



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE TUNJA
Relatoria

PENSIÓN DE VEJEZ/ PENSIÓN RESTRINGIDA/ Compatibilidad...”esta Sala del Tribunal de Tunja, al margen de lo dicho, se aparta de los respetables planteamientos y decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en cuanto a: **La compatibilidad de la pensión restringida** (Ley 171 de 1961), **con la de vejez del sistema general de pensiones**. Como se dijo, la H. Corte Suprema de Justicia asentó que tales pensiones son compatibles, por cuanto el Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS, dispuso la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales; pero, refiriéndose a 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”*.

...”La razón para apartarnos de tal aserto, consiste en que, la pensión sanción, en principio se reguló con el fin de proteger al trabajador del despido injusto, que imperaba para la época bajo el prurito de evitar que consumara el tiempo exigido para la pensión de jubilación (a cargo exclusivo del empleador), pero, además entre otras razones, la onerosidad de las prestaciones sociales (retroactividad de las cesantías p. ej.) fin que no se protege cuando es el trabajador quien se retira voluntariamente; máxime, cuando el empleador ha cumplido con su obligación (confianza legítima) de afiliarlo a la seguridad social integral (IVM). En efecto, el Acuerdo 224 de 1966, “*Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de IVM*”, **en su artículo 61 dispuso la compatibilidad entre la pensión sanción en caso de despido injusto, a cargo del patrono**, siempre y cuando siga cotizando hasta cumplir los requisitos para la pensión de vejez, momento a partir del cual el ISS procedería a cubrirla, siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida, y en su parágrafo consagró que dicha disposición regiría únicamente “durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte. Pero guardó silencio de la posibilidad de la ruptura del vínculo laboral a iniciativa del trabajador; por lo que interpreta la Sala, que en este caso la pensión continuaba a cargo del patrono. **Sin embargo, como no está por medio la intención del empleador de evitar o truncar la expectativa pensional de su trabajador, además que, se está cumpliendo con la obligación de cotizar para la vejez, no existe la compatibilidad de la pensión de vejez con la restringida**. Se itera, porque fundado en la confianza legítima que le proporcionaba el mismo Estado, al regular el llamado obligatorio a los empleadores a afiliarse y cotizar para la IVM de sus trabajadores, y estos empleadores acudir cumplidamente a ese llamado (*afilió y cotizó durante toda la relación laboral*), *no los hacía responsables de que, si su trabajador se retiraba (voluntad propia)*, antes de cumplir los 20 años de servicios (que ya venía cotizando el empleador) ahora, además de esas cotizaciones tuvieran que hacer la reserva actuarial para una eventual pensión restringida, siendo que surgiría esta de los mismos servicios prestados...”

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE TUNJA



SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO

En Tunja, a los **10 días del mes de julio de 2019**, siendo las **2:20 p.m.**, día y hora previamente señalados, el suscrito Magistrado en asocio de los demás integrantes de la Sala de Decisión, se constituye en audiencia pública con el **fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes**, contra la sentencia del 02 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Tunja en el proceso de la referencia. Se declara abierto el acto, y se autoriza la grabación. Se registra la asistencia de _____, y se les concede el uso de la palabra para que se procedan a su identificación.

FALLO:

I.- EL LITIGIO

1.- Demanda. (Fls. 17-26):

Por conducto de apoderado judicial **Basilio Granados Granados**, promovió demanda ordinaria laboral¹ contra la Sociedad **Diaco S.A.**, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo con vigencia entre **el 15 de abril de 1964 y al 1 de enero de 1981**, el cual terminó por renuncia voluntaria; se condene al pago de la pensión restringida o pensión proporcional de jubilación de la Ley 171 de 1961.

¹ Admitida 16 de noviembre del 2017.

Como consecuencia, solicita se condene al reconocimiento y pago de las mesadas dejadas de percibir desde la exigibilidad del derecho – **30 de diciembre de 1996-**; a los intereses moratorios; costas; y agencias en derecho.

