



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Laboral

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado ponente

SL11478-2017

Radicación n.º 53181

Acta 27

Bogotá, D. C., dos (02) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por **DANIEL RAMÓN PALENCIA FLÓREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, el 30 de junio de 2011, en el proceso que instauró el recurrente contra **ALUMINIO REYNOLDS SANTO DOMINGO S.A. (REYNOLDS S.A.)**

I. ANTECEDENTES

El demandante llamó a juicio a la entidad mencionada con anterioridad, con el fin de que se declare que le era aplicable régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber nacido en 1953, tener cumplidos más 40 años a la entrada en vigencia del «nuevo

sistema integral de seguridad en 1994», haber laborado más de 20 años al servicio de la demandada y cumplido 55 años en el 2008. También, solicitó que se condenara a la empresa empleadora al reconocimiento y pago del derecho a la pensión de jubilación del artículo 260 del C. S. T., desde el día de nacimiento del derecho y hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asumiera el correspondiente riesgo, la cual, expresó, debía ser liquidada con el 90% del promedio devengado por el trabajador en los últimos 12 meses laborados incrementado anualmente con el índice de precios al consumidor expedido por el DANE, que se condenara al pago de la indexación monetaria, gastos del proceso, costas e intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó lo precedente, en que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con Aluminio Reynolds Santo Domingo S.A. (Reynolds S.A.), desde el 24 de octubre de 1983 hasta el 21 de mayo de 2004, el cual terminó por decisión de la empresa sin que existiera justa causa para ello.

Por otro lado, al dar respuesta a la demanda, la sociedad Aluminio Reynolds Santo Domingo S. A. (fls.72 a 78) se opuso a las pretensiones, y, en lo que interesa al recurso, señaló que al entrar en vigor la Ley 100 de 1993, el actor tenía 41 años y 11 años de servicios cotizados, que por esto le era aplicable el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990. Que, para el día en que el demandante ingresó a trabajar en la empresa, esto es, el 24

de octubre de 1983, el Instituto de Seguros Sociales ya estaba cubriendo de forma integral, completa y excluyente los derechos a pensión, pues este instituto comenzó a cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte, en el departamento del Atlántico a partir del 2 de diciembre de 1968. Que la edad del demandante, al momento de ingresar a trabajar, era de 30 años; que la empresa afilió al actor al Instituto de Seguros Sociales, pagando y cotizando por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 24 de octubre de 1983 hasta el 21 de mayo de 2004, esto es, desde el inicio hasta la finalización de la relación laboral.

Finalmente, la demandada expuso que el contrato de trabajo fue terminado de forma unilateral y el trabajador fue indemnizado en cumplimiento «... *de la normatividad del artículo 6º de la ley 50/90, e indemnización convencional a la que tenía derecho (Ley 789/2002, artículo 28, artículo 29 parágrafo 1)*». La empresa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, pago, prescripción, cumplimiento, falta de causa para pedir, cosa juzgada y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 1º de octubre del 2010 (fls.129 a 134), declaró probada la excepción de cosa juzgada, absolvió a la demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra y fijó las costas a cargo del demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial Barranquilla, mediante fallo del 30 de junio de 2011 (fls.162 a 172), revocó la sentencia de primer grado respecto a la declaración de tener por probada la excepción de cosa juzgada; confirmó la absolución de la demandada de todas las pretensiones elevadas en su contra y no fijó costas en la instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el *ad quem* estimó que no se cumplían las exigencias de ley para que existiera cosa juzgada, en razón a que el litigio no versaba sobre el mismo objeto del primigenio proceso laboral que habían suscitado las partes, y acto seguido expuso:

Por lo tanto siendo congruente con lo pedido, las pruebas que se allegaron al proceso, esta Sala debe por consiguiente entrar a verificar si es obligación del empleador reconocer y pagar la pensión de jubilación reclamada por el demandante de conformidad al art. 260 del C.S.T.

La norma antes invocada estableció la pensión de jubilación a cargo del empleador a favor de aquellos trabajadores que hubieran llegado a los 55 años de edad, si es varón, o 50 años si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos a una misma empresa.

Sin embargo en el artículo 259 del C.S del T., consagró que esta pensión de jubilación dejará de estar a cargo del empleador cuando el riesgo sea asumido por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y los reglamentos del mismo Instituto. Igual consecuencia previó el art.76 de la Ley 90 de 1.946.

Luego, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 del Decreto 3063 de 1989 a partir del 1o de enero de 1.967, el I.S.S. comenzó a asumir los riesgos de vejez, invalidez y muerte,

tomando a su cargo el seguro respectivo en sustitución de la pensión de jubilación que estaban obligados a pagar los patronos. Sin embargo, este cambio de responsabilidad en el pago de la pensión surgido con la puesta en funcionamiento del I.S.S., no cubrió inmediatamente a la totalidad de los trabajadores, sino que originó un régimen de transición en el cual algunas pensiones quedaron a cargo de los empleadores, otras al ISS y otras compartidas entre el empleador y el ISS.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia estudió con detalle las diferentes hipótesis de seguridad social patronal actual y más aún el racional Sistema de Seguridad Social contributivo que administra el I.S.S., concluyendo que se dan cuatro grandes grupos a saber:

