



SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE
Magistrado Ponente

Radicación N° 45545
Acta N° 30

Bogotá D.C., seis (06) de septiembre de dos mil once (2011).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **MARTHA ELENA REINEMER GARCÍA**, contra la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que la recurrente le adelanta a las sociedades **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A.** y **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO S.A.-**.

I. ANTECEDENTES

La accionante en mención demandó en proceso laboral a las sociedades en comento, procurando se condenara a su favor a reconocer y pagar la "PENSIÓN SANCIÓN – SANCIÓN MORATORIA, POR NO PAGO OPORTUNO – INTERESES MORATORIOS – INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA, Y EL INCREMENTO LEGAL DE LOS AÑOS POSTERIORES", y las costas.



Como fundamento de sus pretensiones narró que prestó servicios a la demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACOS S.A., hoy COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO S.A., y a la COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A., entre el "28 de Junio de 1.963" y el "3 de Junio de 1.980", fecha esta última en la que presentó renuncia; que luego concilió con COLTABACO S.A. ante el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Cartagena, en donde se acordó que la pensión de jubilación correspondía reclamarla al Instituto de Seguros Sociales, sin que en ese convenio se hubiera incluido la pensión sanción prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961; y que para efectos pensionales no es dable aplicarle las Leyes 50 de 1990 y 100 de 1993, por razón de que había laborado hasta el año 1980.

Continuó diciendo, que como el ISS le negó la pensión de vejez, por no tener 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad, sumado a que la empleadora omitió el deber de continuar aportando para el riesgo de vejez, se genera para las demandadas la obligación de cancelar la pensión sanción implorada, al tener el tiempo requerido para ello y haberse retirado voluntariamente; que solicitó a la empresa el reconocimiento de la respectiva prestación pensional, la cual le fue negada pese a tener el derecho; que dicha pensión deberá liquidarse con el 75% del valor del salario devengado en el último año, debiéndose indexar la primera mesada y efectuar el reajuste legal para los años subsiguientes, conforme a los salarios reportados al ISS - Seccional Bolívar y que aparecen registrados en la correspondiente historia laboral.



II. RESPUESTAS A LA DEMANDA

La convocada al proceso **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO S.A.**, al dar contestación a la demanda, se opuso al éxito de las peticiones. Respecto de los hechos, aceptó la relación laboral para con la demandante, aclaró que la razón social de la empresa siempre ha sido la misma, y que en estas condiciones la codemandada Compañía Colombiana de Inversiones S.A. resulta ser una sociedad distinta y ajena a los contendientes; igualmente, dijo ser cierto que a la terminación del vínculo contractual se suscribió conciliación y que la actora reclamó la pensión sanción que le fue negada. Frente a los demás supuestos fácticos señaló que uno no era tal sino una pretensión, que otros no le constaban, y que los restantes no eran ciertos. Propuso como excepción previa la de cosa juzgada, y las de fondo que denominó: inexistencia de la obligación de pensionar, dada la afiliación de la accionante al ISS y la asunción del riesgo de invalidez, vejez y muerte por parte del sistema de la seguridad social; inaplicación del artículo 8° de la Ley 171 de 1961; cosa juzgada; pago; y prescripción.

Como fundamentos y razones de defensa, adujo que *"la demandante llevaba menos de diez años de servicios en COLTABACO S.A. al momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en Cartagena el día 3 de marzo de 1.969"*, y por tanto a quien le corresponde asumir el riesgo sería a esa entidad de seguridad social, para lo cual dicha afiliada cuenta con la densidad de semanas o aportes suficientes para el otorgamiento de la pensión de vejez; que al remontarse la desvinculación laboral de la actora al año 1980, tendría más de 500 semanas de cotización,



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

siendo ajena a la empleadora la circunstancia de que el ISS le hubiere negado la prestación por vejez, dado que ello no se debe a culpa de COLTABACO S.A.; que la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, consagrada en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961 rigió *“únicamente por un período de diez años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y solo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos diez años de servicios”*; que no procede la sanción moratoria ni los incrementos legales, al no existir derecho a la prestación reclamada, además que la empresa estuvo abrigada por la buena fe; y que tampoco hay lugar a la indexación de la primera mesada, porque en el evento de considerarse que se causa el derecho a la citada pensión especial de jubilación, la misma no se otorgaría bajo el amparo de la Ley 100 de 1993.

A su turno, la codemandada **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A.**, al responder el libelo demandatorio se opuso a la prosperidad de las pretensiones. En relación con los hechos, manifestó que unos no eran tales sino pedimentos o conclusiones jurídicas de la parte actora, y de los demás expresó que no le constaban. Propuso las mismas excepciones formuladas por la otra demandada, más la que denominó inexistencia de la solidaridad en el pago de la pensión sanción.