De manera subsidiaria, se ordene la indexación de cada una de las mesadas desde su exigibilidad hasta el pago de cada mesada.

Como argumentos fácticos adujo que:

- Nació el 30 de diciembre de 1936, y cumplió 60 años de edad en el 1996.
- Desde el **15 de abril de 1964**, laboró en la Siderúrgica de Boyacá hoy Diaco S.A., hasta el **1 de enero de 1981**, por renuncia voluntaria.
- El **28 de junio de 2017**, solicitó a la pasiva el reconocimiento y pago de la pensión restringida o proporcional de jubilación prevista en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la cual fue denegada.

Contestación de la Demanda.

La Sociedad Diaco S.A (Fls.76-93).

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones declarativas y condenatorias, salvo a la relación laboral. En su defensa argumentó que el pedimento es improcedente, pues obró conforme a lo indicado en el artículo 1 de la Ley 90 de 1946, es decir afilió al trabajador al ISS, y se subrogó el riesgo de vejez del demandante.

Propuso como excepciones, entre otras, la de: “Prescripción” y “Compensación”.

II.- PROVIDENCIA OBJETO DE IMPUGNACIÓN.

El Juzgado de Conocimiento, en audiencia celebrada el 02 de noviembre de 2018, resolvió: (20:45).

“PRIMERO: *Declarar que el señor BASILIO GRANADOS GRANADOS es beneficiario de la pensión restringida de jubilación, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, a partir del 30 de diciembre de 1996.*

SEGUNDO: *Condenar a la empresa DIACO S.A. a reconocer y liquidar y pagar a favor del demandante, BASILIO GRANADOS GRANADOS, la pensión restringida de jubilación, a partir del 30 de diciembre de 1996, proporcionalmente al tiempo de servicios, respecto de la que habría correspondido al trabajador en caso de reunir los requisitos para acceder a la pensión plena de jubilación; junto con la indexación de la primera mesada pensional.*

TERCERO: *Declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de las mesadas causadas con anterioridad al 28 de junio de 2014 y no probadas las demás excepciones de mérito.*

CUARTO: *Condenar al pago de la indexación, sobre cada una de las mesadas pensionales adeudadas, desde la fecha que se indicó no se encuentra prescrita y hasta cuando se haga efectivo su pago.*

QUINTO: *Absolver de las demás pretensiones de la demanda, a la demandada.*

SEXTO: *Condenar en costas a la parte demandada. Líquidense en oportunidad por secretaria. Fíjese como agencias en derecho, la suma de \$2.000.000.00.*

SÉPTIMO: *Contra ésta providencia procede el recurso ordinario de apelación.”*

III.-RECURSO DE APELACIÓN.

La decisión de instancia fue apelada fue apelada por los extremos de la *litis*, quienes se manifestaron de la siguiente manera:

1.- Parte Demandante:

Solicita que sean reconocidos **los intereses de mora** consagrados en el artículo 8 de Ley 10 de 1972, artículo 6 del Decreto 1672 del 73 (*sic*) y artículo 1617 del Código Civil, a partir de la declaratoria del derecho.

2.-Parte Demandada:

La convocada a juicio, en síntesis solicita se revoque la decisión de instancia, pues alude que el actor fue afiliado al Sistema de Seguridad Social en pensiones y le fueron pagados los aportes correspondientes y de forma oportuna por la Siderúrgica de Boyacá S.A ante la administradora el Instituto de Seguros Sociales, tal como quedó demostrado en el proceso.

Itera que al momento de la renuncia del trabajador no cumplía con los requisitos de causación de la pensión establecida en el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, esto es tiempo de servicio y edad.

Finalmente manifiesta que la prescripción, debe operar en el caso de estudio frente a las mesadas pensionales alegadas por el demandante, teniendo en cuenta que el trabajador cumplió la edad, el 30 de diciembre de 1996 y transcurrieron más de 3 años a la presentación del derecho de petición.

