciadas— señalan la necesidad de que se cumplan a cabalidad las disposiciones legales sobre el seguro social, única forma de que este sistema socialmente irremplazable hoy en día, pueda llegar a ser tan amplio y eficaz como el país lo requiere". (Sentencia de mayo 24 de 1978, radicación 6190).

En el proyecto de Ley de iniciativa oficial que dio origen a la Ley 90 de 1946, suscrito por el doctor Adán Arriaga Andrade como Ministro del Trabajo, se precisan los argumentos incontestables que llevaron al legislador a adoptar el sistema de seguro social, por ser más favorable. Se lee en dicho proyecto lo siguiente:

"VENTAJAS DEL SEGURO SOCIAL"

"Ello es tanto más obvio cuando que no se trata de tomar a nuestro pueblo su economía, sus industrias incipientes, sus capitales aún exiguos y la suerte de sus asalariados, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar, con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los seguros sociales tiene sobre el de pres-

taciones patronales que es el adoptado por el legislador colombiano desde hace 40 años, ventajas indiscutibles.

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

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

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

“d) En el régimen de prestaciones patronales, el trabajador exige sin medida, porque nada le cuesta; se habitúa a la desmoralizadora gratuidad de los servicios; nunca se satisface, porque presente en el patrono el prurito económico de reducir las prestaciones al mínimo de costo. En el de seguros so-

ciales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal.

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

Resulta por lo tanto de evidencia absoluta el sentido en el cual se debe inclinar la balanza de la favorabilidad cuando quiera que exista verdadero conflicto o duda entre las prestaciones patronales y la seguridad social.

A la luz de estos principios generales y como resultado de un análisis puramente jurídico que tiene en cuenta los antecedentes de la reglamentación del ISS y la doctrina nacional, nos permitimos disentir de la jurisprudencia sobre la llamada “pensión-sanción” contenida en las sentencias de Noviembre 5 de 1976 (Gaitán Jurado contra Cervecería Andina) y de Noviembre 8 de 1979 (Radicación 6508). Fué así como propusimos a la Sala Laboral en pleno el cambio que a continuación se sustenta y explica.

Rectificación jurisprudencial propuesta.

De acuerdo con el numeral 2o. del

artículo 259 del CST, "Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro colectivo de vida obligatorio, dejarán de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales (hoy ISS), de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

La Ley 6a. de 1945 en su artículo 12 dispuso que "mientras se organiza el seguro social obligatorio, corresponderán al patrono las siguientes indemnizaciones y prestaciones para con sus trabajadores, ya sean empleados u obreros." El artículo 14 de esta misma ley estableció el derecho de los trabajadores a pensión de jubilación.

El Decreto 3041 de diciembre 19 de 1966, en virtud de su artículo 1o. aprobó el Reglamento General del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte (Acuerdo del ICSS No. 244 de 1966), en cuyas llamadas "disposiciones finales" se regula la etapa de transición, de las prestaciones patronales directas al seguro social contributivo y obligatorio, en desarrollo de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946.

El Artículo 60 de dicho Reglamento contempla el caso de los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse en el ICSS contra los nuevos riesgos (I.V. y M.), lleven 15 o más años de servicios "en una misma empresa con capital de \$ 800.000.00 o superior", y establece para ellos la llamada pensión compartida.

El artículo 61 del mismo Reglamento —de cuya interpretación depende la solución del asunto en estudio— dice:

"Los trabajadores que lleven en una

misma empresa de capital de Ochocientos mil pesos o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obligatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en el caso de ser despedido por los patronos sin justa causa tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la Ley al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, con la obligación de seguir cotizando de acuerdo con los Reglamentos del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por este para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida. En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto."

"PARAGRAFO. — Esta disposición regirá únicamente durante los primeros 10 años de vigencia del Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte."