En su defensa, sostuvo que la demandante nunca fue su trabajadora y que no existe ninguna solidaridad de obligaciones laborales, por cuanto el derecho pensional reclamado eventualmente se causó *“con posterioridad a la escisión”*; que en este caso no se dan los presupuestos para que la sociedad beneficiaria responda por obligaciones laborales anteriores a la escisión y ello



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

en el evento de que la sociedad escidente no responda por la obligación, al no concurrir ninguno de los eventos que obligue a la Compañía Colombiana de Inversiones S.A.; esto es, que se hubiera convenido su pago en el acuerdo de escisión, o que se den los supuestos contemplados en el artículo 10 de la Ley 222 de 1995; que en el proceso de escisión en comento nunca se acordó la transferencia de obligaciones laborales ni pensionales, y por consiguiente, de existir alguna posible acreencia laboral a favor de la actora y que tenga origen en el contrato de trabajo o su extinción, deberá cobrarse directamente a COLTABACO S.A., por ser ésta la sociedad eventualmente responsable.

El Juez de conocimiento que lo fue el Primero Laboral del Circuito de Cartagena, en la primera audiencia de trámite declaró no probada la excepción previa de <cosa juzgada>, por virtud de que lo conciliado entre la accionante y la empresa COLTABACO S.A. corresponde a conceptos distintos a los demandados a través de este proceso (folios 190 a 193 del cuaderno del Juzgado), determinación que fue confirmada por el Superior mediante providencia calendada 29 de noviembre de 2006 (folios 19 a 22 del cuaderno No. 1 del Tribunal).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Laboral del Circuito de Cartagena con sentencia fechada 25 de octubre de 2007, absolvió a las compañías demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra, y condenó en costas a la parte actora.



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la demandante y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, con sentencia del 9 de diciembre de 2009, confirmó la decisión absolutoria de primer grado.

El ad-quem, con las pruebas obrantes a folios 13, 45, 215 a 223 y 227, dio por establecido que "(...) la actora prestó servicio a la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. desde el 30 de septiembre de 1963 hasta el 30 de junio de 1980, fecha para la cual tenía cumplido más de quince años de servicio, que estuvo afiliada al I.S.S. durante la vigencia del contrato y que la relación finalizó por retiro voluntario de la misma", y respecto de la conciliación que éstos suscribieron conforme al acta de folio 45, estimó que ese acuerdo de voluntades no está afectado por vicios del consentimiento que lo invaliden, y agregó que "la terminación del contrato por mutuo acuerdo constituye un retiro voluntario porque ello equivale a decir que las partes, valga la redundancia, voluntariamente decidieron ponerle fin al contrato".

En lo que tiene que ver con la <subrogación del riesgo> por parte del Instituto de Seguros Sociales, recordó que aquella lo fue de manera paulatina, destacando que frente a quienes no hubieran cumplido un tiempo servido de 10 años cuando se presentó la respectiva asunción del riesgo y cuya relación laboral terminó por retiro voluntario, como es el caso de la demandante, será a dicha entidad de seguridad social a la que le corresponde reconocerle la pensión de vejez, dejando de estar regulada esa situación por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961. Al respecto expresamente señaló:



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

"(.....) La Ley 171 de 1961, mediante la cual se estableció la pensión sanción, fue expedida cuando el Seguro Social aún no había comenzado a asumir el riesgo de vejez, y su finalidad fue la de impedir que los empleadores despidieran sin justa causa a trabajadores con antigüedad de servicios superior a 10 años y que no alcanzaran los 20 años, para evitar el despido abusivo pues se veía frustrada su expectativa de alcanzar una pensión plena de jubilación.

Pero, una vez que el Seguro Social, asumió el riesgo de vejez fue remplazando paulatinamente a los empleadores en la obligación de pagar pensión de jubilación y fueron quedando a cargo de este las correspondientes a aquellos trabajadores sujetos a la regla general del seguro social obligatorio que hubieren ingresado al Instituto con posterioridad a la fecha en que el Instituto comenzó a asumir el riesgo de vejez o antes de dicha fecha pero, sin haber cumplido para entonces un tiempo de servicio de 10 años, excepto aquella pensión sanción ocasionada por el despido sin justa causa después de 10 años o 15 años de servicio que, por su naturaleza sancionatoria, quedaron a cargo del empleador antes de que se introdujeran las modificaciones que sobre la materia trajo la Ley 50 de 1990 y la Ley 100 de 1993.

En cuanto a las pensiones por retiro voluntario de estos mismos trabajadores, el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario. De modo que, si el trabajador se retira sin haber cumplido el número de cotizaciones necesarias para exigirle la pensión de vejez al Seguro, le corresponde correr con las consecuencias que tal comportamiento le acarrea.

