

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No.21459

Acta No.28

Magistrado Ponente: LUIS GONZALO TORO CORREA

Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil tres (2003).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por BETTY BEATRIZ GONZÁLEZ ESCORCIA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 29 de noviembre de 2002, en el juicio que le sigue al BANCO POPULAR S.A.

ANTECEDENTES

Reclamó la demandante el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, indexada, a partir del 19 de diciembre de 1998, en cuantía del 75% del último salario promedio devengado en el año anterior a su desvinculación, con los incrementos legales y sin perjuicio de que al recibir la de vejez del ISS, el Banco cubra el mayor valor entre dichas pensiones, si lo hubiere; además pretendió lo que se demuestre ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Adujo la accionante que por contrato de trabajo laboró para el Banco demandado en dos períodos, así: del 14 de abril de 1969 al 10 de noviembre de 1973, y del 8 de julio de 1974 al 11 de abril de 1996, o sea por más de 25 años; el último cargo desempeñado fue el Oficinista 4, con un salario promedio mensual de \$556.613.56; por acta firmada ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla, el 11 de abril de 1996, las partes finalizaron, de común acuerdo, el contrato de trabajo; el 19 de diciembre de 1998 cumplió 50 años de edad, y por ello le solicitó al Banco, de conformidad con la Ley 33 de 1985, su pensión de jubilación, pero obtuvo respuesta negativa, no obstante el concepto favorable emitido por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; agotó la vía gubernativa.

En la respuesta a la demanda (fls. 124 a 126) el Banco se opuso a las pretensiones de la actora; aceptó los extremos de las relaciones laborales, pero aclaró que "el segundo período tuvo una

suspensión de 2 meses y 14 días"; también admitió como ciertos los hechos relativos al oficio desempeñado por la trabajadora, a la celebración de la conciliación, al salario indicado, pero aclaró que correspondía al básico de la liquidación; además aceptó que la actora formuló solicitud de pensión a la entidad bancaria y reclamación para agotar la vía gubernativa; señaló que los demás supuestos fácticos deben probarse. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, cosa juzgada, y prescripción.

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante sentencia del 13 de septiembre de 2002 (fls. 208 a 222), condenó al demandado a pagar a la actora la pensión de jubilación a partir del 19 de diciembre de 1998, en cuantía de \$628.323, más los incrementos de ley, hasta cuando cumpla los requisitos para que el ISS le reconozca la de vejez, quedando obligado el Banco a cancelar solamente el mayor valor, si lo hubiere, entre ambas pensiones; impuso costas al demandado.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes, y el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., por fallo del 29 de noviembre de 2002 (fls. 237 a 244), revocó el del a quo y, en su lugar, absolvió a la demandada de las pretensiones de la actora, a quien impuso costas en las instancias.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el ad quem consideró primero, que la demandante laboró en dos períodos para el Banco, tal cual se señaló en la demanda inicial, así: del 14 de abril de 1969 al 10 de noviembre de 1973, y luego del 8 de julio de 1974 hasta el 11 de abril de 1996, hecho que halló acreditado con la liquidación de folio 9 del expediente, la conciliación vista al folio 10 y el interrogatorio absuelto por el representante de la entidad demandada. Enseguida precisó que el Banco accionado "hoy ostenta la calidad de entidad privada, pero que no siempre ha sido así, pues hasta el 21 de noviembre de 1996 según se lee al folio 188 era una Sociedad de Economía Mixta sometida al régimen de las empresas Industriales y Comerciales del Estado, adscrita al Ministerio de Hacienda." (fol. 239).

Después se refirió a los argumentos de la apelación de la parte demandada, y los respondió con sustento en una jurisprudencia de esta Sala que transcribió extensamente, atinente a que la transformación de la entidad de oficial a privada no afecta un derecho pensional de la trabajadora "por cuanto al tiempo de su desvinculación ostenta su estatus oficial" (fol. 239), y explicó que tal análisis lo hizo "por cuanto el demandado -sic- en su recurso vuelve a plantear este tema y es necesario hacer claridad sobre el punto, pues la Sala de ninguna manera desconoce los beneficios del régimen de transición ni la consecuencia de la afiliación al Seguro. La verdad es que en este caso la actora no tiene derecho al beneficio del régimen de transición de la ley 33 de 1985, por cuanto al entrar en vigencia esta normatividad en enero 29 de dicho año, no tenía los 15 años que exige la norma, toda vez que como ya se vio, laboró en dos lapsos discontinuos y hubo una suspensión del contrato por dos meses y catorce días, por lo menos en el año 76, pues no habría certeza de la fecha exacta de la suspensión de los otros dos meses veintinueve días, de que da cuenta la liquidación de prestaciones que presenta la parte actora al folio 9 del proceso, sin que discuta en la demanda que tal hecho no fue cierto, lo que significa que jamás sometió a controversia el demandante la existencia de tales licencias, por lo que suficiente prueba de su ocurrencia es la liquidación anotada.

