

ella, y que tal **propuesta** y los **objetivos** que se buscan constituyen la más contundente prueba de que en nuestro **régimen social, ilícito, inmoral o ilegal** no es lo que ocasiona **perjuicio** a los **individuos** o a la **sociedad** en su conjunto, sino únicamente lo que se declara **formalmente** como tal, y de que son los **patrones y valores económicos** los que trazan el **límite entre lo prohibido y lo permitido**.

Por qué los patrones prefieren deducir el negocio de sus ganancias, antes que dedicar el negocio a la satisfacción de las necesidades humanas y humanas que de ellas dependen, de recursos técnicos, materiales y humanos en la explotación del cultivo y trabajo de la mariblanca, cuando el Estado no sólo permite ampliamente la producción, comercio y consumo de las bebidas alcohólicas y del tabaco, sino que además, de ello deriva grandes ingresos a través de elevados impuestos, o en forma directa, por medio del monopolio que sobre la elaboración de licores ejerce oficialmente los Departamentos?

Concluimos, pues, con fundamento en lo poco que hemos expuesto hasta aquí, frente a la amplia prueba por decir que cuanto se habla del gran problema que ha venido a constituir la mariblanca en Colombia, análisis de los hechos y de los hechos, el texto económico-social en el que se ha desarrollado descomunalmente, con su gran carga de implicaciones y consecuencias negativas, bien podemos afirmar que no es que la mariblanca sea un problema propiamente dicho, sino más bien que es a través de ella como se han puesto más de manifiesto toda una serie de situaciones y problemas de orden económico y social que no habían tenido antes un vehículo tan usual, tan cotidiano y tan impactante frente al público como el de la mariblanca. En consecuencia, cuando se habla de la mariblanca, que cuando tanto se ha insistido en Colombia en la legislación de la mariblanca como medio de solución a los problemas de su producción y tráfico legales han venido generando en el país no podemos menos de considerar que lo que se trata es de extender un espejo velo sobre la tremenda realidad económica, social y política que se manifiesta a través de

Expediente No. 7400
Bogotá, mayo 21 de 1979.
Resuelve la Sala Plena de Casación Interpueso recurso de casación judicial de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Laboral de Bogotá, de fecha 19 de febrero de 1979, dictada por el Jefe del Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por don Gerardo Ramírez Durán, demandado con la cédula de matrícula No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el proceso de selección y afiliación a la pensión de jubilación, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:

PENSION-SANCION

SE ENCUENTRA VIGENTE Y A CARGO EXCLUSIVO DEL PATRONO

Magistrado Ponente:

Dr. Juan Manuel Gutiérrez Lacouture

1. El Sr. Gerardo Ramírez Durán, demandado con la cédula de matrícula No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:
2. En el presente expediente se encuentra el expediente No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:
3. Como consecuencia de la determinación hecha por la Sala Plena de Casación Interpueso recurso de casación judicial de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Laboral de Bogotá, de fecha 19 de febrero de 1979, dictada por el Jefe del Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por don Gerardo Ramírez Durán, demandado con la cédula de matrícula No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:

1. El Sr. Gerardo Ramírez Durán, demandado con la cédula de matrícula No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:
2. En el presente expediente se encuentra el expediente No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:
3. Como consecuencia de la determinación hecha por la Sala Plena de Casación Interpueso recurso de casación judicial de la sentencia dictada por el Tribunal de lo Contencioso Laboral de Bogotá, de fecha 19 de febrero de 1979, dictada por el Jefe del Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por don Gerardo Ramírez Durán, demandado con la cédula de matrícula No. 1.333.638 de la ciudad del reconocimiento del trabajo dominical y festivo, en el evento de subsidio, en la ciudad de Pereira, por despido injustificado en los siguientes hechos:

Expediente N° 7396

Bogotá, mayo veintidós de mil novecientos ochenta y uno.

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial de la empresa Cyanamid de Colombia S. A. contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 1979, dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, dentro del juicio laboral ordinario promovido por el señor Gerardo Ramírez Giraldo identificado con la cédula de ciudadanía número 1.353.638 de Pereira en solicitud del reconocimiento y pago del trabajo dominical y festivo, reajuste de cesantía y de sus intereses, pensión de jubilación convencional o, en subsidio, la llamada pensión-sanción por despido injusto, con base en los siguientes hechos:

"1. Mi poderdante laboró para la Cía. Cyanamid de Colombia S. A. representada por el señor Jerome J. Scheneider o quien haga sus veces, con domicilio en la ciudad de Pereira-Risaralda y en calidad de Agente Vendedor y Visitador Médico para la Zona de los Departamentos de Caldas y Risaralda.

2. De acuerdo con los documentos sobre la liquidación de Prestaciones Sociales y los libros llevados por la Cía. Cyanamid de Colombia S. A., Departamento "Lederle", mi poderdante ingresó a dicha empresa para prestar sus servicios exclusivos, personales y directos, el día 5 de junio de 1961.

3. Como promedio mensual tenido en cuenta por la ex-patrona para la liquidación y pago de las Prestaciones Sociales y como devengado por mi mandante, ascendió a la suma de Veinticinco mil Ciento Cuarenta y Cuatro pesos con Sesenta y Cinco Centavos M. L. (\$ 25.144.65).

4. En el promedio mencionado en el punto anterior la Cía. Cyanamid de

Colombia S. A. no tuvo en cuenta el salario en especie reconocido por la Empresa de \$ 2.500.00 mensuales por el vehículo de propiedad de mi mandante, como tampoco tuvo en cuenta el promedio de \$ 3.154.85 M. L. por concepto de días dominicales y festivos.

5. El promedio general del salario mensual devengado por el Sr. Gerardo Ramírez, asciende a la suma de Treinta mil setecientos noventa y nueve pesos con cincuenta centavos moneda legal (\$ 30.799.50).

6. Mi mandante, por orden de la Compañía Cyanamid de Colombia S. A. tenía obligación de asistir a las reuniones Distritales, Convencionales y Congresos Médicos programados por la Empresa y durante los días festivos y dominicales, los cuales fueron dejados de pagar 148 días, durante todo el tiempo laborado a la empresa demandada.