- 1o) Pensiones de Jubilación a cargo exclusivo del patrono.*
- 2o) Pensiones compartidas entre el I.S.S. y el patrono.*
- 3o) Pensiones especiales a cargo del patrono concurrentes con la pensión de vejez, y*
- 4o) Pensiones a cargo del I.S.S.*

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se encuentra acreditado que el demandante laboró al servicio de la Empresa demandada desde el 24 de octubre de 1983 hasta el 21 de mayo de 2004, conforme se colige del certificado expedido por la demandada visible a folio 61; así mismo el aviso de entrada del trabajador Daniel Ramón Palencia Florez al Instituto de Seguros Sociales a cargo del empleador Aluminio Reynolds Santodomingo S.A. numero patronal 170-13400014 el 24 de octubre de 1983 <fl.79> y las (sic) respectivos aportes cancelados hasta la fecha de terminación de vínculo (sic) laboral (21 de mayo de 2004) como consta en el resumen de semanas cotizadas por empleador <fl.80-85>

Aunado a lo anterior tal como se dilucido (sic) en la sentencia judicial traída a Colación "Que el señor Daniel Ramón Palencia Flórez, fue afiliado desde el 24 de octubre de 1983 (Fl.51), hasta mayo de 2004 (91 a 93), bajo el patronal 08901016034, en el que aparece como empleador Aluminios Reynolds Santodomingo", y además que "de lo anterior se colige que al estar el trabajador afiliado por parte de la empresa al Instituto del Seguro Social desde la iniciación hasta la terminación de la relación laboral con la demandada; se entiende que esta se halla exonerada de tal prestación al haber subrogado el riesgo de pensión de vejez al Instituto de Seguro Social".

De lo anterior, emerge con suprema claridad la subrogación total de la obligación pensional de carácter legal que inicialmente tenía la demandada con el demandante, circunstancia que amerita confirmar la absolución en el numeral 3º de la sentencia apelada.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver:

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

El propósito del recurrente es:

[...] respetuosamente solicito a la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASAR totalmente la sentencia acusada, emanada del juez ad quem, Sala Laboral del Tribunal Superior de Barranquilla, con fecha 30 de junio de 2011, en el proceso ordinario laboral cursado entre EL DEMANDANTE DANIEL RAMON (sic) PALENCIA FLOREZ (sic) Y LA DEMANDADA ALUMINIO REYNOLDS SANTODOMINGO S. A.

Convertida la sala laboral de la Corte Suprema en tribunal de instancia, proceda a REVOCAR en toda su integridad la sentencia de primera instancia dictada por el juez a quo, Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, y en consecuencia, se dicte una nueva sentencia en la que se acceda a todas las pretensiones del actor descritas en el petitum de la demanda primigenia con sus respectivas costas en la demanda de casación.

Con tal propósito formula cinco cargos que no fueron replicados.

VI. CARGO PRIMERO

El recurrente inicia expresando lo siguiente:

Me permito invocar como causal de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, por ser la sentencia cuestionada, infractora de normas sustanciales vigentes del orden nacional por APLICACIÓN INDEBIDA por el sendero de la vía indirecta por violación medio al desconocer una

norma adjetiva señalada en el artículo (sic) 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que lo condujo a violentar el numeral segundo del artículo (sic) 259 y el 260 CST, en armonía con los artículos 11, 36, 288 y 289 de la ley (sic) 100 de 1993; en concordancia con los decretos reglamentarios 813 y 1160 de 1994 y los mandatos superiores 29, 48, 53 y 230.

Lo precedente, lo sustenta de la siguiente manera:

El actor DANIEL RAMON (sic) PALENCIA FLOREZ (sic) demandó (sic) al empleador ALUMINIO REYNOLDS SANTO DOMINGO S. A. con el propósito que se condenara al reconocimiento y pago de la pensión legal de jubilación establecida en el artículo 260 del C S T.

El juez del conocimiento, que lo fue el Sexto Laboral del Circuito de Barranquilla, el día 01 de octubre de 2010, dictó (sic) sentencia declarando probada la excepción propuesta por la parte demandada de COSA JUZGADA y la ABSOLVIO (sic) de todos los cargos formulados en la demanda.

El negocio subió al superior en recurso de alzada presentado por la parte demandante como único apelante, el juez Ad Quem resolvió mediante providencia de 30 de junio de 2011 declarar NO probada la excepción propuesta por la parte demandada de COSA JUZGADA, pero en su lugar REVOCAR (sic) la sentencia de primer grado en esta parte pero, CONFIRMANDOLA en todo lo demás.

Consideramos que el juez ad quem, al pronunciarse de la manera como lo hizo, desconoció el derecho del único apelante, que lo fue el trabajador ya que el empleador mostró su total conformidad con el pronunciamiento del juez a quo, al no presentar ninguna objeción y por ende no apeló tal decisión.

Como es lógico, el recurso de apelación presentado por el único apelante, en este caso el demandante, estaba direccionado a destruir únicamente la excepción de cosa juzgada propuesta por la parte demandada la cual fue declarada por el juez de instancia. En consecuencia, por ser el único punto de derecho sobre el cual el demandante mostró su inconformismo y el demandado su conformismo, el tribunal debió pronunciarse únicamente a este punto y no a los cuales la parte demandada estuvo de acuerdo. Esto, debido a que por mandato superior 230 los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, y en este caso, la ley procesal le señala que la sentencia deberá estar en consonancia con la materia objeto del recurso de apelación.