"De modo que, entre el 14 de abril de 1969 y el 10 de noviembre de 1973, hay un lapso de 4 años, 6 meses y 26 días, entre julio 8 de 1974 y el 29 de enero de 1985, hay 10 años, 6 meses y 21 días, en total hay un tiempo de servicio antes de la ley 33 de 1985 -sic- igual a 15 años, 1 mes y

17 días, pero si se deduce –sic- los dos meses y 14 días de licencia, indudablemente que le faltan a la señora BETTY GONZÁLEZ ESCORCIA, veintisiete días para los quince años de que trata el artículo 1º de la ley de cuya aplicación se trata, para tener derecho al beneficio invocado." (folio 244).

EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Fue interpuesto por la parte demandante y concedido por el Tribunal. Admitido por la Corte se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Aspira la censura a que se case totalmente la sentencia impugnada, para que en sede de instancia se confirme la condena impuesta por el Juzgado Once Laboral de Bogotá D. C, proveyendo en costas como corresponda. Con tal propósito formula dos cargos, que fueron replicados, y que en seguida se estudian.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de violar indirectamente en la modalidad de aplicación indebida los artículos 4 del Decreto 3130 de 1968, 5 y 27 del Decreto 3135 del mismo año, 1 y 68 del Decreto 1848 de 1969, 1 de la Ley 33 de 1985, 6 del Decreto 1050 de 1968, 36 de la Ley 100 de 1993; reseña los Decretos 3041 de 1966, 433 de 1971, 1650 de 1976, 3063 de 1989 y 2527 de 2000, la Ley 90 de 1946 y el Acuerdo 044 de 1989; también menciona los artículos 51, 60, 61 y 145 del Código Procesal del Trabajo; 174, 177, 251 y 252 del Código de Procedimiento Civil.

Los errores manifiestos de hecho en que, dice, incurrió el Tribunal son:

"1º Haber dado por demostrado, en forma equivocada, que cuando terminó la vinculación con el Banco en 1.998 la actora tenía el status de trabajadora privada.

"2º Haber dado por acreditado, sin estarlo, que en el contrato de trabajo de la demandante hubo una licencia de dos (2) meses y catorce (14) días en el año de 1.976.

"3º Haber dado por probado, siendo todo lo contrario, que cuando entró en vigencia la ley 33 de 1.985, la demandante tenía menos de 15 años al servicio de la entidad.

"4º Haber dado por evidenciado, sin ser cierto, que a la actora le faltaron 27 días para cumplir los 15 años de que trata el artículo 10 de la ley 33 de 1.985, para tener derecho al beneficio pensional invocado.

"5º No dar por demostrado, estándolo, que cuando entró en vigencia la ley 33 de 1.985, la Actora tenía más de 15 años de servicios prestados al Banco Popular S.A. y que por ende sí tiene derecho a su pensión de jubilación.

"6º No dar por demostrado, siendo evidente, que la demandante es beneficiaria del régimen de transición."

Cita como pruebas mal apreciadas: la liquidación de cesantías y prestaciones sociales practicada por el Banco Popular del 9 de mayo de 1996 (fol. 9), el acta de conciliación suscrita entre las partes el 11 de abril de 1996 (fols. 10 y 11), el interrogatorio de parte del representante legal de la demandada (fol. 134 a 135 y 148 a 149), la contestación de la demanda (fols. 124 a 126), el

informe de la historia laboral remitida al proceso por el I.S.S. (fols 181 a 187) y la certificación de existencia y representación legal del Banco Popular S.A. expedida por la Superintendencia Bancaria (fol.188). Como dejadas de apreciar reseña la Partida de Bautismo de la demandante (fol. 12) y el certificado sobre el IPC expedido por el Dane (fols. 193 a 194).