Como quedó visto, el actor ingresó a la empresa en el año 1963 y el Seguro Social asumió el riesgo de vejez en la ciudad de Cartagena el 3 de marzo de 1969, fecha para la cual no había cumplido 10 años de servicio y la relación terminó por retiro voluntario o sea que, en su caso, el Instituto sustituyó o subrogó de manera total al empleador y su situación dejó de estar regulada por el **art. 8 de la Ley 171/61** y quedó en cabeza del Instituto la obligación de cancelar la pensión de vejez, al quedar satisfechos los requisitos exigidos para el efecto, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 72 de la Ley 90 de 1946, en armonía con el art. 259 del C.S.T. y 1 a 14 del Decreto 3041/66".

Y remató diciendo que, al no haberse probado la existencia de la obligación respecto del supuesto deudor principal COLTABACO S.A., no hay



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

lugar a examinar lo concerniente a la <solidaridad> invocada con la
COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A.,

V. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la parte demandante interpuso el recurso extraordinario y pretende, según se lee en el alcance de la impugnación, que se CASE totalmente la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, la Corte revoque íntegramente el fallo de primer grado, para que en su lugar, se acceda de las peticiones de la demanda inicial.

Con tal propósito invocó la causal primera de casación laboral, contemplada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, y formuló tres cargos que no fueron replicados, los cuales se estudiarán en el orden que fueron propuestos.

VI. PRIMER CARGO

Acusó la sentencia del Tribunal de violar por la vía **directa**, en el concepto de **aplicación indebida** del artículo 8° de la Ley 171 de 1961 inciso 2°.

Para la sustentación del cargo, el censor argumentó que la norma legal aplicable al caso era la denunciada, que reza en su parte pertinente: "*Si el retiro se produjera por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha de despido, si ya los*



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad." (Lo subrayado es del texto original).

Adujo que el Tribunal aplicó indebidamente ese precepto legal, al negar el derecho, cuando la demandante como se verificó reunía los requisitos allí consagrados, esto es, el tiempo de servicios de más de quince (15) años exigidos por ley, y que si bien es cierto que para el momento del retiro no tenía la edad cumplida, se debe tener en cuenta que *"la edad se convierte en un elemento, para exigir el pago de esa prestación"*, a más que es un hecho indiscutido que en la conciliación que celebraron las partes *"queda claro, que mi poderdante, nunca concilió su pensión sanción"*, y como el ISS le negó a la actora la pensión de vejez, corresponde asumir la cancelación de la pensión sanción a las sociedades demandadas.

Agregó que la Corte Suprema de Justicia, en oportunidades anteriores, se ha pronunciado en casos similares al de la accionante, especificando que frente a una expectativa legítima para acceder a un derecho pensional *"no puede cambiarse las reglas de juego, por una Ley posterior, que no lo cobija, porque se atentaría contra la seguridad jurídica, uno de los pilares del Estado de Derecho"*, todo lo cual conlleva a la violación de la ley sustancial en la modalidad de aplicación indebida.

VII. SE CONSIDERA

Se comienza por advertir, que como el cargo está orientado por la vía directa, los siguientes supuestos fácticos establecidos por el Tribunal se



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

mantienen incólumes: (I) Que la actora laboró para la demandada COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO S.A.- por un tiempo superior a los 15 años; (II) Que su vinculación se produjo el 30 de septiembre de 1963 y su retiro el 30 de junio de 1980; (III) Que la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo, que se protocolizó en la conciliación que éstos suscribieron, equivale a un retiro voluntario; (IV) Que a la demandante se le afilió al Instituto de Seguros Sociales para cubrir el riesgo de vejez y (V) Que en la ciudad de Cartagena el ISS comenzó la cobertura el 3 de marzo de 1969, fecha en la cual la accionante no había cumplido diez (10) años de servicio. Así mismo, aparece demostrado en el proceso, y es un hecho indiscutido en casación, que los 60 años de edad, la promotora del proceso los cumplió el 19 de diciembre de 2001, por haber nacido el mismo día y mes del año 1941, conforme aparece en el registro civil de nacimiento de folio 46 del cuaderno del Juzgado.

Teniendo presente lo anterior, la censura ubica el error jurídico endilgado, fundamentalmente en que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, buscando que en sede de casación esta Sala de la Corte, determine que la pensión por retiro voluntario después de 15 años de servicios, está a cargo del empleador, por reunir la demandante los requisitos exigidos por esa normativa que se mantienen, por virtud de que legislaciones posteriores no pueden entrar a modificarlos al existir una expectativa legítima, siendo la edad un elemento para exigir el pago de esa prestación.