La pretensión del actor es la pensión legal de jubilación establecida en el artículo 260 del C S T. Y el juez de instancia fundamenta su negativa en el principio de derecho conocido como cosa juzgada. La parte demandada estuvo de acuerdo con ese dictamen, lo que le correspondía al actor era convencer al superior que dicho principio no era aplicable al caso en estudio, como efectivamente se le convenció, pero este juez Ad Quem fue mas allá e hizo un pronunciamiento no como se lo ordena la Constitución (Art. 230) sino extrapetita, en contra del querer de la norma procedimental (C P L Y DE S S ART. 66 A) desfavoreciendo la parte mas débil en el proceso laboral.

VII. CONSIDERACIONES

El censor aduce la existencia de un error de valoración por parte del juez colegiado en el recurso de apelación (fls.135 a 140 del cuaderno No.1), pues argumenta que el recurso estuvo dirigido únicamente a destruir la conclusión a la que llegó el *a quo* de encontrar probada la excepción de cosa juzgada, y que, en consecuencia, el juez de alzada no podía ir más allá y emitir pronunciamiento confirmando la absolución que hiciera el juzgado de las pretensiones de la demanda, lo que constituye una sentencia extrapetita, contraria al artículo 66A del CPTSS y desconocedora del derecho del único apelante.

Observa la Sala que en la formulación del cargo la censura optó por la causal primera de casación contenida en el artículo 87 del CPTSS, por violación indirecta del artículo 66^a ibídem, como violación medio; no obstante, en la demostración del cargo, en esencia se dirige a sustentar que la sentencia del tribunal violó el derecho del actor como apelante único, lo que en realidad tipifica la causal segunda

autónoma de casación contenida en el artículo 87 mencionado, cuyo estudio por parte del juez de casación se contrae únicamente a la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia, para efectos de establecer si esta le hizo más gravosa la situación al único recurrente.

La censura, al edificar la acusación en la errada apreciación del recurso de apelación donde el actor únicamente controvertió la declaración de la excepción de la cosa juzgada, involucra simultánea e impropriamente las dos únicas causales de casación: violación de la ley sustancial y la prohibición de la reforma en perjuicio del único apelante. Estas causales parten de presupuestos diferentes, pues en la primera es un quebrantamiento de la disposición que, constituyendo la base esencial del fallo, consagra los derechos reconocidos o desconocidos por la decisión recurrida, al paso que, en la segunda, denominada *reformatio in pejus*, el defecto de la sentencia que se ataca radica en hacer más gravosa la situación del único apelante o de la parte en cuyo favor se surtió la consulta. Son ellas dos causales autónomas, independientes y excluyentes, por lo que no es dable mezclarlas en un mismo cargo, como lo hace el recurrente de manera abiertamente apartada de la técnica que gobierna este recurso extraordinario. De tal modo, se desestima el cargo en lo que concierne al desconocimiento del derecho del único apelante.

En lo que respecta a la violación indirecta del artículo 66A del CPTSS por no haber tenido en cuenta el Tribunal que lo único que fue apelado fue la declaración de la cosa

juzgada, observa la Sala que de la lectura del recurso de apelación elevado por el representante judicial del demandante (fls.135 a 140) se desprende que lo pretendido era la revocatoria tanto de la decisión de declarar probada la excepción de cosa juzgada, como la de absolver de todas las pretensiones a la empresa, vale la pena traer a colación que, en la impugnación, se adujo «... *concluimos que no se dan los presupuestos de la cosa juzgada, por tal virtud le suplico al honorable tribunal superior del distrito judicial (sic) Barranquilla REVOCAR la sentencia de primer grado y CONDENAR a la demandada con (sic) todas y cada una de las pretensiones de la demanda*».

Así pues, el Tribunal, al encontrar que el *a quo* se había equivocado al declarar probada la excepción de la cosa juzgada, dispuso que debía revocar tal decisión y, como era su deber, entró a examinar el fondo del asunto para resolver la suerte de las pretensiones, encontrando que no tenían fundamento y, por tanto, decidió confirmar el numeral 3º de la sentencia apelada que absolvió a la demandada de todas ellas.

Por lo anterior, se estima que el Tribunal no erró en la apreciación que hizo del recurso de apelación. Si lo anterior no fuera suficiente, que lo es, la Sala considera que lo propuesto por el recurrente en casación resulta ser un contrasentido, pues, si el juzgador de segunda instancia consideró que no se encontraba probada la excepción de cosa juzgada, lo que seguía era estudiar las pretensiones de la demanda, de lo contrario se daría un pronunciamiento

inhibitorio, dejando en suspenso la posible materialización del derecho sustancial, impidiendo que precisamente el demandante conociera la decisión definitiva de su conflicto jurídico. Más absurdo es pretender que la revocatoria de la excepción de la cosa juzgada conllevaba automáticamente la concesión de las pretensiones, puesto que el *a quo* ni siquiera había examinado el fondo de las pretensiones.

La consonancia del artículo 66A del CPTSS que debe existir entre la decisión de segundo grado y las materias objeto del recurso de apelación puede ser desconocida por exceso o por defecto. La primera forma se presenta cuando se resuelve sobre aspectos no planteados en el recurso de apelación; y la segunda, cuando no se decide sobre temas que fueron efectivamente impugnados en el recurso vertical. El recurrente plantea un desconocimiento del principio de consonancia por exceso, discute que el Tribunal no podía confirmar la absolución que hiciera el *a quo* de las pretensiones de la demanda, pues afirma que en el recurso de apelación solo se discutió la excepción de cosa juzgada, alegación que carece de sustento jurídico como vimos con anterioridad. Por el contrario, era imperativo para el juez colegiado entrar a estudiar la procedencia de la condena o la absolución de las pretensiones elevadas por el demandante.