7. El valor de la cesantía y demás prestaciones sociales fueron canceladas con un promedio inferior al que realmente devengaba mi poderdante que era de \$ 30.799.50. M. L.

8. Hasta la fecha se le debe a mi poderdante por Cesantías sin liquidar con el promedio antes mencionado, la cantidad de \$ 512.041.69. Por intereses sobre la cesantía, la cantidad de \$ 61.445.00 M. L. y por salarios comprendidos entre los días del 16 al 19 de enero de 1978, la suma de \$ 2.070.00 M. L. y dominicales y festivos la cantidad de \$ 303.888.40 M. L.

9. La Empresa Cyanamid de Colombia S. A. por orden de los Directivos, suspendió y dio por terminado el contrato suscrito con mi mandante, sin existir justa causa para tomar tal determinación.

10. Como consecuencia de la determinación tomada por la Cía. Cyanamid de Colombia S. A. ésta reconoció a favor de mi poderdante la indemnización

zación por despido injusto que ascendió a la suma de \$ 528.146.61 M. L.

11. El representante de la Compañía Cyanamid de Colombia S. A. fue citado en Conciliación a la Oficina de Inspección Nacional de Trabajo y S. de Risaralda-Pereira, sin que atendiera la orden de comparecencia.

12. El día 19 de enero de 1978 la Empresa Cyanamid de Colombia S. A. acordó y mediante presión moral, dar por terminado el contrato de trabajo con mi patrocinado, mediante el reconocimiento de la pensión de jubilación.

13. La Cía. Cyanamid de Colombia S. A. por conducto del señor Augusto Páez Tovar no solamente admitió la terminación del contrato por orden de sus superiores, sino también el pago de la indemnización por terminación injusta lo mismo que el pago y reconocimiento de la Pensión de Jubilación a partir del 19 de enero de 1978.

14. El señor Augusto Páez Tovar era o es Gerente de Personal de la Cía. Cyanamid de Colombia S. A.

15. Fuera de lo anterior hasta la fecha no se ha reconocido a mi poderdante ni se le ha cancelado el valor de los Dominicales y Festivos trabajados dobles, como tampoco la Pensión de Jubilación, ni mucho menos se le ha hecho el reajuste de sus Prestaciones Sociales con base en el Promedio Mensual devengado o sea la suma de \$ 30.799.50 M. L.

16. Mi poderdante tiene más de cincuenta años de edad.

Dio respuesta la empresa demandada, aceptando los hechos 1, 2, 3 y 14, y negando o poniendo en tela de juicio los demás. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, afirmando que el contrato terminó por mutuo acuerdo, que las prestaciones y recargos habían sido oportunamente pagados y que la pensión de jubilación debía asumir-

la el ISS. Propuso además las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y pago.

Tramitada la primera instancia dictó sentencia el Juez del conocimiento —el Primero Laboral del Circuito de Pereira— condenando a la empresa demandada a pagar al actor \$ 33.811.50 por concepto de reajuste de cesantía; \$ 1.783.68 por reajuste de intereses a la cesantía, y \$ 15.673.49 mensuales por concepto de "pensión-sanción" a partir del 19 de enero de 1978. Absolvió por los demás conceptos, declaró no probada la excepción de pago, y condenó a la demandada en el 70% de las costas. Apelaron ambas partes, lo cual dio lugar a que se dictara la sentencia de segundo grado aquí acusada, en la cual se decidió confirmar la providencia modificando las cuantías, así: por cesantía \$ 33.881.34, por intereses \$ 4.280.33 y por pensión proporcional de jubilación \$ 15.676.10 mensuales. Se condenó además a la empresa demandada en el 40% de las costas de la instancia.

Interpuesto oportunamente el recurso de casación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, al igual que la correspondiente demanda, se procede a su estudio y decisión teniendo en cuenta la réplica presentada oportunamente por el apoderado del actor.

EL RECURSO

Consta de dos cargos y el alcance de la impugnación se propone en los siguientes términos:

"Pretendo mediante esta demanda se case parcialmente por esa Honorable Corporación la sentencia proferida por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira con fecha noviembre 18 de 1979 en el proceso ordinario laboral de Gerardo Ramírez Gi-

raldo contra la Compañía Cyanamid de Colombia S. A. y por la cual se condenó a dicha persona jurídica al pago de una pensión de jubilación por un valor de \$ 15.676.10 a partir del 19 de enero de 1978 y a las costas del proceso, para que convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de Instancia revoque la sentencia de primera instancia en cuanto ordenó a la Compañía Cyanamid de Colombia S. A. al pago de una pensión de jubilación sanción por valor de \$ 15.676.10 mensuales y a partir del 19 de enero de 1978 y a las costas del proceso y en su lugar absuelve a la sociedad Cyanamid de Colombia S. A. del pago de la pensión sanción y de las costas del proceso".

PRIMER CARGO

Se formula y se sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación de acuerdo a lo señalado en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, por vía indirecta a causa de la aplicación indebida del art. 8º de la Ley 171/61, en relación con el literal b) del artículo 6º del Decreto 2351/65, violación en que incurrió el sentenciador de segunda instancia a causa de errores evidentes de hecho originados en la errónea apreciación de unas pruebas".

DEMOSTRACION DEL CARGO

"Para condenar a la sociedad Cyanamid de Colombia S. A., a una pensión sanción de jubilación, el sentenciador incurrió en los errores evidentes de hecho que me permito puntualizar a continuación:

a) Da por demostrado sin estarlo que entre Gerardo Ramírez Giraldo y la Compañía Cyanamid de Colombia S. A. terminó el contrato de trabajo por decisión unilateral del patrono y sin justa causa.

b) No dar por demostrado estándolo que el contrato de trabajo que vinculó al señor Gerardo Ramírez Giraldo con la sociedad Cyanamid de Colombia S. A., terminó por mutuo consentimiento de las partes.