IV. RAZONAMIENTOS QUE FUNDAMENTAN LA CONCLUSIÓN.

Los llamados *presupuestos procesales* se encuentran satisfechos. Así, al no existir nulidades se entrará a decidir de fondo.

a.- Marco de la Decisión.

De acuerdo con lo previsto en los artículos 66A -principio de la consonancia-, la Sala analizará si al demandante le asiste el derecho reclamado, es decir, a la pensión restringida de jubilación **por retiro** voluntario, la que reclama al cumplir la edad legalmente establecida.

B.- Consideraciones legales y doctrinarias:

Se encuentran plenamente acreditados los siguientes aspectos generales, respecto de los demandantes, a saber:

- a) Su vinculación laboral a la demandada en calidad de trabajadores particular.
- b) Que prestó sus servicios por un lapso superior a quince años.
- c) Que su retiro se produjo de manera voluntaria.
- d) Que desde su vinculación laboral con la accionada fue afiliado al ISS para cubrir las contingencias de I.V.M.

Para lo que interesa en esta instancia, se procederá a determinar si se encuentran acreditados los requisitos legales, para que el actor tenga derecho al reconocimiento y disfrute de la pensión restringida por retiro voluntario.

Marco normativo

Como el retiro se produjo en vigencia plena de la Ley 171 de 1961, es la norma aplicable al asunto, en cuanto dispuso el derecho a la pensión sanción por

despido injusto y a la pensión restringida por retiro voluntario, cuyo artículo 8 dispuso:

“Art. 8º.- El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000,00.), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

*Si el retiro se produjere 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 del despido si ya los 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.*** (Resaltado fuera de texto)

*“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y **se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.***

“En todos los demás aspectos la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

“Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la Administración Pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión de jubilación oficial.”

Está acreditada la prestación del servicio del actor por más de 15 años a la demandada, así como su afiliación al ISS, y que su retiro se produjo cuando dicha ley ya no estaba vigente, así:

Situación	Fecha	Fl.
Ingreso:	15 de abril de 1964.	9
Fecha de retiro:	1 de enero de 1981	4
Afiliación al ISS.	Sí, el actor aceptó en el interrogatorio que fue afiliado -desde que entró a trabajar hasta el retiro- (05:34- 05:55)	116

Pensión de vejez	Se le reconoció indemnización sustitutiva (Min 04:09-05:08)	116
------------------	--	-----

Como se puede observar la desvinculación del demandante se produjo con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100/93, por ende, la norma a aplicar al presente asunto es el artículo 8° inc. 2° de la Ley 171 de 1961, por cuanto el retiro se produjo de manera voluntaria y después de haber prestado servicios por más de 15 años para la demandada.

Sin embargo, no se puede desconocer que se encuentra acreditado en el plenario que el actor fue afiliado por la demandada al ISS, para cubrir los riesgos de I.V.M., desde el mismo momento de su vinculación laboral, es decir, que el empleador cotizó para vejez durante todo el tiempo que duró la relación laboral, lo que conlleva a concluir que el ISS subrogó por disposición legal a la demandada, en lo referente al reconocimiento de la pensión de vejez de sus trabajadores, una vez cumplidos los requisitos para ello, no siendo compatibles las dos pensiones, la de vejez y la restringida de derecho.

Sobre este aspecto, en sentencia Radicada bajo el número 2349 de 09 de agosto de 1988, con Ponencia del Magistrado Jacobo Pérez Escobar, dijo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, lo siguiente:

“El artículo 6° del Acuerdo número 29 de 1985, aprobado por el Decreto 2879 del 4 de octubre del mismo año y publicado en el Diario Oficial el 17 de ese mismo mes, es del siguiente tenor:

“Los trabajadores que al iniciarse la obligación de asegurarse al Instituto de Seguros Sociales contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte, lleven en una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$800.000.00) moneda corriente, o superior, diez o más años de servicios continuos o discontinuos, ingresarán al seguro social obligatorio, como afiliados en las mismas condiciones establecidas en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en caso de ser despedidos por los patronos sin justa causa, tendrán derecho al cumplir la edad requerida por la ley, al pago de la pensión restringida de que habla el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, con la obligación de

seguir cotizando de acuerdo con los reglamentos, del Instituto hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por éste para otorgar la pensión de vejez; en este momento el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono.