Así mismo, no se aceptan los planteamientos dirigidos a argumentar que el Tribunal realizó un pronunciamiento *extra petita*, pues estas decisiones se presentan cuando el juez decide por fuera de lo pedido. En este caso, el colegiado

no realizó nada diferente a resolver sobre las pretensiones planteadas en el escrito inaugural del proceso.

En consecuencia, el cargo es infundado.

VIII. CARGO SEGUNDO.

El censor aduce lo siguiente:

Me permito invocar como causal de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, por ser la sentencia cuestionada, infractora de normas sustanciales laborales y de seguridad social del orden nacional vigentes, por el sendero de la vía directa por INTERPRETACION ERRONEA de la parte final del inciso primero del artículo (sic) 76 en relación con el artículo (sic) 72 de la ley (sic) 90 de 1946, y en armonía con el numeral segundo del artículo (sic) 259 y del 260 CST, en consonancia con los artículos 11, 36, 288 y 289 de la ley (sic) 100 de 1993; en concordancia con los decretos reglamentarios 813 y 1160 de 1994 y los mandatos superiores 48 y 53.

A continuación copia parte de las consideraciones del Tribunal, y expresa:

Nos corresponde en este caso, demostrar donde radica la INTERPRETACIÓN ERRÓNEA de la que se acusa haber incurrido el tribunal con respecto a la parte final del artículo 76 de la ley (sic) 90 de 1946, en relación con el artículo 72 de la misma obra y con el artículo 259.2 del C S T, y en consecuencia, señalar cual es la INTERPRETACIÓN CORRECTA que ha debido darle...

Después, trae lo consagrado en los artículos 76, 72 de la Ley 90 de 1946, y 259 del C. S. T., y expone:

Es equivocada la apreciación del tribunal al considerar que:

... "al estar el trabajador afiliado por parte de la empresa al instituto de seguro social desde la iniciación hasta la terminación

de la relación laboral con la demandada: se entiende que esta se haya exonerada de tal prestación al haber subrogado el riesgo de pensión de vejez al instituto de seguro social”...

Lo anterior porque con semejante apreciación errada, desconoce abiertamente el querer de la ley 90 de 1946, en su artículo 72 que dice. Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones HASTA LA FECHA en que el seguro social las VAYA ASUMIENDO por haberse cumplido el aporte previo SEÑALADO PARA CADA CASO.

La apreciación errada del tribunal deja entrever que por el simple hecho de haber llamado a inscripción el ISS, para la afiliación el 2 de diciembre de 1968, ya esta entidad ISS, asumió el riesgo correspondiente y descargo (sic) en su totalidad de dicha prestación a los empleadores, y no es así, porque la norma es supremamente clara cuando dice que Las prestaciones reglamentadas en esta ley, que venían causándose en virtud de disposiciones anteriores a cargo de los patronos, se seguirán rigiendo por tales disposiciones hasta la fecha en que el seguro social las vaya asumiendo por haberse cumplido el aporte previo señalado para cada caso.

Estas partes subrayadas, quieren decir que efectivamente las pensiones legales dejaran de estar a cargo de los empleadores, pero, cuando el ISS, asuma el riesgo correspondiente en cada caso concreto e individual y no de manera general, abstracta y colectiva, y eso es también, lo que prevé el numeral segundo del artículo (sic) 259 del C S T, cuando dispone de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo instituto.

Ahora bien, el artículo 76 en su parte final del inciso primero guarda el siguiente tenor: Las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior están obligadas a reconocer pensiones de jubilación a sus trabajadores, seguirán afectadas por esa obligación en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales.

El numeral 2º del artículo 259 de C S T nos señala.

2. Las pensiones de jubilación, el auxilio de invalidez y el seguro de vida colectivo obligatorio dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

En este orden de ideas, para saber cuando (sic) las pensiones legales de jubilación dejaran de estar a cargo de los

empleadores, tenemos que recurrir a verificar que es lo que nos dice la ley y los reglamentos del ISS. Sencillamente porque así nos los esta indicando el numeral 2º del artículo (sic) 259 del C S T. Entonces, los reglamentos o acuerdo del ISS, 049 de 1990, aprobados mediante decreto (sic) 758 de 1990, disponen en sus artículos 16, 17 y 18 la COMPARTIBILIDAD de las pensiones legales, extralegales y pensión sanción, concedidas por los empleadores con posterioridad al 17 de octubre de 1985, mas no descarga al empleador de tal prestación en toda su integridad como lo ha interpretado erróneamente el tribunal, lo anterior lo estatuyo el legislador como una forma de descargar parcialmente a los empleadores de tales prestaciones sociales.