Los errores evidentes de hecho que me he permitido puntualizar tuvieron su origen en la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

a) Documento de Folio 19 suscrito entre Gerardo Ramírez Giraldo y Augusto Páez Tovar en representación de Cyanamid de Colombia S. A.

b) Documento de folio 45 constituido por el comprobante de pago número A-02378.

c) Interrogatorio de parte absuelto por el demandante y el cual obra a folios 46 y 47 del expediente.

Asimismo apreció erróneamente el Honorable Tribunal los testimonios de Jaime Gómez Camacho folio 83 vuelto Jorge Bautista H. Folio 86 y 87 del expediente, José Gonzalo Restrepo J. Folio 120 y 121 y los cuales pueden estudiarse como mal apreciados indirectamente en relación con los documentos públicos y el interrogatorio de parte que me he permitido acusar como prueba mal apreciada por el Honorable Tribunal de acuerdo a la doctrina reiterada por esa Honorable Corporación proferida en el proceso de Jaime Llano contra Sonolux.

El Honorable Tribunal apreció en forma totalmente errónea el documento que obra a folio 19 suscrito por el Representante de Cyanamid Augusto Páez Tovar y el extrabajador Gerardo Ramírez Giraldo que dice: "En la fecha, Gerardo Ramírez Giraldo y Cyanamid de Colombia S. A. han acordado dar por terminado el contrato de trabajo suscrito el día 5 de junio de 1961, por mutuo consentimiento al tenor de lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto 2351 de 1965.

"Las partes acuerdan además que en lo relativo a la pensión de jubilación se regirán por las disposiciones legales vigentes al momento de su otorgamiento, Pereira, enero 19 de 1978".

La sola lectura del documento nos indica cómo la voluntad del patrono y del trabajador fue la de terminar el contrato de trabajo que los vinculaba por mutuo consentimiento de las partes y no cabe duda de que este documento fue mal apreciado por el fallador de segunda instancia cuando interpreta el texto del documento citado como una decisión unilateral del patrono, para terminar el contrato de trabajo sin justa causa.

También interpretó en forma errónea el fallador de segunda instancia, el documento que reposa a Folio 45 del expediente consistente en un comprobante de pago N: A-02378 el cual consagra una indemnización por retiro voluntario por el demandante Gerardo Ramírez Giraldo, también en este caso el texto literal del documento nos está indicando cómo el contrato de trabajo terminó de común acuerdo entre patrono y trabajador sin que no sea posible en derecho laboral reconocer sumas de dinero por mera liberalidad del patrono y a causa de los servicios prestados por el trabajador.

Otra prueba mal apreciada fue el interrogatorio de parte o reconocimiento de documento hecho por el señor Gerardo Ramírez Giraldo, ya que la simple afirmación de una persona que es parte de un proceso, no sirve como plena prueba para acreditar o contradecir un hecho de un proceso, por lo tanto el Honorable Tribunal aprecia las afirmaciones del demandante como suficientes para contrariar el texto inequívoco del documento de folio 19, está apreciando en forma totalmente errónea el interrogatorio de parte y el reconocimiento del documento por parte del actor.

También apreció erróneamente el H. Tribunal los testimonios de los señores Jaime Gómez Camacho, José Gonzalo Restrepo y Jorge Bautista, ya que dichos señores contrariamente a como lo interpreta el Tribunal aceptan haber presenciado el acuerdo entre Gerardo Ramírez Giraldo y el doctor Augusto Páez Tovar como representante de Cyanamid para terminar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes y el Tribunal por el contrario considera que los declarantes en sus testimonios desvirtúan el acuerdo de voluntades plasmado en el documento de folio 19 para terminar el contrato de trabajo del actor, cuando ya lo dijimos los testimonios señalados corroboran el acuerdo de voluntades entre la empresa demandada y el actor y que corre a Folio 19 del expediente.

Si el Honorable Tribunal hubiera apreciado correctamente, el literal de los documentales que obran a folio 19 y a folio 45 del mismo expediente, así como los testimonios de Jaime Gómez Camacho, José Gonzalo Restrepo y Jorge Bautista no hubiera interpretado erróneamente el interrogatorio de parte del actor y el reconocimiento de folio 19, no habría incurrido en los errores evidentes de hecho que originaron la aplicación del art. 8º de la Ley 171/61, por estas razones esa Honorable Corporación debe casar la sentencia parcialmente, en cuanto condenó a la sociedad Cyanamid de Colombia S. A. al pago de una pensión de jubilación sanción por valor de \$ 15.676.10 mensuales y desde el 19 de enero de 1978 y convertida esa Honorable Corporación en Tribunal de instancia debe absolver a la sociedad Cyanamid de Colombia S. A. de la pensión sanción de jubilación, revocando la condena proferida por el a-quo por este aspecto".

EL OPOSITOR, por su parte, afirma:
"Preciso es señores Magistrados, invertir el orden dado a los elementos

de prueba que estima el recurrente como erróneamente apreciados, para realizar con brevedad un análisis de esas pruebas, sujeto a una prioridad lógica". Indica a continuación el replicante que el Tribunal se basó además en el testimonio de Raúl Jesús Escobar Gutiérrez (Folio 57 y ss.), de cuya declaración se infiere "que por disposición de la casa matriz de Cyanamid, se redujo el personal de ventas y que entre los afectados estaba (el actor). Luego no puede hablarse entonces como lo afirma el recurrente que el contrato de trabajo terminó entre las partes... por mutuo consentimiento, cuando fue determinación de la empresa en el cumplimiento de órdenes venidas de la Casa Matriz en USA., determinación que no tenía, obviamente, justa causa".