Vista la motivación de la sentencia recurrida, para el Tribunal la actora no tiene derecho a la pensión por retiro voluntario en los términos del artículo



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

8° de la Ley 171 de 1961, por cuanto al momento de asumir el riesgo e iniciar el ISS la cobertura en Cartagena, ésta no tenía más de diez (10) años de servicios; exigencia de la cual discrepa la censura, en tanto considera que es suficiente para acceder a ese derecho pensional que la trabajadora cumpla con el requisito de un tiempo servido para la empresa superior a quince (15) años, máxime que el ISS le negó la pensión de vejez.

Planteadas así las cosas, le asiste la razón al recurrente y no al Tribunal, habida consideración que las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8° de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la <pensión sanción>, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicios que atañe a la llamada <pensión por retiro voluntario>, sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador. Además que para el asunto a juzgar, cuando se desvinculó la demandante en el año **1980** y se causó la pensión por retiro voluntario, continuaba en pleno vigor la mencionada pensión especial o proporcional de jubilación en cualquiera de sus dos modalidades.

Sobre este puntual aspecto en discusión, la Sala en sentencia del 26 de septiembre de 2007 radicado 30766, que a su vez rememoró las decisiones del 21 de septiembre de 2006 y 12 de febrero de 2007, radicación 29406 y 28733 respectivamente, fijó el criterio mayoritario que actualmente se mantiene, en cuanto a que la subrogación del Instituto de Seguros Sociales



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

en vigencia del Acuerdo 224 de 1966 no opera tratándose de pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, las cuales quedan a cargo exclusivo del empleador. En esa oportunidad la Corte puntualizó:

*(...) La controversia que en función del recurso extraordinario de casación se le plantea a la Corte, se concreta a determinar si en el asunto bajo examen la **pensión por retiro voluntario** reconocida al actor por la demandada con fundamento en el **artículo 8° de la Ley 171 de 1961**, quedó subrogada por el ISS con motivo de haber asumido ésta entidad esa obligación pensional.*

Para el Tribunal y con arreglo a lo dispuesto en los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946 y 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, dicha pensión fue asumida por el ISS, quedando sólo en cabeza del empleador, la diferencia, si la hubiere, entre el monto de las dos pensiones, aún con independencia de que las cotizaciones para acceder a la pensión de vejez hayan sido aportadas por otras vinculaciones laborales posteriores a su retiro.

Para la censura, en cambio, dicha subrogación no tenía fundamento alguno en tratándose de las pensiones especiales reguladas por el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, ya que solo comprendía a las pensiones legales, entendiéndose por éstas las que exigían como requisitos 20 años de servicios y 55 años de edad para los varones y 50 para las mujeres.

*(...) debe advertirse desde ya que la razón está de lado del impugnante. Para el efecto, considera la Corte suficiente traer a colación el pronunciamiento vertido en la sentencia de casación del **12 de febrero de 2007, radicación 28733**, en los siguientes términos:*

*<"Con las anteriores precisiones, puntualiza la Corte que desde la expedición del **Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS y aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 del mismo año**, se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales. Desde luego, las pensiones legales incompatibles con el nuevo esquema de seguridad social que se implementó con la expedición del citado acuerdo, fueron aquellas instituidas precisamente para cubrir el riesgo de vejez y no las que se establecieron para garantizar la estabilidad del trabajador en su empleo o para reprimir al empleador que despedía injustamente al asalariado después de una más o menos larga prestación de servicios y por ello le impedía acceder a la pensión de jubilación.*

Esas pensiones especiales, que no quedaron comprendidas por la vigencia del acuerdo mencionado, eran las que consagraba el artículo 8° de la Ley 171



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

de 1961 en sus dos modalidades, la conocida como **pensión sanción**, derivada fundamentalmente del despido injusto del trabajador con más de 10 años de servicio y menos de 15, o con más de éste último número y menos de 20 –lo cual solamente incidía para la edad del disfrute–, y la **pensión por retiro voluntario**, dispuesta para quienes después de 15 años de servicios y menos de 20 hubieran hecho dejación voluntaria de su empleo.

Así pues, bajo la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, se tenía entendido que las pensiones reguladas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, eran compatibles con las pensiones de vejez concedidas por el ISS. Y al respecto, en lo que específicamente tiene que ver con la pensión por retiro voluntario, la Corte, en reciente sentencia del **21 de septiembre de 2006, radicación 29406**, así se expresó:

<"Con la expedición por parte del Gobierno del Acuerdo 224 de 1966, aprobado mediante Decreto 3041 del 19 de diciembre del mismo año, tácitamente excluyó la asunción por parte del ISS de la pensión restringida que se ha hecho referencia. Su artículo 61 sólo reguló lo relacionado con la pensión especial por despido y nada dijo sobre la otra, la de quien después de 15 años se retiraba voluntariamente. Ante ese silencio se entendió, obviamente, que si un servidor que no fue o no pudo ser asegurado y hacia libre dejación de su empleo después de haber laborado los tres lustros señalados, era el patrono deudor exclusivo de la pensión restringida. Por ello la Corte Suprema insistió en la compatibilidad de la pensión sanción con la pensión de vejez, mientras estuvo vigente el Acuerdo 224 de 1966. Así lo explicó en fallo del 8 de noviembre de 1979 (rad. 6508):