Tan cierto es todo nuestro argumento expuesto, que toda esta gama de reglamentos, acuerdos y decretos en materia de seguridad social que reglaban las pensiones de jubilación y que regían en Colombia antes de la ley 100 de 1993, fueron derogados tacita y expresamente por la ley ibídem, con su artículo (sic) 289, cuando expresamente señala que deroga todas las disposiciones que le sean contratas, con él derogo expresamente también el artículo (sic) 260 del C S T, y las demás normas que lo modifiquen o adicionen, pero dejándolo vigente para quienes cumplieran los requisitos requeridos en el régimen de transición establecido en el artículo (sic) 36 de la ley ibídem. El cual fue reglamentado por los decretos 813 y 1160 de 1994... (Subrayado original)

A continuación, copia lo consagrado en los artículos 1, 5, 3, 4 y 5 del Decreto 813 de 1994, y el artículo 2 del Decreto 1160 de 1994, y argumenta que:

Todo lo anterior transcrito, nos indica que al actor señor DANIEL RAMON (sic) PALENCIA FLOREZ (sic), se le debe hacer el reconocimiento y pago de su pensión legal de jubilación, de acuerdo al artículo 260 del C S T, como lo pretende en su demanda, pero no ya de manera vitalicia como lo establecía el artículo 260 del C S T, citado, sino, de manera compartida, como lo han dispuestos las nuevas reglamentaciones Arts, 36 de la ley (sic) 100 de 1993, y sus decretos reglamentarios 613 y 1160 de 1994, que es la pretensión principal del actor, Esta es en esencia, LA CORRECTA INTERPRETACIÓN que ha debido darle el tribunal a la norma citada como infringida.

IX. CARGO TERCERO

El recurrente expresa lo siguiente:

Me permito invocar como causal de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, por ser la sentencia cuestionada, infractora de normas sustanciales laborales y de seguridad social del orden nacional vigentes, por el sendero de la vía directa por INFRACCIÓN (sic) DIRECTA del numeral 2º del artículo (sic) 259 en relación con los artículos 11, 36, 288 y 289 de la ley (sic) 100 de 1993; en concordancia con los decretos reglamentarios 813 y 1160 de 1994 y los mandatos superiores 48, 53 y 58.

El Tribunal para motivar su providencia y denegar el derecho al demandante sostiene que siendo congruente con lo pedido:

..."Sin embargo el artículo (sic) 259 del C S T., consagro (sic) que esta pensión de jubilación dejaran de estar a cargo del empleador cuando el riesgo sea asumido por el instituto de seguros sociales, de acuerdo con la ley y los reglamentos del mismo instituto. Igual consecuencia previo el Art. 76 de la ley (sic) 90 de 1946"...

El tribunal, muy a pesar que en su providencia, hace mención al artículo 259 del C S T, se revela a darle su aplicación correctamente al numeral 2º de este artículo (sic) , porque al aplicarlo no acude a la ley ni a los reglamentos dictados por el ISS, como lo prevé la misma normativa... (Subrayado original)

Seguidamente, trae lo consagrado en el numeral 2º del artículo 259 del C. S. T., y expone:

Nos esta (sic) señalando la norma sustantiva del trabajo que: Las pensiones de jubilación dejaran de estar a cargo de los {empleadores} cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto de los Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto.

Lo anterior, nos hace inferir que correspondía al tribunal antes de denegarle el derecho pretendido a una pensión legal por el demandante, verificar que nos dice la ley al respecto y que nos señalan los reglamentos del ISS, porque así lo prevé la norma sustantiva de trabajo; pues bien, los reglamentos o acuerdo del

ISS 049 de 1990, aprobados por el decreto 758 del mismo año, prevén la COMPARTIBILIDAD de las pensiones legales reconocidas por los empleadores con posterioridad al 17 de octubre de 1985, empero, en ningún momento que las pensiones legales dejaran de estar a cargo de los empleadores en su totalidad.

Seguidamente a 1990 cuando fue expedido el decreto (sic) 758 del mismo año, nace la nueva CONSTITUCIÓN POLÍTICA de 1991 la cual manda con su artículo (sic) 48 la creación de un nuevo sistema de seguridad social, y con su artículo (sic) 53 manda que la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores, y con el artículo 58 garantiza los derechos adquiridos los cuales no pueden ser desconocidos por leyes posteriores.

El legislador al crear el nuevo sistema de seguridad social que impera en el país (sic), deroga con su artículo (sic) 289 de la ley (sic) 100 de 1993 todas las disposiciones que le fueran contrarias, entre ellas el artículo (sic) 260 del C S T, dejándolo vigente para cierto número de personas que cumplieran los requisitos dispuestos en el artículo (sic) 36 de la ley *ibídem*.

En esos términos, es incuestionable que el actor se hallaba en el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la ley (sic) 100 de 1993, es decir, que su pensión, en cuanto a edad, tiempo de servicio o número de semanas de cotización y monto se rige por la normatividad anterior a dicha ley, esto es, el artículo (sic) 260 del C S T, que apenas fue derogado con la creación de la ley (sic) 100, ninguna ley anterior lo había derogado solo el mismo C S T, en su numeral 2º dijo que las pensiones de jubilación dejarían de estar a cargo de los empleadores cuando el riesgo correspondiente fuese asumido por el ISS, pero ojo que advirtió que de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos de (sic) dicte el mismo instituto,. Este régimen de transición lo prevén así los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la ley (sic) 100 de 1993.

Como lo han dicho reiterativamente las altas cortes, todas las formas de pensiones anteriores a esta ley (sic) 100 de 1993 quedaron derogadas, empero, para aquellos trabajadores que cumplieran los requisitos establecidos en el artículo (sic) 36 de la ley *ibídem* permanecía su vigencia. Y el actor, señor DANIEL RAMON (sic) PALENCIA FLOREZ (sic), como queda demostrado en el proceso cumplió este requisito, el requisito de edad por haber nacido en el año 1953, lo que nos indica que en 1994 contaba con 41 años.