En la demostración del cargo asegura que "...La primera conclusión del Ad-quem, como quedó visto, se hizo consistir en que 'cuando terminó la vinculación con el Banco en 1.998 tenía el status de trabajadora privada' (Fl. 239)..", y que ello es equivocado "...porque según la liquidación final de prestaciones sociales de folio 9 y el acta de conciliación del 11 de abril de 1.996, pruebas equivocadamente apreciadas, el vinculo laboral que existió entre las partes no feneció en 1.998 sino el 10 de abril de 1.996 y la privatización del Banco Popular se produjo posteriormente, esto es, hasta -sic- el 4 de diciembre de 1.996 mediante escritura pública No 5901 por medio de la cual se modificó su naturaleza jurídica de Sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público (artículo 240 del E.O.S.F.) por la de Sociedad Comercial Anónima y a la vez su razón social por BANCO POPULAR S.A, como consta en la certificación de la Superintendencia Bancaria de folio 188, prueba documental que igualmente resultó erróneamente apreciada.

"Si el Ad-quem hubiera apreciado correctamente la liquidación de folio 9 y la conciliación de folios 10 y 11 en relación a la certificación de folio 188, habría concluido forzosamente que cuando feneció el vínculo laboral, dada la verdadera naturaleza jurídica del Banco Popular para esa época, sus trabajadores eran oficiales y no privados..". (negrillas del original, folio 14 C. Cas.)

Luego señala que la otra conclusión del juzgador, atinente a que "...cuando entró en vigor la ley 33 de 1.985 la actora no acreditó que tenía 15 años de servicios prestados al Banco Popular..", "...constituye otro desliz fáctico indiscutible y palmario, si se tiene en cuenta no sólo la liquidación final de prestaciones sociales de folio 9, sino de manera especial el acta de conciliación de folio 10 donde las partes en forma libre, espontánea y voluntaria manifestaron que '...1º- No existe ninguna controversia en cuanto a la fecha de ingreso...' y reconocieron sin ambages que '2. La diferencia entre las partes radica en el discutible derecho al pago de una indemnización...'. Es obvio que de haber existido otro motivo de divergencia naturalmente que se había consignado en el acta y con toda seguridad que si a la trabajadora se le hubiera insinuado siquiera, que se le descontaría un tiempo por cualquier motivo, con absoluta seguridad que no habría suscrito el acta mencionada ante el Juzgado Tercero del Circuito de Barranquilla. Nótese que esta acta fue suscrita el 11 de abril de 1.996, no así, la liquidación de folio 9 que aparece calendada casi un mes después, esto es, el 9 de mayo de 1.996 (ver margen inferior izquierdo del folio 9), de donde se infiere que a la terminación por mutuo acuerdo del contrato de trabajo las partes jamás hablaron de períodos de suspensión del contrato de trabajo, pues la única diferencia que suscito -sic- la conciliación fue el tema de la indemnización por terminación del contrato y si ello es así como en efecto lo es, mal podía el Ad-quem deducir de la plurimencionada liquidación una suspensión de 'dos meses y catorce días, por lo menos en el año 76' ya que a su juicio, '... no habría certeza de la fecha exacta de la suspensión de los otros dos meses veintinueve días, de que da cuenta la liquidación de prestaciones...' (Fl. 244).

"No dijo el Ad-quem cómo fue que obtuvo certeza frente a la suspensión de 2 meses y 14 días, si con relación a la otra deducción similar, consideró que no la tenía, amén que el Banco accionado jamás propuso ese hecho como excepción (Fl. 125), ni probó fehacientemente los motivos de la

misma, ya que ni siquiera se tomó el trabajo de interrogar a la actora sobre ese particular, lo que significa sencillamente que estamos frente a un error incontestable del H. Tribunal que, frente a una misma situación de hecho - las hipotéticas suspensiones citadas en la liquidación -, produjo conclusiones diversas sin apoyo en circunstancia específica alguna, para concluir que en el primer caso de los 2 meses y 29 días no existe certeza de la fecha exacta de la suspensión, mientras que en la segunda de 2 meses y 14 días si. Se trata de un juicio sesgado y contradictorio adoptado frente a la misma prueba (liquidación de folio 9), que no se compadece con los principios de equidad y justicia que deben orientar las decisiones judiciales. Entonces, o el juicio es válido para las dos hipótesis, o realmente no existe certeza sobre las suspensiones y en consecuencia estas no existen, máxime cuando el Banco jamás probó las circunstancias de tiempo, modo y lugar de esas presuntas interrupciones y que esa liquidación fue elaborada por el mismo Banco, tiempo después de firmada la conciliación, en la que insisto, el único punto de controversia fue el relacionado a la indemnización por terminación del contrato.