"...el Instituto de Seguros Sociales no asumió el riesgo que a ella (pensión sanción) corresponde, ni sustituyó a los patronos en las obligaciones de pagarla. De un lado, porque las normas 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 proplamente 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 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 o 15 años de servicios y **sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de los Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, continúan en pleno vigor, son independientes de las que deba reconocer el Instituto y corren a cargo exclusivo del patrono**">

De otro lado, también tiene definido de antaño la Corte, que las aludidas **pensiones especiales de jubilación reguladas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causaban o se configuraban desde el momento en que el trabajador era despedido sin justa causa o se retiraba voluntariamente del servicio, siendo la edad apenas un mero requisito de exigibilidad de la pensión.**



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

En las condiciones anotadas, resultaba evidente que la normatividad aplicable para resolver los conflictos jurídicos que se presentaran, eran las vigentes al momento de la causación del derecho y no las del cumplimiento de la edad del beneficiario.

Por lo acabado de decir, bien puede decirse que en ningún error jurídico incurrió el Tribunal cuando así lo consideró en el caso específico del cónyuge de la demandante, quien causó el derecho a la pensión por retiro voluntario el 15 de junio de 1970, faltándole simplemente el cumplimiento de la edad para entrar a su disfrute, lo cual ocurrió el 16 de agosto de 1991, fecha desde la cual efectivamente se le reconoció por la demandada.

Ahora, vista la presente controversia desde el ángulo hasta aquí enfocado, también puede afirmarse sin equívoco que las pensiones recibidas en vida por el señor Alcides De León Guette –la de la empresa y la de vejez–, eran totalmente compatibles y por tanto, la remisión que hizo el Tribunal a la sentencia de casación del 19 de junio de 2003, radicación 20385, de la cual transcribió apartes, se encuentra pertinente...".>.

Así las cosas, como la pensión restringida por retiro voluntario del actor se causó durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, y su exigibilidad ocurrió desde el 14 de octubre de 1996, cuando cumplió los 60 años de edad, resulta indiscutible que dicha pensión es compatible con la pensión de vejez que el ISS le reconoció posteriormente. A esa misma conclusión se llega, así la sociedad Bavaria hubiera afiliado al actor al ISS como pensionado y hubiera sufragado las cotizaciones causadas desde entonces, por cuanto el ISS no asumió el pago de la pensión especial de jubilación por retiro voluntario, causada durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1966 (Aprobado por Decreto 3041 del mismo año), la cual en consecuencia era compatible con la pensión de vejez que le reconociera el ISS, criterio que corresponde a las orientaciones fijadas por la Corte Suprema, como atrás se consignó".

En estas condiciones, para la data en que ocurrió el retiro voluntario de la demandante de la sociedad COLTABACO S.A., la pensión especial de jubilación que se implora a través de esta acción, se encontraba vigente, asistiéndole razón a la censura en el sentido de que el Juez Colegiado aplicó indebidamente el ordenamiento que gobierna el caso en particular, que no es otro que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

Consecuente con lo anterior, el fallador de alzada al negar el derecho pensional reclamado, incurrió en el yerro jurídico endilgado, por lo cual **habrá de casarse** la sentencia impugnada, haciéndose innecesario el estudio de los cargos segundo y tercero, por perseguir el mismo cometido.

VII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Como consideraciones de instancia, a más de las expresadas al estudiar el cargo, cabe agregar, que el Instituto de Seguros Sociales no asumió el pago de la pensión especial de jubilación por retiro voluntario de la demandante, la cual se causó durante la vigencia del Acuerdo 224 de 1996 aprobado por el Decreto 3041 de igual año, y cuya exigibilidad ocurrió desde el 19 de diciembre de 2001, cuando cumplió los 60 años de edad.

De otro lado, esta Corporación ha adoctrinado, que para efectos del derecho a la pensión restringida por retiro voluntario consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, el <mutuo acuerdo> plasmado en una conciliación con el cual se da por terminado el contrato de trabajo, como en esta ocasión acontece, puede entenderse como un retiro voluntario, en cuanto hay un acto de voluntad del trabajador tendiente a finalizar el vínculo jurídico. Así en la sentencia de 16 de julio de 2001 radicación 15555, reiterada en casación del 12 de diciembre de 2007 radicado 29938, se explicó lo que a continuación se transcribe:

"(...) Con todo, los cargos tampoco estarían llamados a la prosperidad, por cuanto de tiempo atrás ha sostenido la Corte que partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador, como sujeto de derechos tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación pueden ser entendidas como actos en los cuales él es mirado como un objeto que pasivamente se somete



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tenga la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de arreglo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato de trabajo.