“La obligación consagrada en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 y en esta disposición, de seguir cotizando al seguro hasta cumplir con los requisitos mínimos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez, sólo rige para el patrono”.

Sólo a partir de la fecha de publicación del Acuerdo 29, por virtud de la expresa derogatoria del artículo 61 del Acuerdo 224 de 1966 y de lo dispuesto en el mencionado artículo 6° del Acuerdo primeramente citado, el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo correspondiente a la pensión de jubilación proporcional o restringida, llamada también “pensión sanción”, establecida en el artículo 8° de la Ley 171 de 1961.

Ahora bien, ¿cuál es el verdadero sentido y alcance de la norma contenida en el artículo 6° del Acuerdo número 29 en relación con la pensión sanción? Para interpretar esta norma debidamente, contemplando todos los aspectos que encierra, no puede considerársela aisladamente, sino que hay que armonizarla con lo dispuesto especialmente en los artículos 11 y 60 del Acuerdo 224 de 1966, los cuales expresan lo siguiente:

Artículo 11. “Tendrán derecho a la pensión de vejez, salvo lo dispuesto en el artículo 57 del presente reglamento, los asegurados que reúnan los siguientes requisitos:

“a) Tener 60 años o más de edad si es varón y 55 o más años si es mujer;

“b) Haber acreditado un número de 500 semanas de cotización pagadas durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de la solicitud al cumplimiento de las edades mínimas o haber acreditado un número de un mil semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo”.

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

Más adelante continúa la sentencia diciendo:

“Ya esta Sección ha tenido oportunidad de interpretar parcialmente la nueva normatividad sobre pensión proporcional en fallos de 13 de agosto de 1986, Radicación 0179, y de 15 de octubre del mismo año, Radicación 0539. En el primero de dichos fallos se dijo lo siguiente, que ahora se reitera:

(...)

“Obsérvese que ha desaparecido la frase ‘... siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida...’; y, en cambio, se dice ahora que será ‘...de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía siendo pagada por el patrono’. Por otro lado, al tiempo que desapareció el parágrafo que restringía a 10 años la vigencia del artículo, aclaró que el tiempo necesario para someterse al nuevo régimen -10 años de servicios continuos o discontinuos-, se cuenta en el momento en que se inicie, para cada caso, la obligación de afiliarse al seguro social para asegurar los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

“Consecuencias:

“5. El cambio normativo descrito genera las siguientes consecuencias:

“a) Para las personas a que alude la norma, no podrá ahora predicarse la coexistencia indefinida de la pensión sanción con la pensión de vejez, ya que, luego de que se cumplan las condiciones para la segunda, ella subroga a la primera hasta concurrencia de su valor, siendo de cargo del patrono exclusivamente el excedente;

“b) Se establece así, que ambas prestaciones, la pensión que reconozca el Instituto de Seguros Sociales y la pensión sanción, tienen la misma naturaleza. En consecuencia, las dos atienden al riesgo de vejez, sin que sea posible, hoy, sostener que la pensión sanción tiene finalidad diferente, o busca sancionar el despido injusto. Esta sanción se logra, exclusivamente, mediante, la aplicación de las indemnizaciones que prevé la ley para el caso de la ruptura injustificada del vínculo contractual; o, cuando ello sea procedente, reintegrando al trabajador. Y que la consecuencia sea esa, resulta de mirar que, si continuara sosteniéndose la tesis de que garantizan protecciones diferentes, no pudiera una -la de vejez- reemplazar a la otra -la pensión sanción-, así fuese parcialmente;