"Tanto la demanda como su contestación y el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la demandada citados por el Adquem a folio 239, resultaron erróneamente apreciados por el fallador de segundo grado, pues de su objetivo examen no se puede colegir con acertada sindéresis, ni el status de trabajadora privada de la demandante, como tampoco que ella tenía menos de 15 años cuando entró en vigencia la ley 33 de 1.985 y mucho menos la suspensión de 2 meses y 14 días como equivocadamente dijo el Ad-quem.

"Ni en la contestación de la demanda, ni en el interrogatorio de parte a que fue sometido el representante legal del Banco Popular, aparecen manifestaciones confesorias sobre este tópico y en tal virtud no pueden tomarse como pruebas de confesión, ya que esta para que sea tal, debe versar sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria y cuando el Banco alega en el interrogatorio de parte que hubo una suspensión, ese es un hecho que lo favorece, luego no puede dársele el carácter de confesión. En cuanto a la afiliación de la demandante al I.S.S. según da cuenta el informe de la historia laboral remitida al proceso por el I.S.S (Fls 181 a 187), para el caso resulta indiferente, dados los supuestos fácticos acreditados en el proceso que el H. Tribunal Ad-quem, desdibujó –sic- en su análisis probatorio.

(..)

"Los graves errores en que incurrió el Ad-quem, explicados precedentemente fueron determinantes para la definición de la litis y de contera, condujeron al Ad-quem a dejar de apreciar la partida de bautismo de la actora (tl.12) donde consta que nació el 19 de diciembre de 1.948, lo que quiere decir que efectivamente cumplió los 50 años de edad para pensionarse a partir del 19 de diciembre de 1.998, al igual que el certificado sobre el I.P.C. expedido por el DANE que milita de folios 193 a 194, documento este que ha debido tener en cuenta el Ad-quem para indexar la pensión de jubilación deprecada."

LA RÉPLICA

Manifiesta el opositor que el ad quem no incurrió en ningún error manifiesto de hecho al concluir, que la actora no contaba 15 años de servicio al Banco cuando se inició la vigencia de la Ley 33 de 1985 y, al no cumplirse tal condición, no puede prosperar el cargo.

SE CONSIDERA

Respecto al tema de la naturaleza jurídica de la relación laboral para la fecha de la

desvinculación de la trabajadora, es claro que el censor tiene en cuenta una referencia que hizo el Tribunal al "RECURSO DE LA DEMANDADA", esto es, que "cuando terminó la vinculación con el Banco en 1998 tenía el status de trabajadora privada". En realidad el ad quem hizo esa reseña bajo dicho título, para enseguida anotar que "partiendo de estos supuestos se analizará el tema" (fol. 239), es decir, que sus verdaderos argumentos y sustentos fueron los que con posterioridad anotó, que "de ninguna manera el cambio de naturaleza de la entidad le genera a la actora la pérdida de los derechos que pueda tener como trabajadora oficial, por cuanto al tiempo de su desvinculación ostenta este status oficial..".

Es más, previamente el sentenciador había señalado en sus consideraciones atinentes a la "EXISTENCIA DEL CONTRATO Y EXTREMOS" que la desvinculación de la señora GONZÁLEZ ESCORCIA se produjo el 11 de abril de 1996 y no en 1998, y había previsto sobre la "NATURALEZA DE LA DEMANDADA" que "hoy ostenta la calidad de entidad privada, pero que no siempre ha sido así, puestas hasta el 21 de noviembre de 1996 según se lee al folio 188 era una Sociedad de Economía Mixta sometida al régimen de las empresas Industriales y Comerciales del Estado, adscrita al Ministerio de Hacienda." (fol. 239). En consecuencia, por todo lo expuesto el primer reparo que se formula a la sentencia acusada carece de trascendencia.