"Una propuesta de acuerdo que haga un empleador puede estar inspirada por la mejor de las intenciones y ser en verdad la más benéfica para los trabajadores; sin embargo, en la medida en que el trabajador no la acepte, por no considerarla conveniente a sus propios intereses -y así su juicio pueda resultar a la postre equivocado-, no puede serle impuesta. Si el empleador estuviera en condiciones de imponer su voluntad sobre la del trabajador, sin que a éste le fuera lícito expresar su propio punto de vista, so pena de incurrir en un acto de grave indisciplina o deslealtad o infidelidad hacia su empleador, se le estaría negando su condición de ser racional, libre y digno. El trabajador tiene derecho a tomar sus propias decisiones y si se equivoca sufrirá las consecuencias de su error; pero, y en la medida en que el patrono no representa sus intereses, a él, como asalariado, siempre le será legalmente posible discutir las condiciones de empleo o de retiro del trabajo.

"Lo anterior para significar que en casos como el sub examine, cuando trabajador y empleador deciden a través de un acta de conciliación celebrada ante el funcionario competente, **terminar la relación laboral por mutuo consentimiento**, es acertado afirmar que en esta decisión, no obstante presentarse una oferta económica por parte del empleador, medió la voluntad del asalariado para finiquitar ese vínculo contractual, **circunstancia que no desdibuja el retiro voluntario a que se refiere el artículo 8 de la Ley 171 de 1961**, al exigirlo para la configuración de la pensión de jubilación restringida después de quince años de servicio."

Pues bien, habiéndose producido el <retiro voluntario> de la actora en el año 1980, se tiene respecto al último salario devengado, que en la conciliación celebrada entre ésta y la Compañía Colombiana de Tabaco S.A. obrante a folio 45 y vto., los comparecientes dejaron expresa constancia que el "salario promedio durante el último año" ascendía a la suma mensual de "\$12.747,80", y siendo ello así, por 16.75 años de tiempo laborado, la



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

proporción equivale a 62,81%, lo cual se traduce en un monto de la pensión especial de jubilación por valor de \$8.007,21 mensuales. Sin embargo, como ese quantum resulta muy inferior al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2001, que era de \$286.000,00 según el Decreto 2579 de 2000, la cuantía de la pensión, a partir del 19 de diciembre de 2001, será la última señalada, valga decir, la correspondiente al referido salario mínimo, a la cual se le efectuarán los respectivos incrementos de ley.

Por consiguiente, lo adeudado por mesadas causadas en el periodo comprendido del 19 de diciembre de 2001, fecha en que la actora cumplió 60 años y el 31 de agosto de 2011, junto con las mesadas adicionales de junio y diciembre, arroja un total a pagar por la cantidad de **\$56.768.533,33**, que es dable discriminar en la siguiente tabla:

EXTREMOS DE LA RELACIÓN LABORAL			
INGRESO	=		30/09/1963
RETIRO	=		30/06/1980
Nº de días laborados	=		6.030
Nº de años laborados	=		18,75
Salario Promedio mensual ultimo año	=	\$	12.747,80
VALOR PRIMERA MESADA NIVELADA			
ÚLTIMO SALARIO	=	\$	12.747,80
% Proporcional	=		62,81%
FECHA NACIMIENTO	=		19/12/1941
EDAD DE PENSIÓN	=		60
FECHA PENSIÓN	=		19/12/2001
VALOR PENSIÓN	=	\$	8.007,21
VR. PENSIÓN NIVELADA	=	\$	286.000,00

FECHAS		VR. PENSIÓN	Nº DE	VR. TOTAL
DESDE	HASTA		PAGOS	
19/12/2001	31/12/2001	\$ 286.000,00	0,7	\$ 209.733,33
01/01/2002	31/12/2002	\$ 309.000,00	14	\$ 4.326.000,00
01/01/2003	31/12/2003	\$ 332.000,00	14	\$ 4.648.000,00
01/01/2004	31/12/2004	\$ 358.000,00	14	\$ 5.012.000,00
01/01/2005	31/12/2005	\$ 381.500,00	14	\$ 5.341.000,00
01/01/2006	31/12/2006	\$ 408.000,00	14	\$ 5.712.000,00
01/01/2007	31/12/2007	\$ 433.700,00	14	\$ 6.071.800,00
01/01/2008	31/12/2008	\$ 461.500,00	14	\$ 6.461.000,00
01/01/2009	31/12/2009	\$ 496.900,00	14	\$ 6.956.600,00
01/01/2010	31/12/2010	\$ 515.000,00	14	\$ 7.210.000,00
01/01/2011	31/08/2011	\$ 535.600,00	9	\$ 4.820.400,00
TOTAL				\$ 56.768.533,33