“c) Al derogar, también, el parágrafo del artículo 61 del Acuerdo 224, el nuevo acuerdo, el 29, elimina toda discusión sobre la temporabilidad de las normas incorporadas en el ordenamiento. Por lo tanto, las consecuencias que de la norma nueva se deducen, tienen vigencia indefinida;

“d) La subrogación explicada conduce a concluir que, ahora de manera indudable, la pensión sanción quedará subsumida en la de vejez que reconozca el Instituto de Seguros Sociales, a partir del momento en que se completen, también, los requisitos exigidos para la pensión de vejez. No subsiste el régimen diferente para los trabajadores con 10 y 15 años de servicios al momento de la asunción del riesgo por el seguro para los efectos de la pensión de vejez; y el relativo a la pensión sanción,

diferencia que había permitido fundamentar, a su vez las distinciones hechas con anterioridad por la Corte, ya transcritas. En ambos casos, la consecuencia es la misma: Continúa la obligación de cotizar al Seguro, ahora a cargo exclusivo del patrono, a fin de que, una vez consolidado el derecho para la pensión de vejez, el empleador sólo asuma el mayor valor (art. 60 del Acuerdo 224 del 1966 y 6 del Acuerdo 29 de 1985)."

Este Tribunal, desde la sentencia 15001 3105 001 2017 00251 01 (M.P. Fanny Elizabeth Robles Martínez) viene enarbolando la tesis consistente en que, **el retiro voluntario** del empleado, así lleve más de 15 años de servicio al mismo empleador, no genera por sí solo el derecho a la pensión restringida, cuando el empleador cumplió desde el momento en que surgió su obligación legal de afiliarlo a la seguridad social. Que *"en todo caso, lo que se ha buscado es asegurar el derecho del trabajador a obtener una pensión, sea de vejez o de jubilación, por lo que se dejó de lado su naturaleza sancionatoria, para pasar a considerarse su naturaleza prestacional"*.

En igual sentido, en la sentencia 15001 3105 004 2017 00359 01 (M.P. María Isbelia Fonseca González), se asentó que *"el empleador **no** estaba obligado a cotizar al Instituto de Seguros Sociales a nombre de su trabajador para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte y **además**, hacer una provisión para cubrir la pensión del artículo 8 de la Ley 171 de 1961 para los trabajadores que se retiraran voluntariamente del servicio, porque el empleador al amparar a su trabajador por el riesgo de vejez le garantizaba la prestación a la que eventualmente tendría derecho, la cual estaría a cargo de la entidad a la cual subrogó el riesgo, (prestación que no hay duda es la que se garantizó al trabajador con la expedición del artículo 8 de la Ley 171 de 1961) y la cual se frustraría al despedir al trabajador con 15 años de servicios impidiéndole cumplir los requisitos para pensionarse o cuando el empleador no efectuó las cotizaciones al sistema de seguridad social durante su vinculación laboral, si optaba por retirarse voluntariamente, con un tiempo superior"*.

También se dijo que *"de manera que, aunque la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la pensión*

*restringida tiene como fin la protección de la estabilidad laboral del trabajador, y que la prestación está a cargo del empleador, tal razonamiento a juicio de esta Sala solo procede cuando el empleador no afilió a su trabajador al sistema de seguridad social en pensiones, o lo afilió y no hizo las cotizaciones que por Ley le correspondían para garantizarle una eventual pensión de jubilación y menos cuando en este caso **no** fue el empleador quien atentó contra la estabilidad laboral del trabajador, porque fue él mismo quien optó por retirarse voluntariamente el 20 de agosto de 1989, después de trabajar 18 años, 7 meses y 22 días, tiempo durante el cual el empleador lo afilió al Instituto de Seguros Sociales a partir de su ingreso, con el fin de subrogar la obligación en la entidad de seguridad social, porque nó quería asumirla, y con base en esas cotizaciones la entidad, le reconoció la pensión al demandante a partir del mes de octubre de 2006 como consta en la prueba decretara de oficio y allegada por Col pensiones.*