El texto literal de la norma es claro en el sentido de que lo establecido por ella tiene únicamente una vigencia temporal de diez años, que se vencieron el 31 de Diciembre de 1977 para el primer contingente de afiliados. El resultado de esta exégesis literal, que se impone en este caso con base en elementales normas de hermenéutica, es que la llamada pensión-sanción dejó de regir en ésta última fecha por disposición de los Reglamentos y con base en las normas legales, arriba citadas, que establecen el tránsito de un sistema prestacional paternalista, al nuevo sistema del seguro social.

El párrafo del art. 61, cuando limita a 10 años la vigencia de la norma, significa entonces que la llamada "pen-

sión-sanción" por despido sin justa causa rige por vía de excepción y únicamente por dicho lapso. Debe recordarse que, según la regla general, las obligaciones patronales correspondientes al riesgo de vejez (jubilación) dejan de regir al asumir el ISS este riesgo, salvo los casos expresamente exceptuados en los Reglamentos para el período de transición.

El citado párrafo, en consecuencia, hace parte del régimen general y no se refiere únicamente al grupo de trabajadores que al inicio del seguro contaban con un tiempo de trabajo entre 10 y 20 años, al servicio de una misma empresa obligada a la jubilación. Este contingente, obviamente, dejaría de tener derecho a la pensión sanción cumplidos 10 años del nuevo sistema puesto que normalmente todos ellos, dentro de ése lapso, habrían sobrepasado los 20 años de servicios y ya no les sería aplicable la pensión restringida sino la plena, conforme lo ha precisado la jurisprudencia. Limitar el alcance del párrafo en estudio, a la simple declaración de tal situación de hecho, regulada por normas distintas, sería despojarlo de todo efecto normativo propio, en contra de una sana hermenéutica. El plazo de 10 años del párrafo del artículo 61 en consecuencia, tiene efecto general y su aplicación no se limita a declarar lo que sucede con el primer contingente de afiliados, como parece ser el entendimiento en la jurisprudencia que aquí se revisa.

Esta interpretación literal concuerda perfectamente con el principio general deducido por la jurisprudencia de esta Sala, cuando se afirma: "Los demás trabajadores, o sea aquellos que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían com-

pletado 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general u ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del Reglamento. Y sus respectivos patronos fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar pensión de jubilación, transformada en pensión de vejez, por virtud de esos mismos preceptos y de conformidad con las previsiones de los artículos 72 y 76, inciso 1o., de la Ley 90 de 1946 y 259 del CST." (Sentencia de Noviembre 8 de 1979, Magistrado Ponente, Dr. Juan Manuel Gutiérrez L.).

O sea que la pensión proporcional por terminación unilateral del contrato después de 10 años de servicios, desaparece no solo en virtud de las normas generales sobre transición, que excluyen a los trabajadores que en el momento inicial del seguro tenían menos de 10 años de servicio, sino además en virtud de norma especial y expresa, como lo es el artículo 61 del Reglamento. Lo que quiere decir que también en este caso se aplica la regla general, expresamente confirmada al efecto. El valor del artículo 61, como norma excepcional y de transición, consiste en prolongar por 10 años la vigencia de la pensión sanción.

El artículo 61 protege a un grupo determinado de trabajadores (entre 10 y 20 años al momento inicial del seguro), pero también se refiere a los demás (los de menos de 10 años y los aún no inscritos), por exclusión, de donde resulta que es aplicable a ellos la regla general de la sustitución o subrogación total de un sistema por otro. No es lógico interpretar esta norma dándole un alcance positivo que no tiene —o sea para deducir de ella que la pensión-san-

ción continúa vigente para todos y sin excepciones—, cuando su sentido obvio, como norma de transición, es el de consagrar precisamente dicha transición, con la limitación de extender en diez años la protección de la Ley 171 de 1961, para quienes tenían más de 10 años de servicio.