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

No habrá lugar a los intereses moratorios, por no ser la pensión que se está reconociendo una de las reguladas por la Ley 100 de 1993; ni tampoco es procedente la indexación de la primigenia mesada, como quiera que el derecho a tal pensión por retiro voluntario después de 15 años, en esta oportunidad se consolidó el 30 de junio de 1980, y conforme al criterio reiterado de esta Corporación sólo será susceptible de actualizar la base de liquidación de las pensiones causadas con posterioridad al 7 de julio de 1991, fecha en la cual entró en vigor la Constitución Política de 1991 que es el fundamento de dicha indexación.

Y en lo que tiene que ver con la indemnización o sanción moratoria reclamada, tratándose del pago de pensiones, el artículo 8° de la Ley 10 de 1972 estipula que *"Si noventa (90) días después de acreditado legalmente el derecho a disfrutar de pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez, tal derecho no ha sido reconocido ni pagado, la empresa o patrón obligado a efectuar dichos reconocimientos y pagos, deberá cubrir al interesado, además de las mensualidades pensionales hasta el día en que el pago de la pensión se verifique, suma igual al salario que el beneficiario de la prestación venía devengando"*, la cual no opera de manera automática, por cuando en cada caso se debe estudiar si el empleador actuó o no de buena fe, por el incumplimiento de su obligación legal de pagar oportunamente la pensión de jubilación, para el caso la de retiro voluntario prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961.

A propósito, para la Sala no hay lugar a la imposición de la citada sanción moratoria, dado que la conducta patronal de COLTABACO S.A. sobre la negativa del pago de la pensión no aparece revestida de mala fe, ya que



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

desde la contestación de la demanda inicial, dicha accionada argumentó con razones sólidas y jurídicas, que no había reconocido esa prestación económica en virtud de que, en su criterio, la pensión especial de jubilación por retiro voluntario después de 15 años de servicios rigió *“únicamente por un período de diez años, contados desde la fecha en que los Seguros Sociales dieron comienzo a la asunción del riesgo de vejez, y sólo para los trabajadores que en esa fecha llevaban por lo menos diez años de servicios”*, y en este caso *“la demandante llevaba menos de diez años de servicios en COLTABACO S.A. al momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumió los riesgos de invalidez, vejez y muerte en Cartagena el día 3 de marzo de 1.969”*. Por consiguiente será a la entidad de seguridad social y no al empleador a quien le corresponde cubrir el riesgo de vejez de la demandante.

Lo anterior es razonado, por cuanto coincide con la <anterior tesis> de esta Sala de la Corte, que imperó durante varios años y luego fue revaluada, conforme a la cual se tenía derecho a acceder a la pensión por retiro voluntario con 60 años de edad, en el evento de que el trabajador, además de reunir el requisito de tiempo de servicios superior a 15 años, llevara más de diez (10) años laborados al momento en que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el riesgo de vejez y que el retiro se produjera durante los diez (10) primeros años de vigencia del sistema de los seguros sociales obligatorios, **esto último al no cumplirse acá**, hace que la situación no quede subsumida dentro de lo previsto en el régimen de transición contemplado por el Decreto 3041 de 1966, aprobatorio del Acuerdo 224 de igual año, que sí gobernó el derecho a esa clase de pensiones especiales de jubilación estableciendo requisitos para su viabilidad, por lo cual resulta en estos casos improcedente la pensión reclamada a cargo de la empleadora, postura que aparecía



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

plasmada entre otras muchas sentencias, en las del 4 de mayo de 1999 y 20 de febrero de 2002 radicados 11727 y 16855, respectivamente.

En estas condiciones, aun cuando la *posición* de la empleadora COLTABACO S.A. difiere del nuevo criterio mayoritario que sobre esta temática fijó la Corte y que en esta ocasión se reitera, y no siendo por ello de recibo, es dable tenerla como una razón injustificada para efectos del no haber otorgado oportunamente a la promotora del proceso la pensión de jubilación de marras, argumentación que si bien es equivocada sirve de sustento para ubicar la conducta de dicha empresa en el terreno de la buena fe. En consecuencia, será exonerarla de la sanción consagrada en el artículo 8° de la Ley 10 de 1972.