Se refiere el opositor a las declaraciones de los testigos Gómez Camacho, Escobar Gutiérrez y Restrepo Jaramillo, y agrega:

"Las declaraciones de que me vengo ocupando, como ustedes, señores Magistrados, lo pueden apreciar por sí mismos, no han sido erróneamente apreciadas por el sentenciador de segundo grado. Por el contrario las apreció en su justo valor y tomando en consideración su contenido inequívoco. Si el Tribunal hubiera dicho, por el contrario, que tales declaraciones no demuestran que fue la empresa la que llevó la iniciativa de despedir y despedir sin justa causa al señor Ramírez Giraldo, que estos despidos y particularmente el del señor Ramírez Giraldo no los hizo el señor gerente de relaciones industriales doctor Páez Tovar, y que éste no ofreció pagarle la pensión a partir del mismo día del despido injusto, entonces sí, el H. Tribunal Superior de Pereira habría apreciado erróneamente, con tremenda equivocación, las declaraciones que he analizado.

No puede afirmarse como lo hace el recurrente, pues, que el contrato de trabajo celebrado entre el señor Ramí-

rez Giraldo y Cyanamid de Colombia S. A. hubiera terminado por mutuo acuerdo entre ellos. Ha quedado establecido plenamente, que tal terminación obedeció a un acto unilateral de la empresa, acto por demás injusto. En ningún momento intervino la voluntad del señor Ramírez Giraldo. De otro lado, las condiciones personales de éste y las que exhibió siempre como empleado de Cyanamid de Colombia S. A., enseñan que la terminación de su contrato fue un acto sin justificación. Si ésta hubiera existido en favor de la Empresa, no habría vacilado en terminarlo con justa causa. Con esa justa causa que nunca estuvo en condiciones de aducir y menos de probar.

A folio 15 y 19 del expediente, en este orden aparece un documento al que la empresa da mucha importancia, en copia y original, presentados por Ramírez Giraldo y por Cyanamid de Colombia S. A. Ya se sabe, porque así lo dice el declarante Gómez Camacho, que el señor Páez Tovar llevaba tres tipos de documentos, uno contentivo de arreglo convencional, otro para el caso de que el señor Ramírez Giraldo se disgustara y no aceptara firmar el anterior y el último para el caso de que se presentara litigio. Y el declarante Restrepo Jaramillo enseña que Páez Tovar simplemente ofrecía como alternativa: firmar el convenio o recibir la carta de despido. Los testigos todos unánimemente han dicho que el señor Augusto Páez Tovar, en representación de la empresa hizo la promesa a Ramírez Giraldo acerca de que se le empezaría a pagar la pensión de jubilación a partir de la fecha de terminación del contrato, promesa que luego el señor Páez Tovar incumplió. La verdad es que, de acuerdo con lo dicho por los declarantes, esta promesa se hizo antes del 19 de enero. Y de otro lado, que si no hubiera mediado tal promesa, la Empresa no hubiera tenido que hacer referencia en el documento

de los folios 5 y 9, a la pensión de jubilación, puesto que si el señor Ramírez Giraldo hubiera renunciado como se pretende hacerlo creer, hubiera sido absolutamente inocuo hablar de la pensión en el mencionado documento: si hubiera renunciado el señor Ramírez Giraldo, la Empresa no hubiera estado ligada al pago de la indemnización, pago que efectuó como consta en el documento que obra al f. 45, que se refiere a pago por "concepto: indemnización - retiro voluntario" por la suma de \$ 528.146.61.

Ahora bien: he dejado para último referirme a la declaración del señor Jorge Eduardo Bautista Huertas, f. 86, que viene a reforzar aún más, que la empresa sí hizo el ofrecimiento de reconocerle la pensión al señor Ramírez Giraldo, ofrecimiento que incumplió. Que el señor Ramírez Giraldo fue despedido injustamente al día siguiente de haberlo sido el declarante, y que el señor Páez Tovar señaló como motivo para los despidos, porque fueron varios, que se trataba de una orden de las directivas de la Empresa, debido a la situación porque atravesaba la División Lederle, principalmente por no haber conseguido autorización para subir los precios de las drogas. Dice el declarante que como tanto a él como a Ramírez Giraldo les hizo el ofrecimiento el señor Páez Tovar de reconocerles la pensión y que como pasaba el tiempo sin que recibieran las mesadas correspondientes, los dos viajaron a Bogotá, a exigir el cumplimiento de lo prometido, y allí el señor Páez Tovar les dijo que "los directivos, después de haber adquirido el compromiso habían cambiado de parecer y que él tenía que estar al lado de las determinaciones tomadas por la Empresa, puesto que estaba por delante su puesto y su sueldo". Termina diciendo que el señor Páez Tovar sí tenía facultades para hacer el ofrecimiento que hizo, y concre-

tamente en relación con Ramírez Giraldo le manifestó al testigo que: "al señor Gerardo Ramírez le reconocerían la pensión de jubilación por tener más de 15 años al servicio de la Empresa".

Como puede apreciarse, estas declaraciones no fueron erróneamente apreciadas por el Tribunal sentenciador, y por consiguiente, no puede decirse que la incorrección en su análisis, lo hubiera conducido a mal valorar los documentos de los folios 5 y 19 y 45 y en última instancia a aplicar indebidamente el art. 8º de la Ley 171 de 1961. Así las cosas, no hay lugar a casar la sentencia recurrida y a absolver a la sociedad "Cyanamid de Colombia S. A." en lo referente a la pensión sanción de jubilación, como lo solicita el recurrente.

SE CONSIDERA

El tribunal en la sentencia acusada, luego de transcribir el documento de folios 5 (copia) y folios 19 (original), se refiere al interrogatorio de parte del actor, en el cual éste explica que dicho documento le fue presentado por la empresa con la manifestación de que "se me entregaba un cheque por cesantía y otro por indemnización y quedaba allí jubilado por la empresa...". Estudia luego el ad-quem los testimonios de Gómez Camacho, Escobar Gutiérrez y Restrepo J., para concluir:

"Las anteriores versiones permiten deducir que la empresa tenía, en realidad, el propósito de romper el contrato de trabajo con Ramírez Giraldo, intento para el cual programó diversas fórmulas, llegando a dejar estructurada la del aparente acuerdo en la terminación del vínculo laboral. La protocolización de esa fórmula requirió, no obstante, la indemnización que avaluó en \$ 528.146.61. Su pago desdibuja el acuerdo pregonado, con lo que se relievra el despido sin justa causa,

según el concierto de tales actitudes y lo que refieren las declaraciones atrás discriminadas. Los testimonios relacionados merecen todo mérito del Tribunal porque dan explicación racional de lo expuesto; no se vislumbran circunstancias que puedan demeritarlos. Apremiado el demandante a suscribir el fementido acuerdo, el contrato de trabajo terminó por la elaborada ficción de un amigable convenio descartando sin hesitación cualesquiera hechos imputables al extrabajador, pero erigiéndose el fenecimiento del vínculo laboral consecuentemente, en injusto medio de cortar el nexo de trabajo".