Después, transcribe los artículos 1 y 2 del Decreto 1160 de 1994, trae un extracto de una providencia sin señalar fecha y radicado, la cual expresa es de la Corte Constitucional:

ARGUMENTOS EXTRAIDOS DE PROVIDENCIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

El tribunal admite que el actor, se encuentra cobijado por el régimen de transición, pero no le reconoce el acceso a la pensión de jubilación tal como lo prevé el artículo (sic) 260 del C. S. T. con el argumento de que ..."al estar el trabajador afiliado por parte de la empresa al instituto de seguro social desde la iniciación hasta la terminación de la relación laboral con la demandada: se entiende que esta se haya exonerada de tal prestación al haber subrogado el riesgo de pensión de vejez al instituto de seguro social"...Es decir, acepta que tiene derecho a un régimen más beneficioso, por una parte, pero desconociendo por otro lado los mandatos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, desconociendo por completo el principio de favorabilidad, Ello significa, en otras palabras que el régimen de transición queda completamente desconocido, pues en la práctica lo que se le está aplicando es el régimen general de jubilación que exige la edad de sesenta y dos (62) años para acceder a la pensión de vejez. Para ello, ni siquiera hubiera resultado necesario invocar el artículo 260 C S T, sino acudir directamente al artículo 33 de la ley 100 que establece los requisitos para acceder a la pensión en cuestión.

X. CARGO CUARTO

El recurrente esgrime lo siguiente:

Me permito invocar como causal de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, por ser la sentencia cuestionada, violatoria por el sendero de la VÍA DIRECTA de normas sustanciales laborales y de seguridad social del orden nacional vigentes por INFRACCIÓN DIRECTA exactamente del literal A del artículo (sic) 2º del decreto (sic) 1160 de 1994, que modifíco (sic) el artículo (sic) 5 del decreto (sic) 813 de 1994, reglamentarios del artículo (sic) 36 de la ley (sic) 100 de

1993, en armonía con los artículos 21, 259.2 y 260 del C S T y la Carta Política en sus artículos (sic) 4, 6, 13, 48, 53, 58 y 230.

(...)

..."En el caso que ocupa la atención de la sala, se encuentra acreditado que el demandante laboro (sic) al servicio de la empresa demandada desde el 24 de octubre de 1983 hasta el 21 de mayo de 2004. conforme se colige del certificado expedido por la demandada visible a folio 61) así mismo el aviso de entrada del trabajador DANIEL RAMON (sic) FALENCIA FLOREZ (sic) al instituto de seguros sociales a cargo del empleador ALUMINIO REYNOLDS SANTO DOMINGO S A. numero patronal 170-13400014 el 24 de octubre de 1983 <fl.79> y las respectivos (sic) aportes cancelados hasta la fecha de terminación de vinculo (sic) laboral (21 de mayo de 2004) como consta en el resumen de semanas cotizadas por empleado (sic) <fl.80-85>"...

Lo anterior nos demuestra que efectivamente el demandante cumplió los requisitos para: primero, ser beneficiario de la aplicación del régimen de transición dispuesto en el artículo (sic) 36 de la ley (sic) 100 de 1993, lo cual no fue discutido en el presente proceso, y segundo, que cumplió los requisitos establecidos en el régimen pensional que se le venia (sic) aplicando a la entrada en vigor el nuevo sistema de seguridad social el 1o de abril de 1994, esto es, los establecidos en el artículo (sic) 260 del C S T. mas (sic) de 20 años de servicios y mas (sic) de 55 años de edad.

Así las cosas queda demostrado entonces la infracción directa al literal A del artículo 2o del decreto 1160 de 1994.

XI. QUINTO CARGO

El censor lo argumenta así:

Me permito invocar como causal de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal. Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, la causal primera del artículo 87 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, por ser la sentencia cuestionada, violatoria por el sendero de la VÍA DIRECTA de normas sustanciales laborales y de seguridad social del orden nacional vigentes, por APLICACIÓN INDEBIDA del artículo (sic) 27 del decreto (sic) 3063 de 1989, Lo que condujo al tribunal a violar el literal A del artículo (sic) 2º del decreto 1160 de 1994, en armonía con el artículo (sic) 5 del decreto 813 de 1994, con relación al inciso

2º del artículo (sic) 36 de la ley (sic) 100 de 1993, y de los artículos 21, 259.2 y 260 del C S T.

(...)

Primero, nos es imperioso enrostrarle al tribunal la aplicación indebida del artículo 27 del decreto (sic) 3063 de 1989 en el presente caso y más cuando lo soporta en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia la cual mal interpreta por las siguientes consideraciones:

Dice el tribunal así:

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia estudio con detalle las diferentes hipótesis de seguridad social patronal actual y más aun (sic) el racional sistema de seguridad social contributivo que administra el ISS., concluyendo que se dan cuatro grandes grupos a saber: 1º) pensiones de jubilación a cargo exclusivo del patronos (sic) 2o) pensiones compartidas entre el ISS. y el patrono 3o) pensiones especiales a cargo del patrono concurrente con la pensión de vejez, y 4o) pensiones a cargo del ISS.