Puede afirmarse, de otra parte, que la pensión proporcional por despido injusto consagrada por la citada Ley 171, es parte integrante del sistema de jubilación patronal directa que ha sido subrogado por la pensión de vejez del seguro social, en las condiciones y con las limitaciones o excepciones a que se ha hecho referencia. Ha señalado la jurisprudencia que esta prestación tiene por objeto indemnizar el perjuicio que sufre un trabajador antiguo al ser despedido, o que su propósito, en otros términos, es el de proteger la expectativa que tales trabajadores tienen de llegar a la jubilación plena, o el de tutelar la estabilidad en el empleo, con tal fin.

Lo que resulta evidente es que esta pensión especialísima hace parte del régimen jubilatorio y no del que establece la terminación del contrato y sus consecuencias (Decreto 2351 de 1965, artículos 6, 7 y 8). La ley 171 de 1961, trata únicamente de pensiones, no regula la terminación del contrato ni se refiere a ella, directamente. Su punto de referencia explícito no es otro que el artículo 260 del CST sobre pensión plena de jubilación, cuya cuantía sirve para medir la de las pensiones proporcionales. La pensión-sanción, por tanto, hace parte del régimen jubilatorio, patronal directo, del cual es complemento, como mecanismo de salvaguardia o control. Y este es el régimen que el seguro social subroga.

Si alguna duda quedase sobre la naturaleza jubilatoria de las pensiones especiales de la Ley 171, quedaría despejada al considerar la historia de su establecimiento ya que la primera norma que las consagró fue el artículo 267 del CST —derogado por la Ley 171, — sobre “pensión después de quince años de servicio”, dentro del Capítulo del Código dedicado a “Pensión de Jubilación”. Se trata pues de pensiones, del género de las de jubilación, aunque en su especie sean también resarcimiento y especial protección. Por eso se las ha designado como “pensión-sanción”, aunque no se podría decir con la misma lógica que sean “sanción-pensión”. Así lo confirma la edad que exige la Ley para disfrutar de esta pensión especial, que es prácticamente la misma edad jubilar, y los requisitos de capital para que el patrono esté obligado, que son idénticos a los que rigen para la jubilación propiamente dicha. Las sanciones, en cambio, de acuerdo con la lógica universal y el sentido común, deben ser inmediatas para que produzcan el efecto disuasivo esperado, y deben además ser generales pues de otro modo no cumplirían su objetivo social.

De suerte que al producirse la subrogación total de la pensión jubilatoria patronal por el nuevo sistema de pensión de vejez a cargo del seguro social —sistema más técnico y de mayor proyección social con las solas salvedades y limitaciones expresamente establecidas por los Reglamentos para el período de transición, conforme lo ha aceptado reiteradamente la jurisprudencia, es lógico que dicha subrogación total cobije también a las pensiones restringidas, con las excepciones establecidas expresamente en las normas que regulan la transición, que son por supuesto taxativas y de restrictiva interpretación.

Conviene recordar que en el 2o. párrafo del artículo 259 del CST se establece que: “**Las pensiones** de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejarán de estar a cargo de los patronos **cuando el riesgo correspondiente** sea asumido por el ICSS, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.”

Es de observar —de paso— que el plural que utiliza la ley cuando se refiere a “las pensiones de jubilación”, en contraste con el singular que usa cuando habla de auxilio de invalidez y seguro de vida, podría servir para confirmar que son varias y diversas las pensiones que dejan de estar a cargo de los patronos, incluyendo las proporcionales y entre ellas la llamada pensión-sanción, conforme al análisis precedente.

Se ha dicho, con sobrada razón, que el seguro social no asumió ni podía asumir la pensión por despido, pues no sería éste un riesgo asegurable. Como tampoco asumió, por ejemplo, la pensión proporcional por retiro voluntario del trabajador después de quince años de servicio. Así como tampoco asume todas y cada una de las prestaciones patronales, en las mismas cuantías y condiciones que la ley establece a cargo del patrono, en ninguno de los riesgos de Enfermedad común, Riesgos Profesionales e Invalidez, Vejez y Muerte. Y es que, en el fondo, lo que ha ocurrido es que en el sistema del seguro social, el riesgo que protege la pensión-sanción quedó subsumido en las nuevas prestaciones del seguro de vejez, puesto que el afiliado obtiene el derecho a la correspondiente pensión, normal o regular, cuando ha cotizado durante diez años (500 semanas). Tal es el sentido de la declaración final del párrafo principal del artículo 61

en estudio cuando dispone: “En todo lo demás el afiliado gozará de los beneficios otorgados por el Instituto.”