Se reitera, no desconoce la Sala la tesis planteada por la H. Corte Suprema de Justicia, relacionada con que esta clase de pensiones no fueron subrogadas por el ISS con la expedición del Acuerdo 224 de 1966, entre otras, en la SL4578-2014, sentencia en la que sostuvo:

En vista de lo anterior, conviene rememorar lo que esta Sala recientemente definió en torno a la controversia jurídica a la que se contrae el presente recurso, de si las pensiones reguladas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, con la expedición del D. 3041 de 1966 (mediante el cual se aprobó el Acuerdo 224 del mismo año), fueron o no, subrogadas por el ISS al igual que la pensión de jubilación que estaba a cargo del empleador, en el sentido de que aquellas pensiones sí conservaron su vigencia en ese entonces, y que, por lo tanto, para tener derecho a cualquiera de ellas, por cuenta del empleador, era indiferente que el trabajador tuviese 10 o más años de servicios para el momento en que el ISS asumió el riesgo de vejez.

En consecuencia, conforme a lo recientemente precisado por la Corte, a la entrada en vigencia del D.3041 mencionado, el artículo 8º de la Ley 171 de

1961 conservó plenamente sus efectos. Por tanto, para lo que interesa al caso del sublite, solo bastaba que el trabajador completase 15 años de servicio al momento en que se retiró de forma voluntaria, y de esta manera se causaba el derecho a la pensión proporcional por retiro voluntario contenida en el inciso 2º del pluricitado artículo 8º.

Ciertamente este tema no ha sido pacífico, según se puede apreciar en la motivación de la sentencia el tribunal objeto el presente recurso que se fundó en un precedente de esta Sala, pero se tiene que, a partir de la sentencia CSJ SL818-2013, mediante la cual se resolvió un recurso de casación interpuesto por un empleador que había sido condenado en instancia a reconocer una pensión restringida de jubilación, similar a la que se debate en el presente asunto, esta Sala decidió reiterar el criterio de que las pensiones previstas en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas ni remplazadas, de forma inmediata, por la pensión de vejez que el ISS asumió conforme a la Ley 90 de 1946, reglamentada mediante el D. 3041 de 1966, lo cual derrumba por su base la sentencia acusada”.

Tampoco se desconoce, que el tema no ha sido pacífico, y que la alta Corporación ha dicho que la finalidad de la pensión sanción, no es otra que sancionar al empleador que frustra el nacimiento y fin del derecho del trabajador a acceder a su pensión de vejez, así como que, no es de naturaleza prestacional. En efecto, argumentó la Corte:

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

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

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

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

Significa lo anterior que eran dos los requisitos necesarios para que se causara el derecho a la pensión referida, el primero, un tiempo de servicios mayor de 15 años, para una empresa de capital superior a \$800.000000 y, el segundo, que la terminación de la relación laboral correspondiera a la voluntad del trabajador.

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

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

En cuanto a la compatibilidad de estas pensiones, con la de vejez, también sostuvo que así lo eran. Entre otras 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 1º 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 8º de la Ley 171 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 hacía 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

propiamente el riesgo de vejez, sino que fue establecida con el carácter de pena o sanción para el patrono por el despido sin justa causa del trabajador que 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”>.

Sin embargo, esta Sala del Tribunal de Tunja, al margen de lo dicho, se aparta de los respetables planteamientos y decisiones de la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en cuanto a:

La compatibilidad de la pensión restringida (Ley 171 de 1961), con la de vejez del sistema general de pensiones.

Como se dijo, la H. Corte Suprema de Justicia asentó que tales pensiones son compatibles, por cuanto el Acuerdo 224 de 1966, emanado del Consejo Directivo del ISS, dispuso la incompatibilidad entre las pensiones legales reconocidas por el empleador y las de vejez que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales; pero, refiriéndose a 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*”.