Respecto al otro desacierto atribuido al sentenciador, referente a que tenía cumplidos más de 15 años de servicios a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es el 29 del mes de enero, se observa que el juzgador encontró fehacientemente demostrado, con la liquidación vista al folio 9, que en el año de 1976 hubo una suspensión del contrato de trabajo durante 2 meses y 14 días; mientras que para el censor, tal suceso no halla prueba en el proceso, especialmente porque el juzgador tuvo certeza, no explicada frente a esa suspensión, mas no la tuvo respecto a la de 2 meses y 29 días a la cual también aludió.

Pues bien, al respecto el ad quem específicamente expuso que la demandante "..laboró en dos lapsos discontinuos y hubo una suspensión del contrato por dos meses y catorce días, por lo menos en el año 76, pues no habría certeza de la fecha exacta de la suspensión de los otros dos meses veintinueve días, de que da cuenta la liquidación de prestaciones que presenta la parte actora al folio 9 del proceso, sin que discuta en la demanda que tal hecho no fue cierto, lo que significa que jamás sometió a controversia el demandante la existencia de tales licencias, por lo que suficiente prueba de su ocurrencia es la liquidación anotada...". Y resulta claro que en la mencionada liquidación del folio 9 se anotó en el renglón correspondiente a "TIEMPO NO TRABAJADO" 2 meses y 14 día para el "Año 1976", mientras que en la línea de "SUSPENSIONES Y LICENCIAS" aparece el total de 2 meses y 29 días por los "AÑOS 1979-82-83-85-86-96". En consecuencia, fue razonable que el Tribunal infiriera que había certeza de que aquel lapso de 2 meses y 14 días concierne al año de 1976, en tanto que no podía definir a cuál de los años reseñados pertenecía la suspensión total de 2 meses y 29 días.

Ahora, el hecho de que en el acta de conciliación de fol. 10 las partes expresaran que no existía controversia acerca de la fecha de ingreso y que la finalidad de ese acuerdo radicaba en el pago de una indemnización no le resta mérito a la conclusión del Tribunal de estar probada una suspensión del contrato de trabajo, de conformidad con la liquidación de folio 9, puesto que aquellos aspectos derivados del acta conciliatoria escapan al tema de la suspensión acaecida en el año de 1976.

De otro lado, la censura señala que de haberse suscitado controversia en lo referente a la suspensión del contrato de trabajo, así constaría en la misma acta de conciliación; sin embargo, observa la Sala que tal afirmación no puede configurar yerro fáctico ostensible, toda vez que,

incluso allí simplemente se anotaron los extremos de la segunda relación laboral aducida en la propia demanda inicial (vigente entre el 8 de julio de 1974 y el 11 de abril de 1996), y para nada se refirió al primer vínculo invocado también en esa demanda para el período comprendido entre el 14 de abril de 1969 y el 10 de noviembre de 1973. Luego, este lapso, que en este proceso sirvió de apoyo a la pretensión de la pensión de jubilación, bien podía analizarse con todas sus vicisitudes, entre ellas la suspensión anotada en la aludida liquidación de folio 9, sin reparo en ese momento - mayo de 1996 - por parte de la demandante, mientras que sí fue aducida por la demandada en las respuestas al hecho primero de la demanda (fol. 124), y a la reclamación directa formulada por la señora GONZÁLEZ ESCORCIA, según el documento de fol. 16, allegado junto con la demanda inicial.

En efecto, en la primera de tales respuestas se aceptó el hecho de haber laborado la accionante en los dos períodos por ella mencionados, con la aclaración de que "el segundo período tuvo una suspensión de 2 meses y 14 días"; mientras que en la otra respuesta de agotamiento de la vía gubernativa, con fecha 28 de abril de 1999 textualmente se indicó que "Por no tener el requisito de cumplir con 15 años de servicios prestados en la fecha en que empezó a regir la Ley 33 de 1985 (29 de enero de 1985), no puede considerarse beneficiaria del régimen de transición establecido en la misma y por lo anterior no puede otorgársele pensión de jubilación a la edad de 50 años" (fol. 16). Estas argumentaciones convienen además para señalar que si bien no se propuso una excepción alrededor de ese aspecto de la suspensión del contrato, sí fue invocado por la demandada en las 2 oportunidades mencionadas y no se requería una formulación de medio exceptivo, por no resultar un imperativo legal (ver art. 306 del C. de P. C.)