Queremos señalar que efectivamente la Corte Suprema se ha pronunciado de esa manera en la respectiva sentencia citada, pero que también es muy cierto que la mal interpreta por las siguientes dos razones: la primera es que el artículo (sic) 27 del decreto (sic) 3063 de 1989 no prevé esta clase de situaciones para reglar las pensiones en grupos, ya que este artículo (sic) se refiere es al llamado a inscripción de los afiliados al ISS; la segunda razón es que ciertamente fue la Corte Suprema la que al interpretar todas la normas que prevén la compartibilidad y compatibilidad de las pensiones legales y extralegales hace esa diferenciación de las pensiones compatibles y las compartidas.

En virtud de esa clara explicación de la alta Corte Suprema, nos hace inferir que en materia de pensiones solo existen dos formas de establecer dichas pensiones, a saber, o la pensión es compatible con cualquier otra o es compartida con otra, una de dos, y en razón de ello, por aplicación del principio de favorabilidad, el tribunal debió ubicar al demandante en el segundo grupo que la Corte ha señalado como pensiones compartidas entre el ISS, y el patrono ya que cumple los requisitos requeridos por el decreto 813 de 1994, y en consecuencia se le debe aplicar el literal A del artículo (sic) 2º del decreto 1160 de 1994...

Lo anterior significa, que el empleador (sic) reconozca el derecho a la pensión de jubilación al demandante señor DANIEL RAMON PALENCIA FLOREZ, desde el cumplimiento de los 55 años de edad y hasta que el ISS, a los 60 años de edad le reconozca la pensión por vejez y si hubiere diferencia en el monto de dichas pensiones, el empleador solo pague el mayor valor. De esta manera se le aplicaría el verdadero derecho a la seguridad social del

demandante en aplicación del régimen de transición del cual es beneficiario.

XII. CONSIDERACIONES.

Se estudian conjuntamente los últimos cuatro cargos propuestos, por cuanto están dirigidos por la misma vía, la directa, aun cuando bajo modalidades de violación diferente; existe identidad en la proposición jurídica planteada, persiguen un mismo propósito y se valen de similares argumentos para procurar el quebrantamiento del fallo atacado.

En sede casación, está por fuera de discusión que el demandante trabajó para la demandada desde el 24 de octubre de 1983 hasta el 21 de mayo de 2004, como también que, desde el inicio de la relación laboral, el empleador afilió al trabajador al Instituto de Seguros Sociales y canceló los respectivos aportes hasta la terminación del vínculo laboral.

Le corresponde a la Sala resolver si el Tribunal se equivocó al absolver a la empresa del reconocimiento de la pensión de jubilación de que trata el artículo 260 del CST, a lo cual se contrae la disconformidad del recurrente, por considerar que ese es el régimen aplicable a la situación del actor en virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El colegiado estimó que el artículo 259 del C. S. T., establecía que la pensión de jubilación dejaría de estar a cargo del empleador cuando el riesgo fuera asumido por el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con la ley y los reglamentos del mismo Instituto, que igual consecuencia había establecido el artículo 76 de la Ley 90 de 1946. Que, de conformidad con el artículo 27 del Decreto 3063 de 1989, a partir del 1º de enero de 1967, el ISS comenzó a asumir los riesgos de vejez, invalidez y muerte, tomando a su cargo el seguro respectivo en sustitución de la pensión de jubilación que estaban obligados a pagar los patronos. Según el *ad quem*, esto originó que algunas pensiones quedaran a cargo de los empleadores, otras al ISS y otras compartidas entre estos dos últimos.

Tras lo anterior, el juez colegiado estableció que el demandante se encontraba en el grupo en el que la pensión estaba a cargo del Instituto de Seguros Sociales, en razón a que había sido afiliado a esta última entidad desde la iniciación hasta la terminación de la relación laboral por la demandada, por lo que se había presentado una subrogación total de la obligación pensional de carácter legal que inicialmente tenía la demandada con el demandante.

El recurrente acusa sin razón la violación del artículo 27 del Decreto 3063 de 1989, pues alega que se presentó su aplicación indebida por la errada estimación de la jurisprudencia de esta corporación. Argumenta que el Tribunal se equivocó al entender que el Instituto de Seguros

Sociales asumió los riesgos de vejez, invalidez y muerte, en cada caso concreto e individual y no de manera general, abstracta y colectiva. Esgrimió, para saber en qué momento las pensiones de jubilación dejaron de estar a cargo de los empleadores, se tenía que acudir a los acuerdos y reglamentos del ISS, porque así lo determinaba el numeral 2 del artículo 259 del CST, y que el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, disponía en sus artículos 16, 17, y 18 la compartibilidad de las pensiones legales concedidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, y no descarga al empleador de la prestación en toda su integridad. Que la pensión de jubilación del artículo 260 del C. S. T., estaba vigente para quienes cumplieran los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 813 y 1160 de 1994.

Para desechar los planteamientos del recurrente, basta con traer lo asentado por esta Corporación en multitud de decisiones. En efecto, esta Sala tiene establecido que conforme a los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que desarrolló las previsiones de los referidos artículos 259 del C.S. del T. y 76 de la Ley 90 de 1946, los trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del citado acuerdo. Luego, sus empleadores fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la

obligación de pagar la pensión de jubilación. Ello es así porque, conforme a los mencionados artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, se garantizó un régimen de transición solamente para los trabajadores con más de 10 años de servicios, con mayores garantías cuando ese tiempo era mayor de 15 años, pues los demás quedaron sometidos a las reglas generales de ese compendio normativo. Así se determinó en sentencias CSJ SL1919-2017, CSJ SL6844-2016, CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41010, y en providencia CSJ SL399-2013, donde se estimó:

El censor fundamenta su acusación en una tesis por virtud de la cual, en aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y durante su vigencia, el trabajador que ha prestado sus servicios a una misma empresa durante más de veinte años, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo. A dicha hipótesis se suma otra de acuerdo con la cual esta última disposición no podía entenderse derogada o suplida por los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, como el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966.