Resulta claro para la Sala que el Tribunal se apoyó básicamente en los testimonios, que corroboran lo dicho por el actor en el interrogatorio de parte, para concluir que fue simulado el documento de folio 19, según el cual el contrato terminaba por "mutuo consentimiento". El comprobante de pago por valor de \$ 528.146.61, por concepto de "indemnización - retiro voluntario" (folios 45), tiene para el Tribunal fuerza indiciaria coadyuvante para demostrar la maniobra de que fue víctima el trabajador, ya que fue en realidad la empresa la que tomó la iniciativa de dar por terminado el contrato. Y si el trabajador llegó a aceptarla, resulta evidente que lo hizo bajo presión, que excluye el libre consentimiento, o en el mejor de los casos teniendo en cuenta las promesas que le hizo la empresa, y que ésta no cumplió. Hubo pues coacción o engaño en la supuesta terminación del contrato "por mutuo consentimiento", que fue simulado, tratándose en realidad de un despido, según el Tribunal.

En estas condiciones no puede prosperar el cargo, pues la decisión

judicial aquí atacada se basó principalmente en testimonios, que como es bien sabido no son prueba calificada según la ley para fundar en ellos un posible error de hecho atendible en casación. No demuestra el recurrente, de otra parte, que se hubiera incurrido en error evidente y manifiesto en relación con las pruebas calificadas que sirven de sustento al cargo (documentos de terminación por "mutuo acuerdo" y de pago de "indemnización voluntaria", y presunta confesión del actor), pues es obvio que el Tribunal ha debido apreciarlas —como correctamente lo hizo—, analizando las pruebas aportadas al proceso, en su conjunto.

No prospera el cargo en consecuencia.

SEGUNDO CARGO

Se propone y sustenta en los siguientes términos:

"Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto Extraordinario 528 de 1964, en forma directa por interpretación errónea del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, expedida por el Consejo Directivo del I.S.S. a consecuencia de la cual y previa infracción directa de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y del artículo 259 del C.S.T., se produjo la aplicación indebida del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 y la falta de aplicación del artículo 11 del mencionado Acuerdo 224/66.

DEMOSTRACION DEL CARGO

Debo comenzar por indicar que colocado este ataque en la órbita de la violación directa de la ley, acepto los presupuestos fácticos aceptados por el juez ad-quem y debidamente demostrados en el proceso, que someramente se pueden explicar diciendo que el ac-

tor le prestó sus servicios a mi procurada durante un tiempo superior a quince (15) años, pero sin llegar a veinte (20), que cotizó más de 500 semanas para los riesgos de vejez, invalidez y muerte asumidos por el I.S.S. y que su contrato de trabajo terminó por decisión unilateral del patrono.

Por otra parte he de subrayar que esa Honorable Corporación ha aceptado la acusación del acuerdo 224/66 en vista de que el Consejo de Estado declaró la nulidad del Decreto 3041 de 1966, mediante el cual se adoptó el reglamento contenido en aquél como se infiere del siguiente pasaje: "No es un decreto reglamentario, como lo reconoce el opositor sino que se dictó en ejercicio de la facultad que dicha ley le concede al Presidente de la República para darle la validez al acuerdo mencionado, que es en realidad el estatuto que contiene las normas que reglamentan los riesgos a que él se refiere. Más como el casacionista y el opositor no discuten la validez del reglamento, no es necesario que en la acusación se indiquen como violadas las disposiciones de la ley que le dieron la facultad al Presidente de la República para aprobarla, exigencia que sí se hace para los decretos reglamentarios, que están indudablemente vinculados a las normas legales cuya cumplida ejecución pretenden". Sentencia de 26 de febrero de 1974 (Mag. Ponente doctor José Eduardo Gnecco).

Al condenar a la pensión sanción de jubilación, el Tribunal erró gravemente al pretender gobernar la prestación por la norma del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que para el caso de autos, fue totalmente sustituida por el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966. Resulta, en efecto, que el parágrafo del artículo 61 de dicho Acuerdo expresamente advirtió que la disposición transitoria que allí se consagra solamente tendrá vigencia por los diez (10) primeros años desde la iniciación de la

asunción del riesgo de vejez por parte del I.S.S., prescripción que es de una lógica incontrovertible si se tiene en cuenta que transcurrido ese término el trabajador afiliado ya ha cumplido ampliamente con la densidad de cotizaciones que establece en el artículo 11 ibídem que no es ya principio legal transitorio, más regla general.

En el caso litigioso se tiene que para la fecha de la terminación del contrato, el demandante había cumplido en exceso, con la densidad de cotizaciones suficientes para que el I.S.S. reconociera la pensión de jubilación al cumplimiento de la edad requerida en su reglamento.

El despachar la condena por pensión de jubilación, el ad-quem ignoró paladinamente lo estatuido en los artículos 72 de la Ley 90 de 1946 y 259 del C.S.T., que consagran la llamada sustitución prestacional, mediante la cual el patrono, dentro de las condiciones establecidas en los reglamentos del I.S.S., descarga en éste los riesgos a que la ley orgánica del Instituto se refiere. Y también desconoció el dictado del artículo 76 de ésta, que en forma absolutamente clara, puesto que afirma que "El seguro de vejez a que se refiere la Sección Tercera de esta Ley reemplaza la pensión de jubilación que ha venido figurando en la legislación anterior", y venía a reiterar la institución de la subrogación prestacional.