Las demás pruebas citadas en el cargo: interrogatorio absuelto por el representante de la entidad accionada, informe del ISS, partida de bautismo y certificación expedida por el Dane, como lo señala la propia censura, carecen de incidencia respecto al punto examinado.

Y en todo caso se reitera que la apreciación de la liquidación de fol. 9 en la que figura un descuento de 2 meses y 14 días correspondientes al año de 1976 no surge errada, sino que se aviene al texto mismo de ese documento. De allí que la acusación no prospere.

SEGUNDO CARGO

Denuncia la infracción directa del artículo 4 del Decreto 3130 de 1968, 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968, 1 y 68 del Decreto 1848 de 1969, 1 de la Ley 33 de 1985, Decreto 3041 de 1966, artículo 6 del Decreto 1050 de 1968, 36 de la Ley 100 de 1993 y Decreto 2527 del 4 de Diciembre de 2000; también acusa la aplicación indebida de la Ley 90 de 1946, Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1976, Acuerdo 044 de 1989 y Decreto 3063 de 1989.

En desarrollo del cargo asegura que "para revocar la decisión del A-quo, el H. Tribunal Adquem, partió de la base según la cual, a la actora tenía status de trabajadora privada, con menos de 15 años de servicios prestados cuando entró en vigencia la ley 33 de 1.985 y en síntesis, no le era aplicable el régimen de transición.

"Permítaseme recordar que el Banco Popular S.A. en sus orígenes, fue una sociedad de Economía Mixta del orden Nacional sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, vinculado al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía Administrativa y económica, cuyo objeto social era el de desarrollar funciones de naturaleza Industrial o Comercial, conforme a las reglas del derecho privado, de donde se colige que por imperativo legal sus trabajadores, por regla general, tenían la calidad de

trabajadores oficiales.

"Si nos sometemos al sabio criterio de esa Alta Superioridad en el sentido de que la ley pensional aplicable en cada caso, 'es aquella vigente durante el nexa' (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de agosto de 2000. Radicación 13.702.), prima Jacie y sin mayores disquisiciones jurídicas se percibe a distancia, que a la Señora BETTY GONZALEZ ESCORCIA le es aplicable el inciso 2º, artículo 36 de la ley 100 de 1.993 cuyo tenor literal es el siguiente:

(..)

"Es claro que la situación jurídica de la promotora del litigio se encontraba gobernada por la norma en cita, vigente para la fecha en que cumplió los requisitos de tiempo de servicio y edad, ya que cuando entró en vigencia tan singular y polémico ordenamiento - 1 de abril de 1.994 -, la demandante tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de servicios al Banco Popular S.A, por lo que adquiriría el derecho a la pensión de jubilación al arribar a los 50 años, pues conforme al mandato reproducido, la edad para pensionarse es la establecida en el régimen anterior, esto es a los 50 años en el caso de la mujer, dado que la ley 33 de 1.985 unificó en 55 años la edad de los empleados oficiales, sin distinción de sexos, pero consagró un régimen exceptivo o de transición para optar por la pensión, en concordancia con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68 del Decreto 1848 de 1.969 que prevén la pensión de jubilación a cargo del empleador, para la trabajadora oficial con 20 años de servicios y 50 años de edad y quiso el legislador del 93 que ese fuera el tope máximo para favorecer a la mujer colombiana como es la tradición en esta materia y por tratarse de un tema de gran sensibilidad nacional, como lo hizo notar el entonces H. Senador Dr. Alvaro Uribe Vélez, cuyo papel estelar en el trámite de la ley 100 fue trascendental.

"El inciso 2º artículo 36 de la ley 100 de 1.993 para efectos de la edad, con absoluta claridad se remite al régimen anterior, vale decir artículo 1º de la ley 33 de 1.985, norma que a su vez nos envía a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68 del Decreto 1848 de 1.969, y que no admiten la inteligencia dada por el H. Tribunal, en el sentido de que para la época en que comenzó a regir la ley 33 de 1.985, como la actora NO contaba con quince (15) años de servicio, le era inaplicable dicho régimen especial de la ley 33, porque se repite hasta el cansancio, este condicionamiento no aparece en el texto del artículo 36 de la ley 100 de 1.993 y al operador judicial no se le ha dado el privilegio de legislar, sino el de aplicar rigurosamente el texto legal al caso concreto.