Es que en realidad el seguro social está obligado a asumir la pensión de vejez, diseñada especialmente por la Ley 90 de 1946, como “riesgo correspondiente” a las pensiones de jubilación, y en ningún caso está obligado a asumir las mismas prestaciones que la ley consagra a cargo de los patronos. No quiere la ley del seguro social una subrogación simple, por cambio del deudor, sino una verdadera sustitución de sistemas. No es sólo que el ISS reemplaza a los patronos; se trata de que el seguro social de vejez sustituya a la pensión patronal de jubilación.

De acuerdo con el artículo 61 de que se trata, la pensión-sanción a cargo del patrono es compatible con la pensión normal de vejez que reconoce el ISS, y se acumula a ella. Este privilegio es razonable pues la primera pensión es parcial y la del seguro es de cuantía inferior a la plena que podría esperar el trabajador con más de 10 años de servicio, injustamente despedido. Pero ambas pensiones son compatibles solo transitoriamente, en los términos que la misma norma expresamente establece. De la compatibilidad temporal no puede deducirse, en sana lógica, la subsistencia indefinida de la pensión proporcional, que de otra parte ha perdido su razón de ser frente a la nueva realidad laboral creada por el seguro.

En efecto, los trabajadores con menos de 10 años de servicio en el momento de la asunción de los nuevos riesgos, lo mismo que quienes se afilian con posterioridad, no requieren ya de la protección especial que establece la ley 171 para amparar su expectativa a jubilarse, ya que bajo el nuevo régimen

se requieren tan solo 500 semanas de cotización (10 años, precisamente) para tener derecho a la nueva pensión de vejez, que ha reemplazado a la de jubilación. Con la ventaja además —entre muchas y muy notorias que ostenta la seguridad social— de que no están ya obligados, como en el antiguo régimen, a trabajar todo el tiempo con un solo patrono. Con lo cual se favorece la movilidad en el empleo, en beneficio de los trabajadores, de las empresas y de la economía en general.

Sin que pueda argüirse válidamente en contra, que los trabajadores corren el riesgo de no poder completar las cotizaciones mínimas para tener derecho a pensión de vejez ya que este riesgo insoslayable queda hoy reducido a la mitad, puesto que se exigen 10 años y no 20, y porque además si es que se estima que tal riesgo debe ser prevenido habría de serlo lógicamente dentro del sistema de seguridad social y no combinando antitécnicamente prestaciones de dos sistemas radicalmente distintos, perpetuando así el régimen anterior, obsoleto, que precisamente se trata de reemplazar por otro más técnico, amplio y ágil, y mucho más favorable socialmente.

Esta interpretación, ceñida al texto como al espíritu de las normas de transición, significa la desaparición de un mecanismo proteccionista —la pensión-sanción que resulta superfluo y redundante en las nuevas circunstancias que establece el seguro. Sin que pueda olvidarse que los trabajadores que siguen cumpliendo diez años de servicios con un mismo patrono, económicamente solvente, conservan la protección propia y específica que les procura estabilidad en el empleo, como la acción de reintegro y las indemnizaciones dispuestas por el artículo 8 del Decreto

2351 de 1965 para el caso de despido injustificado que ya a los 12 años de servicio, por ejemplo, equivalen a más de un año de salario.

El entendimiento que se viene exponiendo concuerda además con uno de los textos básicos de la Ley 90 de 1946, el artículo 76, que dispone: “En ningún caso las condiciones del seguro de vejez para aquellos empleados y obreros que en el momento de la subrogación lleven a los menos 10 años de trabajo al servicio de las personas, entidades o empresas que se trata de subrogar en dicho riesgo, serán menos favorables que las establecidas para aquellos por la legislación sobre jubilación anterior a la presente Ley.”