Amplia y cuidadosamente ha examinado esta alta Corporación lo relativo a la subrogación de los riesgos patronales que han pasado a ser responsabilidad de la seguridad social. Evidentemente hay regímenes transicionales como los establecidos en los artículos 60 y 61 del Acuerdo que han ofrecido graves motivos de duda para la doctrina y para los estudiosos del asunto. Pero donde sí existe unanimidad de criterio es que los trabajadores que para el 1º de enero de 1967, fecha

de asunción del riesgo de vejez, no tuvieran diez (10) o más años de servicios para empresas con capital superior a \$ 800.000.00, quedarían cobijados íntegramente por el Instituto en cuanto a su pensión de vejez, cuando cumplieren los requisitos y cotizaciones y de edad indicados en el artículo 11 del Acuerdo. Ello se deduce diáfamanamente de la siguiente sentencia, para no citar sino una sola de esa Honorable Sala:

"El I.S.S. debería sustituir a los patronos en lo relacionado con las prestaciones reglamentadas en la ley: éstos sólo quedaban exonerados de sus obligaciones frente a los trabajadores en la medida de que el Instituto reemplazándolos, asumiera el pago de ellas. La pensión de jubilación sería sustituida por la de vejez y dejaría de estar a cargo de los empleadores en el momento en que el Instituto decidiera subrogarlos y asumir su pago". (Sentencia de 5 de noviembre de 1976, Magistrado Ponente: doctor Gutiérrez Lacouture).

La argumentación anterior sería suficiente para hacer evidente el yerro de interpretación que cometió el Juezador de segunda instancia y que lo condujo a la violación de las normas sustanciales en la forma que se deja anotado en el desarrollo de la censura.

La tesis sostenida en este escrito de casación a nuestro juicio es la exégesis que más se acomoda a la interpretación que debe darse a lo consagrado en el artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966, por esta razón insisto ante esa Honorable Sala para que se modifique la jurisprudencia sostenida por ella en este término".

EL OPOSITOR, a su turno, indica:

"En el segundo cargo el recurrente manifiesta este ataque en la órbita de la violación directa de la ley, acepta los presupuestos fácticos aceptados por el Juez ad-quem "y debidamente de-

mostrados en el proceso" y que enseñan: que el actor le prestó sus servicios a Cyanamid de Colombia S. A. por un tiempo superior a 15 años pero sin llegar a 20, que cotizó más de 500 semanas para los riesgos de vejez, invalidez y muerte asumidos por el I.S.S. y que su contrato terminó por decisión unilateral del patrono.

La H. Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación laboral de 17 de junio de 1971 dijo: "...El Instituto Colombiano de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación plena, o sea la que surge por virtud del tiempo servido y del cumplimiento de la edad requerida, pero de ninguna manera las pensiones reducidas que nacen en determinadas circunstancias, por razón de la terminación del contrato de trabajo".

Precisamente porque el seguro de vejez se consigue por reunir determinadas condiciones de edad y tiempo de servicio a uno o varios patronos, la terminación del contrato por cualquier razón no tiene incidencia en esta clase de seguro. Las formas de jubilación restringida obedecen a controles de la prestación patronal pero no son adecuadas al régimen del seguro.

De ahí que sea fácil concluir, como lo hizo la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en la providencia a que vengo refiriéndome, la pensión reducida que nace de hechos distintos a la edad y al servicio, aunque tenga relación con ellos, no fue asumida como riesgo por el Instituto.

Y cabe advertir que esta situación no asumida por el Instituto, no ha quedado desprotegida legalmente, por cuanto le es aplicable el inciso segundo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961 en concordancia con el artículo 11 del Decreto 1611 de 1962.

Cabe tener en cuenta que el propio recurrente ha aceptado los presupuestos fácticos asumidos por el ad-quem

que dice se encuentran debidamente demostrados en el proceso, que indican que el señor Ramírez Giraldo le prestó a Cyanamid de Colombia S. A. servicios por más de 15 años sin llegar a 20, que efectuó las cotizaciones requeridas para los riesgos de vejez, invalidez y muerte y que su contrato terminó por decisión unilateral e injusta de la empresa.

Y entonces debe concluirse que al aplicar el Tribunal Superior de Pereira el artículo 8º inciso 2º de la Ley 171 de 1961, no lo hizo de manera indebida y que no existió la infracción directa de las demás disposiciones que el recurrente cita en la conformación de este segundo cargo.

En consecuencia no hay lugar a casar la sentencia recurrida y menos, como lo solicita la empresa por medio de su apoderado, a revocarla para producir una absolución que cuando menos produciría lesión a la equidad".

SE CONSIDERA

Acerca del tema que el cargo propone, la Sección Primera de la Sala, en sentencia de 8 de noviembre de 1979, Radicación N° 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 de 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 C. S. T. y producirse su retiro.

Los preceptos 60 y 61 del mismo Reglamento contemplan situaciones especiales y las tratan de diferente maneras. El primero de ellos admite como afiliados forzosos a los trabajadores que al 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 quedan satisfechas, el Instituto comienza a pagar la pensión a su cargo, pero el trabajador conserva su derecho de seguir percibiendo el valor completo de la pensión de jubilación que había ganado en la empresa, por la 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 serían interrumpidas".

Trata luego la sentencia del caso de los trabajadores con más de diez años de servicios (Decreto 3041 de 1966, artículo 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 trata en su segunda parte, pues los Seguros Sociales no asumen este riesgo ni él se indentifica 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 sustituyó 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 interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de 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, su reconocimiento y pago del respectivo patrono al quedar satisfechos los requisitos 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 despedirse sin una causa justa.

Para estos propósitos se consideró suficiente asignar al artículo 61 una 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 periodo de 10 años podían cumplir las cotizaciones mínimas exigidas por el Instituto para el otorgamiento de la pensión de vejez; y finalmente, porque al permitirle 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 los 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 art. 61 del Decreto 3041 de 1966, son compatibles con la que está obligado a otorgar el Instituto de Seguros Sociales desde el momento en que se encuentren 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 completarla. (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 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 atienda 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:

"ARTICULO 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 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 haciendo pagada por el patrono.