"Este enfoque se aviene divinamente al criterio de la H. Corte Constitucional, que al respecto expuso en sentencia del 24 de septiembre de 2002 determinó que ' como se desprende de la lectura del inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1.993, el legislador previó el régimen de transición a favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de 40 años; en segundo lugar las mujeres mayores de 35 y, en tercer lugar los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de 15 años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 51 de dicha ley.' (Corte Constitucional. c.789 de 124 de septiembre de 2002. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.)

"La deducción que hizo el H. Tribunal respecto a la privatización del Banco Popular es flemática para determinar el régimen jurídico correspondiente, porque como lo ha sentenciado la H. Corte Constitucional, es francamente inadmisibles que 'pueda una entidad transformada o privatizada utilizar como excusa el proceso que ella misma ha puesto en marcha, para ignorar o atropellar los

derechos básicos, la dignidad y la estabilidad de sus servidores ', amen que 'El artículo 53 de la Constitución política contempla derechos inalienables e indisponibles de los trabajadores frente a cualquier patrono, y el 25 ibídem consagra la protección especial a cargo del Estado, de las distintas modalidades laborales, lo que impide que bajo la excusa de la racionalización, la tecnificación o el cambio de propietario de las empresas, tales derechos sean disminuidos, afectados o desconocidos. La Carta Política ha sido perentoria al declarar (art. 53) 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' (Corte Constitucional. c.789 de 124 de septiembre de 2002. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.) y el Decreto 2527 del 4 de Diciembre de 2.000, advirtió tajantemente que 'La privatización de una entidad estatal no implica la pérdida de los beneficios del régimen de transición para sus trabajadores, ni la alteración del régimen aplicable para el efecto. '

"De todo lo expuesto se desprende que como el H. Tribunal Ad-quem incurrió en la infracción directa de la ley sustancial al dejar de aplicar el artículo 36 de la ley 100 de 1.993, en concordancia con la ley 33 de 1.985, artículos 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68 del Decreto 1848 de 1.969, que eran las disposiciones pertinentes y de contera se hundió hasta la médula en la indebida aplicación de las normas que disciplinan la pensión de jubilación del sector privado (ley 90 de 1.946, D.433 de 1.971, D.1650 de 1.976, Acuerdo 044 de 1.989 y Decreto 3063 de 1.989), pese a que el régimen legal a tener en cuenta era el de los servidores oficiales, como se demostró en los acápites precedentes, de donde se colige inequívocamente que se produjo la violación de las normas sustanciales que pregona la censura, por aplicación indebida de unas e infracción directa de las otras. Concluir de diversa manera repugna a la lógica y choca estruendosamente con la razón jurídica más elemental. " (fls. 18 a 23, C. Corte).

LA RÉPLICA

Dice el opositor que " ..., como el cargo parte del supuesto que se aceptan los presupuestos fácticos de la sentencia acusada, se concluye que éste no puede prosperar, pues la demandante no contaba con 15 años de servicio al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985 para que pudiera predicarse la infracción directa de las normas que relaciona en su enunciación." (fl. 32, C. Corte).

SE CONSIDERA

En la forma señalada por la réplica este cargo no tiene asidero porque encaminado por la vía directa implica la aceptación del supuesto de hecho fijado por el ad quem, referente a que para el 29 de enero de 1985, cuando entró a regir la Ley 33 de ese año, la demandante no tenía 15 años de labores para el Banco demandado y por ello, aunque beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1994, como lo dice la acusación, no lo es del señalado en la citada Ley 33, que sería el que permitiría la aplicación de las normas que tenían prevista una pensión de jubilación para las mujeres a los 50 años de edad.

De este modo, como el cargo aspiraba a que se aplicara la transición de la reseñada Ley 33 de 1985, la demandante debía cumplir con los requisitos de su parágrafo 1º, esto es, los 15 años de servicios para la fecha arriba mencionada, y no sólo con las exigencias del art. 36 de la Ley 100 de 1993. De allí que se desestime la acusación.

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 29 de noviembre de 2002 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del

juicio ordinario laboral que le adelanta BETTY BEATRIZ GONZÁLEZ ESCORCIA al BANCO POPULAR S.A.

Costas a cargo de la parte recurrente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS GONZALO TORO CORREA

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