Por otra parte, en lo que apunta a la solidaridad que se reclama de la empresa que fue creada por escritura pública No. 2912 del 4 de octubre de 2001 de la Notaría 20 del Circulo Notarial de Medellín, que corresponde a la codemandada Compañía Colombiana de Inversiones S.A., por razón de la escisión de la otra sociedad accionada COLTABACO S.A., según dan cuenta las documentales de folios 81 a 184 del cuaderno del Juzgado y los certificados de existencia y representación legal expedidos por la Cámara de Comercio de Medellín de folios 36 a 42, 60 a 65 y 68 a 70 *ibidem*, se concluye que la pensión de jubilación por retiro voluntario a favor de la actora, quedará a cargo de la sociedad escidente COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A., y en el evento de incumplir con esa obligación entrará como responsable la sociedad beneficiaria COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A., en los términos del artículo 10 de la Ley 222 de 1995, que reza en su parte pertinente: *“RESPONSABILIDAD. Cuando una sociedad*



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

*beneficiaria incumpla alguna de las obligaciones que asumió por la **escisión** o lo haga la **escidente respecto de obligaciones anteriores a la misma**, las demás sociedades participantes **responderán solidariamente** por el cumplimiento de la respectiva obligación. En este caso, la responsabilidad se limitará a los activos netos que les hubieren correspondido en el acuerdo de escisión..” (Resalta la Sala).*

Finalmente, en lo que atañe a las excepciones propuestas por las demandadas, la de <cosa juzgada> quedó resuelta en el transcurso de la litis por el Juez de conocimiento con confirmación de su superior, tal como aparece a folios 190 a 193 del cuaderno del Juzgado y 19 a 22 del cuaderno No. 1 del Tribunal. La de <prescripción> no procede dado que la demanda inaugural fue interpuesta en tiempo, el 27 de noviembre de 2003, de conformidad con la constancia que figura a folio 5 vto. del cuaderno principal, si se tiene en cuenta que la demandante arribó a la edad de 60 años para disfrutar la pensión el 19 de diciembre de 2001 y demandó dentro de los tres años siguientes, como lo mandan los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S.. Y en relación con los demás medios exceptivos quedan resueltos con lo decidido tanto en la esfera casacional como en sede de instancia. En consecuencia, se declaran no probadas.

De acuerdo con todo lo expresado, se **revocará** el fallo absolutorio de primer grado, para en su lugar condenar a las accionadas en los términos antedichos.



Las costas de la primera instancia serán a cargo de la parte vencida, que lo son las sociedades demandadas; no se causan en la alzada, ni hay lugar a ellas en el recurso extraordinario, por la prosperidad de la acusación.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CASA** la sentencia proferida el 9 de diciembre de 2009, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso que **MARTHA ELENA REINEMER GARCÍA** le sigue a la **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A.** y a la **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO S.A.**.

En sede de instancia se **REVOCA** el fallo absolutorio de primer grado; para en su lugar **CONDENAR** a la demandada **COMPAÑÍA COLOMBIANA DE TABACO S.A. - COLTABACO S.A.**, a reconocer a la demandante la pensión por retiro voluntario después de quince (15) años de servicio prevista en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, a partir del 19 de diciembre 2001, en cuantía equivalente al salario mínimo legal vigente, junto con los incrementos de ley y las mesadas adicionales, siendo el monto de la mesada para el año 2011 la suma de \$535.600,00 mensuales. Además, como consecuencia de lo anterior, igualmente al pago de las mesadas causadas del 19 de diciembre de 2001 hasta el 31 de agosto de 2011, por valor de **CINCUENTA Y SEIS MILLONES SETECIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS TREINTA Y TRES PESOS CON TREINTA Y TRES CENTAVOS MONEDA**



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

CORRIENTE (\$56.768.533,33). En el evento de incumplir COLTABACO S.A. con esa obligación, entrará como responsable de la misma la sociedad codemandada beneficiaria COMPAÑÍA COLOMBIANA DE INVERSIONES S.A., en los términos del artículo 10 de la Ley 222 de 1995.

Se **DECLARAN** no probadas las excepciones propuestas por las accionadas.

Y se **ABSUELVE** a las sociedades demandadas de las demás súplicas incoadas.

Las costas del recurso de casación, en la forma indicada en la parte motiva de este proveído.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

A handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, overlapping strokes.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE



Corte Suprema de Justicia

EXP. 45545

Jorge Mauricio Burgos Ruiz
JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Elsy del Pilar Cuello Calderon
ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

Gustavo Jose Gnecco Mendoza
GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA
SOLICITANTE

No firma por ausencia justificada
LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

Francisco Javier Ricaurte Gomez
FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Camilo Tarquino Gallego
CAMILO TARQUINO GALLEGO

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha se fijo edicto
Bogotá, D.C. 04 OCT. 2011
Secretario

SECRETARIA SALA DE CASACION LABORAL

Se deja constancia que en la fecha y hora señaladas quedo ejecutoriada la presente providencia.
Bogotá, D.C. 11 OCT. 2011 Hora 5:00
Secretario