ARTICULO 61.- Los trabajadores que lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000.00) M/Cte. o superior, diez años o más 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 pen-

sión 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 correspondan a los riesgos asumidos por él, la norma consagró expresamente la incompatibilidad entre las dos pensiones y la exclusión de la una por la otra hasta la 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 a 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 tratamien-

to 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 que 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 en el Reglamento uno a continuación del otro, no puede ser explicada como producto de una actuación caprichosa o descuidada, sino que debe entenderse, 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 art. 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 norma, 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 seguir 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 10 años contados desde el primero 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 10 años desde la fecha en que comenzó a regir el Seguro de vejez y de que la vigencia de la norma aparentemente se habría extinguido, si a pesar de ello, se repite, sigue *“siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida”*, deviene evidente de 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 venci-

cidos los primeros 10 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 10 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 el 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 de sus respectivas obligaciones.

Carecería igualmente de consistencia la interpretación —si a ella se pretendiere llegar en subsidio— de que los 10 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 10 años contados desde aquella fecha y asegurarle una posible existencia total de 10 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 10 años; ni por qué se otorgaría ese privilegio a un solo grupo de 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 patro-

nos 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 10 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 la asunción del riesgo de vejez por el Seguro llevaran 10 o más años de servicios? ¿Acaso porque quedarían desprotegidos si se les despide dentro de los 10 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 10 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 pensiónal 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 10 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 parágrafo que el que la Sala ya le había señalado, o sea el de que la vigencia de 10 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 estos propósitos eran suficientes los 10 años previstos porque al sumarlos a los otros 10 años que ya llevarían laborando completaban como mínimo 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 permitírseles 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.

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 a que a ella hace en el artículo 61 es simplemente por vía de aclaración y así, para evitar con-

fusiones 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 10 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 art. 8º de la Ley 171 de 1961, cuyo imperio ni fue ni podía ser menguado por aquel.

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 10 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 las materias que constituía el objeto propio de su regulación. Adviértese 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, reuni-

da 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 C. S. T. y en relación con el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, en las sentencias de 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 despido injusto ni sustituyeron a los patronos en la obligación de pagarla, 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.

Y como la sentencia materia de la impugnación adopta esa misma interpretación y se ciñe a ella, dedúcese que el *ad-quem* no transgredió los ordenamientos legales que integran la proposición jurídica y que el ataque es infundado.

Por lo tanto, el cargo no prospera.

De consiguiente, 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 el fallo acusado, proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el veintiocho de noviembre de mil novecientos setenta y nueve, en el juicio ordinario de trabajo instaurado por Gerardo Ramírez Giraldo contra la sociedad Cyanamid de Colombia S. A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Juan Manuel Gutiérrez Lacouture.
César Ayerbe Chauz,
con salvedad de voto.
Fernando Uribe Restrepo, salvo el voto.
Juan Hernández Sáenz.
José Eduardo Gnecco C.,
con aclaración de voto.
Jerónimo Argáez Castillo.
Bertha Salazar Velasco, Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO

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 sustancial 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 tiene 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 20 años en dictar el Reglamento General de los Seguros de Invalidez, Vejez y Muerte (Acuerdo del I.S.S. N° 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año). El Congreso, por su parte, como supremo poder legislativo, mantuvo vigente la Ley 90/46 pero fue in-

consecuente 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 (D. 67 de 1954, Ley 171 de 1961, D. 2351 de 1965, Ley 7 de 1967, Ley 5 de 1969, D. 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 90/46, "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 C. S. T. 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, ésto es, provisionales temporales, accidentales y pasajeras. Es elemental entonces que se las debe interpretar conforme a ésta, su naturaleza propia. Perpetuar la vigen-

cia de éstas normas o prolongarlas 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 C. S. T. 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 solo puede 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 normales 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 dependa de la apreciación subjetiva de los interesados, sino que debe resolverse objetivamente, inspirándose en los motivos que hayan he-

cho 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 C. S. T. 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 la capacidad económica. En consecuencia, el sentido social y la equidad —científicamente apreciados— 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 Dr. 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 salarios, como elementos de experimentación para ensayar improvisaciones fantásticas sino de aprovechar, con varios años de retardo, las experiencias de los demás países durante medio siglo. Estas experiencias nos dicen que el sistema de los segu-

ros sociales tiene sobre el de prestaciones 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 sociales, el trabajador paga, en cotizaciones, un servicio que exige como derecho y no recibe como dádiva

generosa; puede reclamar mayores prestaciones, pero pagando mayores cotizaciones, y no encuentra motivos de fricción con el patrono, pues no es éste quien lo asiste, sino un organismo impersonal.

e) En el régimen de prestaciones patronales, no es posible asegurar a quienes sirven, alternativa o sucesivamente, a varios empresarios, especialmente en labores a "domicilio", ni a quienes siendo tan pobres y desamparados como los jornaleros, trabajan por cuenta propia: voceadores de periódicos, lus-trabotas, 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 I.S.S. 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 (Radición 6508). Fue 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 3º del artículo 259 del C. S. T., "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 Seguros Sociales (hoy I.S.S.), 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 I.C.S.S. 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 I.C.S.S. 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 \$ 800.000.00 o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos ingresarán al Seguro Social Obli-

gatorio como afiliados en las mismas condiciones de los anteriores y en el 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".

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 esta última fecha por disposición de los reglamentos y con base en las normas legales, arriba citadas, que establece el tránsito de un sistema prestacional paternalista, al nuevo sistema del seguro social.

El parágrafo del art. 61, cuando limita a 10 años la vigencia de la norma, significa entonces que la llamada "pensión-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 I. S. S. 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 ese 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 I.S.S. no habían completado 10 años de servicios y los que comenaron 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 C. S. T.". (Sentencia de noviembre 8 de 1979, Magistrado Ponente, doctor Juan Manuel Gutiérrez L.).