Cualquiera que sea la interpretación que se le dé a este texto, como fijada en el tiempo o prospectivamente su sentido de congelar expectativas, resulta nítido, pero sólo en favor de quienes “lleven a lo menos 10 años de trabajo.” Es evidente, a contrario sensu, que los trabajadores con menor antigüedad quedan sujetos a las nuevas condiciones del seguro y que no les son aplicables las normas sobre jubilación, pues para ellos la subrogación es total y definitiva.

Solo las excepciones o limitaciones expresas—interpretadas restrictivamente— podrían representar una desviación de la regla general según la cual el seguro social reemplaza a la jubilación patronal. De este modo se cumple el principio jurídico que regula la vida de la ley en el tiempo, consagrado por el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887 según el cual “estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.”

Conviene anotar, finalmente, que la interpretación que se viene sosteniendo, y que implicaría una rectificación jurisprudencial, fue propuesta a la sala en el convencimiento de que corresponde a la auténtica intención que tuvieron quienes participaron en la discusión de los Reglamentos del Seguro Social de Invalidez, Vejez y Muerte.

En efecto, en la reunión del Consejo Directivo del ICSS que tuvo lugar en Bogotá el 2 de Noviembre de 1966, con asistencia del Dr. Carlos Augusto Noriega, Ministro de Trabajo, quien la presidió y de los Doctores Antonio Ordoñez Plaja, Ministro de Salud Pública; Reinaldo Muñoz Zambrano, representante de los patronos; Horacio Parra, representante del cuerpo médico; Enrique Lleras Restrepo, Director General del Instituto, y Eduardo García Badel, secretario del Consejo, y con asistencia además de invitados especiales en representación de trabajadores y empleadores (José Raquel Mercado, Tulio Cuevas, Héctor Giraldo Gálvez y Fernando Uribe Restrepo), se tomó la siguiente decisión que consta en el Acta No. 5 correspondiente a esta sesiones especiales:

“Ante una inquietud expresada por el doctor Uribe, el doctor Lleras explica el significado de la reforma propuesta al artículo 59 del Reglamento de Invalidez, Vejez y Muerte en relación con los trabajadores que lleven, en una misma empresa con capital de \$ 800.000.00 o superior, 10 años o más de servicios y que sean despedidos por el patrono sin justa causa. Sobre este mismo tema intervienen los doctores Noriega, Uribe y Giraldo, y los señores Mercado Y Cuevas. El doc-

tor Giraldo considera que esta modificación debe ser transitoria y tener vigencia únicamente durante los primeros 10 años de iniciación de estos Seguros, por cuanto una de las ventajas del sistema es que para alcanzar la pensión de vejez no es necesario que el trabajador cumpla todo el tiempo en una misma empresa, explicando cómo si no se le da vigencia transitoria se prestaría tal disposición a la posibilidad de pleitos entre trabajadores y patronos. Se acepta, en principio, la sugerencia del doctor Giraldo.”

Pese a que la redacción del Acta es deficiente, este documento no deja duda ninguna sobre cuál fue la verdadera intención de quienes intervinieron en la redacción del Acuerdo ICSS No. 244 de 1966, aprobado por el Decreto 3141 del mismo año. Se quiso precisamente darle una vigencia transitoria a la pensión por despido, protección “que daba lugar a pleitos” (era elemento que alteraba la paz social), y que ya no resultaba necesaria dentro del nuevo sistema.

Por último conviene observar que el Dr. Jesús María Rengifo Ordoñez uno de los pocos tratadistas que ha tenido la seguridad social entre nosotros sostiene la misma tesis que presentamos a la Sala en pleno (ver Separata especial sobre pensiones, Revista Javeriana, 1979).