La razón para apartarnos de tal aserto, consiste en que, la pensión sanción, en principio se reguló con el fin de proteger al trabajador del despido injusto, que imperaba para la época bajo el prurito de evitar que consumara el tiempo exigido para la pensión de jubilación (a cargo exclusivo del empleador), pero, además entre otras razones, la onerosidad de las prestaciones sociales (retroactividad de

las cesantías p. ej.) fin que no se protege cuando es el trabajador quien se retira voluntariamente; máxime, cuando el empleador ha cumplido con su obligación (confianza legítima) de afiliarlo a la seguridad social integral (IVM).

En efecto, el Acuerdo 224 de 1966, “*Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de IVM*”, **en su artículo 61 dispuso la compatibilidad entre la pensión sanción en caso de despido injusto, a cargo del patrono**, siempre y cuando siga cotizando hasta cumplir los requisitos para la pensión de vejez, momento a partir del cual el ISS procedería a cubrirla, siendo obligación del patrono continuar pagando la pensión restringida, y en su parágrafo consagró que dicha disposición regiría únicamente “durante los primeros 10 años de vigencia del seguro de invalidez, vejez y muerte. Pero guardó silencio de la posibilidad de la ruptura del vínculo laboral a iniciativa del trabajador; por lo que interpreta la Sala, que en este caso la pensión continuaba a cargo del patrono. **Sin embargo, como no está por medio la intención del empleador de evitar o truncar la expectativa pensional de su trabajador, además que, se está cumpliendo con la obligación de cotizar para la vejez, no existe la compatibilidad de la pensión de vejez con la restringida.**

Se itera, porque fundado en la confianza legítima que le proporcionaba el mismo Estado, al regular el llamado obligatorio a los empleadores a afiliarse y cotizar para la IVM de sus trabajadores, y estos empleadores acudir cumplidamente a ese llamado (*afilió y cotizó durante toda la relación laboral*), *no los hacía responsables de que, si su trabajador se retiraba (voluntad propia)*, antes de cumplir los 20 años de servicios (que ya venía cotizando el empleador) ahora, además de esas cotizaciones tuvieran que hacer la reserva actuarial para una eventual pensión restringida, siendo que surgiría esta de los mismos servicios prestados.

Así las cosas, como en el caso que ocupa la atención de la Sala, la demandada siempre cotizó para la vejez del demandante, y su retiro ocurrió voluntariamente,

nada debe por concepto de la pensión deprecada. Además, porque **el Acuerdo 224 de 1966, sancionó al empleador con el pago indefinido de la pensión por despido injusto, pero como no reguló que en la misma forma estaría obligado cuando es el trabajador el que se retira voluntariamente, no se puede concluir cuando dicho trabajador recibe la pensión de vejez. (Algunos apartes tomados del salvamento de voto presentado por el M. Camilo Tarquino Gallego, en la sentencia rad. 30766 26-09-2007 C.S.J.**

Agotada la competencia de la Sala por el estudio de los motivos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se revocará la decisión de primer grado, para **negar** las pretensiones.

COSTAS. Costas en esta instancia judicial a cargo de la activa (*en caso de existir controversia en esta instancia*), **las de primera se revocan.**

V.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia impugnada. En su lugar se **Niegan** las pretensiones.

SEGUNDO: **Costas** en esta instancia a cargo de la parte demandante (*en caso de existir controversia*), **las de primera se revocan.**

TERCERO.- Devuélvase por Secretaría el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias de rigor.

Las partes se notifican en ESTRADOS.

Los Magistrados,

JULIO ENRIQUE MOGOLLÓN GONZÁLEZ

FANNY ELIZABETH ROBLES MARTÍNEZ

MARIA ISBELIA FONSECA GONZÁLEZ