O sea que la porción 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 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-sanción 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 10 años la protección de la Ley 171/61, 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 C. S. T. 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 his-

toria de su establecimiento ya que la primera norma que las consagró fue el artículo 267 del C. S. T. —derogado por la Ley 171— sobre "pensión después de 15 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 sea 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 C. S.

T. 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 I.C.S.S., 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 15 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 10 años (500 semanas). Tal es el sentido de la declaración final del párrafo principal del artículo 61 en estudio cuando dispone: "En to-

do 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 I.S.S. reemplace 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 I.S.S., 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 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 antitécnica-mente 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 tanto al texto como al espíritu de las normas de transición, significa la desaparición de un mecanismo protectionista —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 10 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 lo 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 solo 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.

Sólo 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 "estimase 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 doctor Augusto Noriega, Ministro del Trabajo, quien la presidió, y los doctores Antonio Ordóñez 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 Riquel Mercado, Tulio Cuevas, Héctor Giraldo Galves y Fernando Uribe Restrepo), se tomó la siguiente decisión que consta en el Acta N° 5 correspondiente a estas 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 doctor 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 N° 244 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 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 doctor Jesús María Rengifo Ordóñez 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, Rev. Javeriana, 1979).

De acuerdo con la ponencia que no aceptó la mayoría de la Sala, encontrábamos que el cargo estaba bien fundado puesto que el Tribunal había interpretado equivocadamente —a nuestro entender— las normas sobre tránsito de jubilación al seguro de vejez, y especialmente al artículo 61 del Decreto 3041 de 1966, conforme lo propone el recurrente en el segundo cargo. No prosperaría el *ataque*, sin embargo,

puesto que no se acreditó en el proceso el hecho de la afiliación al ISS, en modo alguno, ni de la empresa demandada ni del actor individualmente. En ausencia de este presupuesto fáctico indispensable para determinar si el ISS sí asumió efectivamente el riesgo de vejez en relación con el trabajador demandante, no habría podido la Sala —a nuestro entender— revocar en sede de instancia la condena dispuesta por el Juez. El cargo, en consecuencia, pese a estar bien fundado en cuanto a la correcta interpretación de las normas pertinentes, no podría prosperar.

Dejamos así consignado nuestro desacuerdo con el fallo en referencia.

Fecha ut-supra.

Fernando Uribe Restrepo.
César Ayerbe Chaux.

ACLARACION DE VOTO

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 art. 8° de la Ley 171 de 1961, comparto las apreciaciones de los Magistrados Ayerbe Chaux y Uribe Restrepo de que se trata de una pensión 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 8° 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 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 8° de esta ley como 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 20 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 vez del trabajador.

Por ser una prestación social que cubre el riesgo de vejez el Seguro

Social, al asumir este riesgo, podía reglamentarla, conforme lo dispone el artículo 12 de la Ley 6ª de 1945 y el artículo 259 del Código Sustantivo de 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 N° 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 10 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 trabaja-

do más de 10 años al servicio de una empresa y son despedidos sin justa causa, debido a que no acreditan 500 semanas de cotización pagaderas 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.

José Eduardo Gnecco C.

DECLARACION DE VOTO

Aclaro mi voto, por cuanto es de acuerdo con la parte resolutoria de la sentencia, pero difiere de la motivación fundamental de la misma. En la relación de la sentencia con la naturaleza de la pensión proporcional, se debe tener en cuenta el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, que establece la pensión proporcional para los trabajadores que han sido despedidos sin justa causa antes de cumplir los 30 años de edad, pero que el derecho a gozar de la pensión plena de jubilación. Es común pensar en la pérdida de esta pensión proporcional, no se debe antes con otra de menor cuantía y es ahí donde se debe hacer distinción, pero de todos modos estudiando a la vez del trabajador, para establecer una pensión proporcional para los trabajadores de empresas de más de \$ 800.000 de capital

SALA DE PRIMERA INSTANCIA MAGISTRADO EN JEFE DE PRIMERA INSTANCIA G. TRIBUNAL SUPLENTE DE PRIMERA INSTANCIA

Honorable a quienes

El Juzgado de Primera Instancia de Medellín, en el expediente No. 11.000 de 1961, considerando que el Sr. Juan Carlos Escobar Mejía, en demanda de nulidad de la sentencia dictada en el expediente No. 11.000 de 1961, por el Sr. J. Carlos Escobar Mejía, Derrida, para declarar la nulidad de la sentencia dictada por violación al Decreto 3041 de 1966.

El reo Juan Carlos Escobar Mejía, a quien se le ha dado fe de haber conocido, ahora, en el expediente No. 11.000 de 1961.

EL HOMBRE

CONCEPTO DEL FISCAL 10 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN

Nació en el Municipio de Medellín.
Es hijo natural de Dada Escobar Mejía.
Se amamantó de soltera, en el seno de su madre, doña Dada Escobar Mejía, de pequeño.
Es soltero, pero tiene tres hijos y una hija mayor.
Su edad es la de 33 años.
Su cultura es ninguna, es analfabeto.
Su ocupación: la de agricultor y la de minero. Estos oficios los ejerce con ayuda de un hermano, Jesús, que sufre de trastornos mentales y en la actualidad se encuentra en las minas de oro de La Sierra. (Esta "actualidad", está referida al 15 de julio de 1960; en estos términos generales hablaba del hermano, cuando radicó indagatoria en la fecha señalada).

Empero, ya para el 23 de septiembre, la "actualidad" es otra; en memorial que obra a fs. 67, dice:

"Me encuentro en una crisis bastante perjudicada ya que tengo un hermano que sufre de trastornos mentales y en la actualidad se encuentra en las minas de oro de La Sierra. (Esta "actualidad", está referida al 15 de julio de 1960; en estos términos generales hablaba del hermano, cuando radicó indagatoria en la fecha señalada).

Doctor de Derecho de la Universidad de Antioquia.
Fiscal 10 del Tribunal Superior de Medellín.