En virtud de lo expuesto consideramos que está bien fundado el primer cargo formulado por el recurrente, y de allí nuestra respetuosa discrepancia con la mayoría de la Sala.

Fecha ut-supra



FERNANDO URIBE RESTREPO



CESAR AYERBE CHAUX

SECRETARIA

-SALA DE CASACION LABORAL-

Bogotá D.E.

Junio cinco de mil novecientos

ochenta y uno

En la fecha se fijó Edicto.



BERTHA SALAZAR VELASCO

Secretaria

ACLARACION DE VOTO

Referencia: Expediente No. 7323

Aclaro mi voto, por cuanto estoy de acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, pero discrepo de la motivación fundamental de la misma.

En relación con la naturaleza de la pensión vitalicia de jubilación consagrada en el artículo 8o. de la ley 171 de 1961, comparto las apreciaciones de los Magistrados Ayerbe Cháux y Uribe Restrepo de que se trata de una prestación social que cubre el riesgo de vejez. Ya en ocasión anterior, al discrepar de la mayoría de la Sección Segunda de la Sala de Casación Laboral, había hecho igual manifestación, pues el artículo 8o. de la ley 171 de 1961 vino a reemplazar al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo que estableció una pensión proporcional para los trabajadores de empresas de más de \$ 800.000.00 de capital que hubiesen sido despedidos sin justa causa después de quince años continuos o discontinuos de servicios, equivalente al 75% de lo que le habría correspondido en caso de reunir los requisitos para la pensión plena de jubilación, artículo este último que se encontraba en el Título IX de la Parte Primera del Código Sustantivo del Trabajo denominado "Prestaciones Patronales Especiales", cuyo artículo 251 dispone que "Los patronos o empresarios que se determinan en el presente título deben pagar a los trabajadores, además de las prestaciones comunes, **las especiales que aquí se establecen y conforme a la reglamentación** de cada una de ellas en su respectivo capítulo". Fue intención del legislador, desde su inicio, considerar la pensión proporcional como una prestación social, que obviamente cubre el riesgo de vejez, pues se

paga a quienes han cumplido determinada edad. La Ley 171 de 1961, por lo demás, se refiere exclusivamente a pensiones. De ahí que calificar la que consagra el artículo 8o. de esta ley como una indemnización por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, es tergiversar el espíritu y la letra de la norma que la consagra. No debe olvidarse, además, que la finalidad de esta pensión proporcional es la de proteger a los trabajadores que al ser despedidos sin justa causa antes de cumplir los veinte años de edad, perdían el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación. Se compensaba la pérdida de ésta, cuya naturaleza prestacional no se discute, con otra de menor cuantía y a edad diferente para disfrutarla, pero de todos modos atendiendo a la vejez del trabajador.

Por ser una prestación social que cubre el riesgo de vejez el Seguro Social, al asumir este riesgo, podría reglamentarla, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 6a. de 1945 y el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo. Y así lo hizo, aun cuando parcialmente según mi criterio, en el artículo 61 del Reglamento de los Riesgos de Vejez, Invalidez y Muerte, acuerdo número 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Y considero que fue una reglamentación incompleta, porque únicamente se refiere al régimen de transición para aquellos trabajadores que tenían diez o más años cuando fue asumido el riesgo de vejez por los Seguros Sociales, pero no regula los casos de los trabajadores que no encontrándose en la situación anterior, no reúnen los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez después de haber trabajado

más de diez años al servicio de una empresa y son despedidos sin justa causa, debido a que no acreditan 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas o mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Este vacío en la reglamentación,

que puede llenarse por los Seguros Sociales con base en las actuales normas legales, me lleva a concluir que la pensión proporcional del artículo 8o. de la Ley 171 de 1961 subsiste en la actualidad, y que por cubrir el riesgo de vejez, puede ser reglamentada por el Instituto de Seguros Sociales.

Dejo así aclarado mi voto.



(fdo.) JOSE EDUARDO GNECCO C.