Esta Sala de la Corte ha negado la validez de esa postura, en anteriores decisiones en las que se abordan los mismos temas tratados en el cargo, y ha concluido que la pensión de jubilación establecida en el Código Sustantivo del Trabajo, a cargo del empleador, tenía un carácter esencialmente transitorio y, por lo mismo, los trabajadores que no tenían más de 10 años para cuando el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, o los que comenzaron a laborar después de dicho momento, y fueron oportunamente afiliados, quedaron sometidos en su integridad al Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966. Por esa misma vía, ha descartado la posibilidad de que a dichos servidores se les aplique artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, a través del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como lo reclama la censura.

En la sentencia del 24 de mayo de 2011, Rad. 40704, la Corte explicó al respecto:

“Bajo esta órbita, el Tribunal no pudo cometer ningún yerro jurídico, por virtud de que, tratándose de la obligación de pagar la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, que estaba a cargo de las empresas o empleadores, con respecto a empleados con menos de 10 años de servicio al 1º de enero de 1967, como en el presente caso ocurre, operó la subrogación total del riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales, y por ende, como lo infirió la segunda instancia, el derecho pensional a favor de los demandantes quedó sujeto obligatoriamente a los reglamentos de esa entidad de seguridad social.

Sobre esta precisa temática, la Sala de Casación Laboral de la Corte tiene dicho que la jubilación del Código Sustantivo del Trabajo, fue concebida como una prestación transitoriamente a cargo de los empleadores, hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales asumiera el riesgo de vejez, según lo preceptuado en el artículo 259 del C. S. del T., y entre otras muchas sentencias, la calendada 25 de febrero de 2004 radicado 21611 puntualizó: “conforme a los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, que desarrolló las previsiones de los referidos artículos 259 del C.S. del T. y 76 de la Ley 90 de 1946, los trabajadores que en el momento de la asunción del riesgo de vejez por el ISS no habían cumplido 10 años de servicios y los que comenzaron a trabajar después de dicho momento, quedaron sometidos al régimen general y ordinario previsto en los artículos 11 y 12, en armonía con el 14 y 57 del citado acuerdo, luego sus empleadores fueron totalmente subrogados por el Instituto de Seguros Sociales en la obligación de pagar la pensión de jubilación. Ello es así porque conforme a los mencionados artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 se garantizó un régimen de transición solamente para los trabajadores con más de 10 años de servicios, con mayores garantías cuando ese tiempo era mayor de 15 años, pues los demás quedaron sometidos a las reglas generales de ese compendio normativo como ya se anotó. En este mismo sentido se pronunció la Sala en las sentencias del 7 de febrero de 1996 (radicación 7641) y 6 de febrero de 2002 (radicación 16806)”.

De tal modo, que frente al contingente de trabajadores en comento y que se encuentren afiliados a la seguridad social, concretamente al Instituto de Seguros Sociales, una vez sea asumido por el sistema el riesgo de vejez en determinada región, para el caso a partir del 1º de enero de 1967, se reemplaza y sustituye aquella antigua pensión de jubilación del artículo 260 del C. S. del T. en los términos de los reglamentos del ISS, y no del contenido del estatuto laboral como lo sugiere la censura.

Por consiguiente, ninguna razón le asiste al censor cuando asevera que el riesgo se asume por parte del ente de seguridad social, desde la fecha en que reúna cada asegurado los requisitos establecidos en los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales, esto es, hasta la edad de 60 años si es varón o 55 años si es mujer, debiendo responder mientras tanto por dicha obligación el empleador cuando se ha prestado el servicio por más de 20 años, “por un término de cinco (5) años, es decir para el período comprendido entre los 55 a los 60 años para los hombres y entre los 50 y los 55 para las mujeres”.

De suerte que, la situación pensional de los actores, bajo las anteriores circunstancias, no está gobernada por el artículo 260 del C. S. del T., sino por los Acuerdos o reglamentos del ISS.

En el presente caso, está por fuera de discusión que el trabajador estuvo afiliado al Instituto Seguros Sociales desde el inicio de la relación laboral hasta su terminación, por lo que, para la fecha en que inició el vínculo laboral, ya se había presentado la asunción del riesgo de vejez por parte de esta entidad, de lo que se concluye que no se equivocó el Tribunal al considerar que no procedía el reconocimiento de la pensión de jubilación del artículo 260 del C. S. T., a cargo de la empresa empleadora.

Por lo expresado, no se casara la sentencia.

Sin costas en el recurso extraordinario, pues no se presentó réplica a la demanda de casación.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia

en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el veintinueve (30) de junio de dos mil once (2011) por la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **DANIEL RAMÓN PALENCIA FLÓREZ** contra **ALUMINIO REYNOLDS SANTO DOMINGO S. A. (REYNOLDS S. A.)**.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

GERARDO BOTERO ZULUAGA

Presidente de la Sala

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS