

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 23383

Acta No. 14

Bogotá D.C., nueve (9) de febrero de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpusieron ambas partes contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dictada el 14 de marzo de 2003, y su complementaria de 11 de julio de la misma anualidad, en el proceso ordinario laboral que promovió LUIS ENRIQUE VARGAS ARIZA en contra del BANCO POPULAR S. A.

I. ANTECEDENTES

Luis Enrique Vargas Ariza llamó a juicio al Banco Popular S. A., con el objeto de que éste fuese condenado a pagarle pensión plena de jubilación, a partir del 9 de agosto de 2001 y sus reajustes legales; a cubrir al ISS las cotizaciones por IVM desde esa fecha; a indexar el salario promedio que sirve de base para liquidar el valor de la pensión desde la terminación del contrato laboral hasta la fecha de reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación; y a satisfacer al actor la indemnización moratoria o, subsidiariamente, los intereses de mora más el incremento del valor que resulte por pérdida del poder adquisitivo de la moneda de los valores que sale a deber, medido según el IPC, desde su causación hasta la fecha de su pago.

Como soporte de las súplicas se afirmó en el libelo que el actor ingresó a laborar al servicio del demandado el 18 de enero de 1968; que la relación laboral terminó a partir del 18 de marzo de 1998; que durante la vinculación, se hicieron los descuentos del salario para las aportaciones al ISS para cubrir los riesgos de IVM; que el último salario para cesantía fue de \$ 2.239,292,80; que el promotor de la litis recibió prima de antigüedad de 30 años, cuya incidencia no se tuvo en cuenta en el salario señalado anteriormente; y que el 21 de noviembre de 1996, cuando la entidad vocada a juicio era sociedad de economía mixta, asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, fue privatizada, y el demandante había cumplido más de 20 años de servicios a la misma como trabajador oficial; y que éste cumplió 55 años de edad el 9 de agosto de 2001.

En la respuesta a la demanda, el invitado al plenario aceptó la vinculación laboral y sus extremos temporales, al igual que los aportes al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte durante dicha vinculación; no admitió el salario indicado y expresó que el fijo mensual devengado por el demandante fue de \$ 1.550.000,00; y aceptó que el 21 de noviembre de 1996 la entidad fue privatizada, pero sostuvo que, el 18 de marzo de 1998, cuando terminó la relación laboral con el demandante, se aplicaban las normas del trabajador particular, o sea, el Código Sustantivo del Trabajo, y como aquél fue afiliado al ISS durante el tiempo en que le prestó servicios, este último lo subrogó en el riesgo de vejez. Con el propósito de contrarrestar los derechos recabados por el demandante, propuso las excepciones de mérito de petición antes de tiempo, falta de respaldo legal de la pretensión, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa para pedir, buena fe, compensación y prescripción.

Apurada la causa procesal por la cuerda apropiada, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, en virtud de sentencia de 2 de octubre de 2002, condenó al Banco Popular a pagar al demandante pensión de jubilación, a partir del 9 de agosto de 2001, en cuantía de \$1.732.061,50, debidamente indexada, con sus incrementos anuales y los intereses moratorios, la que deberá ser cancelada por la entidad demandada hasta la fecha en que el Seguro Social reconozca la pensión de vejez y continuará cancelando el mayor valor si lo hubiere entre la mesada pensional que venía pagando y la que le asigne el I.S.S.; y gravó con las costas a la parte demandada.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, en virtud de sentencia de 14 de marzo de 2003, revocó parcialmente el numeral 1° del fallo de primer grado, en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios, y, en su lugar, absolvió de ese pedimento y declaró que no se colacionaría el rubro pagado de \$ 12.328.048.02 como factor salarial, para efectos de establecer el monto pensional; confirmó parcialmente el numeral 1° en cuanto el Banco Popular reconoce a Luis Enrique Vargas Ariza la pensión de jubilación a partir del 9 de agosto de 2001, cantidad que se indexará, y el pago de las mesadas pensionales y adicionales legales con sus incrementos legales, e igualmente, en cuanto la pensión deberá ser cancelada hasta la fecha en que el ISS reconozca la pensión de vejez y continuará cancelando el mayor valor si lo hubiere entre la mesada pensional que venía pagando y la que le asigna el ISS; confirmó los numerales 2 y 3; dispuso que el monto de la pensión y su indexación se haría mediante fallo complementario, de conformidad con el artículo 307 del Código de Procedimiento Civil, a cuyos efectos por secretaría se oficiaría al Banco Popular para que certificase el promedio salarial devengado por el actor durante los 7 años, 4 meses y 8 días anteriores al retiro, es decir, del 10 de noviembre de 1990 al 18 de marzo de 1998; y no elevó condena en costas en la segunda instancia.

Mediante sentencia complementaria de 11 de julio de 2003, concretó la condena en la cantidad de \$2.542.520,00 a favor de Luis Enrique Vargas Ariza, a partir del 9 de agosto de 2001, conforme se indicó en el fallo complementado.

El ad quem encontró demostrado que las partes estuvieron vinculadas contractualmente del 18 de enero de 1968 al 18 de marzo de 1998.

A renglón seguido, asentó que, si bien a la época de retiro del demandante, la entidad traída a juicio pertenecía al sector privado, aquél había cumplido 20 años de servicios a aquella como trabajador oficial, siendo beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de suerte que la normatividad con la cual se debe desatar la controversia es la vigente para

los trabajadores oficiales, esto es, la Ley 33 de 1985.

Después de invocar en su apoyo los fallos de la Sala de Casación Laboral de la Corte de 11 de julio y 16 de agosto de 2000 (Radicados Nos. 13783 y 13888), proclamó que, para efectos de la edad, debe apreciarse la de 55 años, consagrada en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, por llevar el demandante más de 15 años de servicios a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.

Recalcó que no tiene incidencia el hecho de que al cumplirse la edad, el actor estuviera por fuera del servicio o la demandada hubiese cambiado de naturaleza jurídica, pues incluso antes del momento del retiro ya había cumplido más de 20 años de servicios.

Respecto de la prima de antigüedad, el juez de la alzada echó de menos la incorporación en autos del acuerdo colectivo que posibilitara determinar si constituye o no factor salarial y el lapso en que se causa, pues del documento de folio 56 no se deriva que corresponda a una que se paga cada 5 años o por una sola vez al cumplir 30 años de servicios, sin que existan elementos de juicio que permitieran establecer su naturaleza. De ahí concluyó que la prima de antigüedad no debe colacionarse como factor de salario para obtener el monto de la mesada pensional.

Por último, el Tribunal revocó la condena por concepto de intereses moratorios señalados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con el argumento de que la pensión se concedía a partir de la ejecutoria del fallo, por manera que no existía mora.

III. RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

La Sala asume, en primer lugar, el estudio del recurso interpuesto por la parte enjuiciada, ya que su resultado incidiría en el examen del interpuesto por la parte actora.

Aspira a que la Corte case los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia de 14 de marzo de 2003 del Tribunal y el numeral primero de la sentencia complementaria de 11 de julio de 2003, para que, en función de instancia, se revoque la del Juzgado, y, en su lugar, se absuelva al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda

Con esa finalidad formuló un cargo, que fue objeto de réplica.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia por infringir directamente los artículos 1º, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995, en relación con el 4º, 9º, 71 y 72 del Código Civil, 5º de la Ley 57 de 1887 y 52 del Código de Régimen Político y Municipal. La infracción directa de las disposiciones legales mencionadas llevó al sentenciador a interpretar erróneamente los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946; 5º y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968, 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 2º del Decreto Ley 433 de 1971; 6º, 7º y 134 del Decreto 1650 de 1977, 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 11, 36, 133, 141, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo, el Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, 28 y 57 de Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 de 1989, y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Al aplicarse a la tarea de demostrar el cargo, el recurrente expresa que, como el sentenciador para resolver la controversia se basó en los pronunciamientos de la Sala de 11 de julio de 2000 (Rad. 13783) y 16 de agosto del mismo año (Rad. 13888), acusa la interpretación errónea de las

disposiciones relacionadas, pero llama la atención que en las consideraciones no se haga referencia a la Ley 226 de 1995, pese a haber tenido en cuenta que el Banco Popular había variado su composición financiera, ni aluda a las situaciones jurídicas individuales que no quedaron consolidadas bajo el imperio de las disposiciones legales que regulan el derecho a la pensión de los trabajadores oficiales, por lo que acusa la infracción directa de este ordenamiento legal

A su juicio, la naturaleza jurídica que ostenta el empleador es la condición que determina el régimen legal a aplicar a sus servidores. En consecuencia, al ser el banco una entidad privada al momento de cumplir el demandante los requisitos de pensión, el régimen legal aplicable es el privado y no el de empleados oficiales.

Señala que el Banco Popular fue privatizado a partir del 20 de noviembre de 1996, antes de reunir el actor la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión, pues sólo vino a cumplir la edad el 9 de agosto de 2001. Por consiguiente, tenía una mera expectativa pensional y no un derecho adquirido para el momento de la privatización y que ésta, conforme a la Ley 226 de 1995, trajo como consecuencia necesaria el cambio de régimen legal aplicable para el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que no llenaban los requisitos señalados en las disposiciones que regulaban el derecho pensional en las entidades públicas.

Recalca que, al disponer la Ley 226 la pérdida de privilegios y la terminación de las obligaciones que le correspondían por su condición de entidad pública (entre las cuales está obviamente las pensionales), y no establecer ninguna excepción, no se encuentra un fundamento legal que determine que el Banco Popular deba asumir las pensiones de jubilación previstas para el sector público, siendo una empresa privada.

Indica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 remite al régimen anterior al cual se encuentren afiliados los trabajadores, incluyendo a los que tenían la calidad de empleados oficiales. Luego, debe entenderse que el régimen anterior sea el propio de los trabajadores particulares por haber sido estos asegurados por el Instituto de Seguros Sociales.

Predica que el Tribunal ignoró en su decisión lo dispuesto en los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946 y en el 2º del Decreto Ley 433 de 1971. Y estima que, independientemente de la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante mientras estuvo al servicio del Banco Popular, resultó asimilado a un trabajador particular y por ello el derecho a la pensión de vejez lo obtendrá cuando cumpla 60 años de edad y acredite un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Empero -continúa la censura- el sentenciador, con apoyo en las jurisprudencias ya mentadas, le da un entendimiento equivocado a los acuerdos del Instituto de Seguros Sociales y al artículo 2º de la Ley 33 de 1985.

Insiste en que si al demandante no se le consolidó el derecho por edad mientras el Banco fue de carácter oficial, se le deben aplicar las condiciones propias del nuevo régimen legal, vale decir, el correspondiente a los particulares, porque apenas gozaba de una mera expectativa de jubilarse en las condiciones preferenciales de los empleados públicos.

El opositor, por su parte, hace hincapié en que son reiterados los antecedentes jurisprudenciales y numerosos los fallos de esta Corporación en los que se ha condenado al Banco Popular a reconocer y pagar la pensión plena de jubilación a trabajadores y extrabajadores que cumplieron con los requisitos de edad y tiempo de servicios, después de privatizado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El Tribunal tuvo por acreditado que el demandante, como trabajador oficial, le prestó sus servicios al Banco durante más de 20 años, del 18 de enero de 1968 al 18 de marzo de 1998; y que cumplió los 55 años de edad el 9 de agosto de 2001.

De otra parte, el sustento jurídico de su decisión fue la Ley 33 de 1985 que juzgó aplicable por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Esta Sala de la Corte, con ocasión de procesos anteriores en que el Banco Popular ha fungido como demandado y en que los actores han recabado el reconocimiento de la pensión de jubilación, ha fijado su posición jurídica acerca del marco normativo que ha de gobernar ese derecho en la hipótesis de servidores de una entidad que mutó su naturaleza de pública a privada. Así, en sentencia de 8 de junio de 2004 (Rad. 22621) se expresó:

"El cargo reclama para este caso y para esa consideración de la sentencia impugnada la aplicación correcta de la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas, según la argumentación que atrás quedó resumida.

"Sobre el particular, cumple puntualizar que es cierto, como lo sostiene el Banco recurrente, que la demandante estrictamente no consolidó un derecho pensional mientras aquél fue un ente oficial y que el artículo 17 de la ley 153 de 1887, al cual se acude en el cargo, señala que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o cercene. Pero acontece que ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley 100 de 1993 anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a jubilarse para la fecha en que esos dos estatutos entraron a regir.

"En el sistema legislativo nacional, ha sido usual que la ley nueva derogue y deje sin vigencia la ley antigua; pero en materia de pensiones, por consideraciones sociales y políticas, se introdujo en la legislación nacional la figura de la transición, que no es otra cosa que el mantenimiento de la vigencia de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la ley nueva. Las citadas leyes 33 y 100 son un ejemplo de ello, porque mantuvieron vigente, en algunos aspectos, la legislación precedente para los trabajadores antiguos en orden a permitirles el acceso a la pensión de jubilación con los presupuestos de la ley anterior.

"El Tribunal, en consecuencia, no desconoció que la demandante estaba en situación de simple expectativa; precisamente por ello aplicó una ley antigua que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dejó parcialmente vigente mediante el mecanismo de la transición pensional, de manera que no infringió el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 ni los preceptos constitucionales y legales sobre derechos adquiridos, porque fue la propia ley nueva la que mantuvo las expectativas de jubilarse que tenían los trabajadores con más de 15 años de servicios y más de 35 años de edad, de modo que no anuló ni cercenó las expectativas de los trabajadores antiguos, sino que las amparó con fuerza de ley.

"Por eso, frente a un mandato legal que, respecto de algunos de los elementos de la pensión de jubilación, dejó vigente la ley antigua, el empleador, aquí el Banco Popular, no puede oponer como argumento para obtener la anulación de la sentencia, su alegación de que la demandante solo contaba con una mera expectativa, porque frente a esa expectativa la ley le dio a ella la posibilidad de radicar en su patrimonio la pensión del sector oficial al cual perteneció por más de 25 años.

"Por eso se puede afirmar, en contra de la crítica del Banco recurrente y acudiendo a la suposición que plantea en el cargo, que una ley posterior a la 33 de 1985 o a la Ley 100 de 1993 hipotéticamente pudo haber modificado la edad de jubilación elevándola a los 70 años, y aún así la aquí demandante tendría el derecho a reclamar la aplicación de la ley anterior a pesar de no haber cumplido 50 años de edad para la época en que estuvo al servicio del Banco Popular.

"Sostiene el Banco recurrente, de otro lado, que la Ley 226 de 1995 preceptuó que, como consecuencia de los programas de privatización de las entidades públicas, se dio la terminación de las obligaciones que la entidad tenía cuando era de naturaleza pública. Pero contra ese argumento no sólo se opone la consideración antes expresada, o sea la vigencia de la Ley 33 de 1985, sino la inaplicación del citado estatuto 226 a obligaciones pensionales como las aquí debatidas.

"En efecto, una de las premisas que informa el cargo consiste en sostener que la Ley 226 de 1995 eliminó los privilegios; en afirmar que la pensión de jubilación es un privilegio y en concluir de allí que las pensiones oficiales de sus trabajadores antiguos quedaron legislativamente derogadas. Pero un derecho que se obtiene como contraprestación del trabajo y que está consagrado de manera general y abstracta en la ley y que no corresponde a una concesión graciosa, no es un "privilegio" según la definición que el Diccionario de la Lengua Española le asigna a ese término.

"Además, los artículos 1, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995 corresponden a un régimen accionario. Como tal, son aplicables a la enajenación de acciones o bonos del Estado, de manera que aunque es cierto que de acuerdo con esos preceptos la privatización implicó que los accionistas privilegiados perdieran todas sus prerrogativas, de ahí no sigue asumir que la misma consecuencia se aplique a las obligaciones laborales o prestacionales, de manera que en esto el Banco recurrente le asigna a esas normas una consecuencia que no contemplan.

"Y la privatización del empleador no se traduce en extinción de obligaciones, ni de las laborales ni de las de cualquiera otra naturaleza, porque el régimen mercantil no lo prevé así ni en materia de enajenación de activos ni en los casos de transformación o fusión, ni podría hacerlo porque se estaría ante un caso de expropiación sin indemnización o de confiscación. El ente privatizado responde por un crédito laboral cuya fuente es la ley de pensiones del sector oficial, porque es un pasivo que grava su patrimonio.

"De otro lado, como la Ley 226 de 1995 no tiene el alcance que le asigna el Banco recurrente, el Tribunal no violó ninguna de las reglas de interpretación de la ley porque la pensión no es un privilegio ni es una acción o bono, de suerte que, así sea posterior, ese estatuto no tiene prevalencia alguna sobre las leyes 33 de 1985, 6ª de 1945 y 100 de 1993.

Como argumento adicional tendiente a quebrar el fallo que impugna, asevera el censor que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su situación pensional se encuentra gobernada, entre otras disposiciones, por el artículo 2º del Decreto Ley 433 de 1971, que señalaba que los trabajadores de sociedades de economía mixta estarían sujetos al seguro social obligatorio y que, para los efectos de ese seguro, se asimilarían a trabajadores particulares, por lo que no le resulta aplicable la Ley 33 de 1985 sino la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, el citado Decreto ley 433 de 1971, el Decreto 1650 de 1997 y el Acuerdo del Seguro Social 049 de 1990, lo que trae como consecuencia que la pensión de vejez la obtendrá cuando cumpla 60 años, pensión que, afirma, no se consolidó mientras le prestó servicios al banco demandado.

Sobre el particular, cumple advertir que esta Sala de la Corte ha expresado, al explicar la forma como opera la subrogación del riesgo de vejez para los trabajadores oficiales afiliados al Seguro Social, que esa subrogación no se presentó en las mismas condiciones que la de los trabajadores del sector particular, ante la ausencia de una norma como el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo, que estableciera la transición de los regímenes pensionales y la total asunción del aludido riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales.

Así, por ejemplo, en la sentencia del 26 de marzo de 2003, radicación No. 19828, en la que se aludió al criterio plasmado en la del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, se expresó lo que a continuación se transcribe:

"Así mismo, cabe destacar en torno a la cuestión específica de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S., que desde la organización del seguro social obligatorio se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ISS (ver Ley 90 de 1946, art. 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. 259 del C. S. del T, que consagró la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, "...cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley...". No obstante, para los trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro, sino que por el contrario subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expedieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco dispuso la subrogación total, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al IS.S. conforme lo autorizó el régimen de estos.

"Sobre este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, explicó:

"...en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez..."

Por lo tanto, lo que se dispuso en el artículo 2º del Decreto Ley 433 de 1971, mientras tuvo vigencia, no es razón suficiente para concluir que, en tratándose de los trabajadores oficiales, el Seguro Social subrogó en su integridad a los empleadores del sector público en el riesgo de vejez y, por tal razón, pese a que no tomó en consideración lo establecido en tal precepto, no es dable considerar que el Tribunal incurriera en el quebranto normativo que se le imputa.

Queda claro, entonces, que el juez de la alzada no cometió las violaciones que denuncia la

acusación, por cuanto el alcance que dio a las normas apreciadas para definir la controversia se corresponde con el que ha fijado la Corte en reiteradas oportunidades, sin que encuentre razón alguna para cambiar su pacífico criterio.

En consecuencia, no prospera el cargo.

V. RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

Pretende que la Corte case parcialmente las sentencias, principal y complementaria, del Tribunal, en cuanto negaron los intereses moratorios y la inclusión de la prima de antigüedad de 30 años de servicios como factor integrante del salario para liquidar la pensión, y constituida en sede de instancia, revoque el fallo de primer grado en cuanto negó la incidencia de la prima de antigüedad como factor integrante del salario en la doceava parte del valor causado en el año respectivo.

Con ese fin formula dos cargos que serán estudiados por la Corte en el orden propuesto por el recurrente.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia por violación directa, en la modalidad de infracción directa, de los artículos 1617 del Código Civil, 822 del Código de Comercio, 10 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo, Preámbulo y artículos 1°, 2°, 6°, 8°, 11, 13, 36 y 141 de la Ley 100 de 1993, violaciones a las que se llegó por desconocimiento o rebeldía en la aplicación del artículo 4° del Código de Procedimiento Civil.

Para la acusación el argumento que sustentó la negativa de los intereses moratorios patentiza el desconocimiento o rebeldía contra las normas procedimentales, especialmente el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil, por cuyo medio se violan las disposiciones sustanciales denunciadas, que claramente disponen que las sentencias reconocen derechos y no los crean y que el procedimiento, como derecho adjetivo, tiene como fin la realización del derecho sustantivo. Por tanto, la conclusión del Tribunal es errada, al determinar que los intereses se deberían sólo a partir de la ejecutoria del fallo favorable a la pensión.

Destaca que la mora para quien adeuda sumas de dinero se encuentra establecida en los artículos 1617 del Código Civil, 822 del Código de Comercio y 141 de la Ley 100 de 1993, en el caso de pensiones; que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia respaldó la obligatoriedad de pagar intereses de mora por parte del deudor de pensiones, como se puede apreciar en el fallo de 23 de septiembre de 2002, Rad. 18512, en un todo de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional (sentencia C-100 de 2000) y en consonancia con lo enseñado por la Sala Civil.

Pone de presente que se han producido fallos de la Sala Laboral que se apartan de lo anterior, al plantear que, al tenor del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los intereses se deben para el "caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley". El recurrente sostiene que las pensiones reconocidas con base en el régimen de transición (artículo 36) se encuentran entre las que se decretan con base en la Ley 100 de 1993, pertenecen al sistema integral creado por dicha norma y no se encuentran dentro de las excepciones expresamente creadas por el artículo 279 de la misma ley.

Al rebatir el cargo, la parte demandada dijo que el artículo 4° del Código de Procedimiento Civil del que se hace derivar la violación de la ley sustancial en parte alguna expresa que las sentencias

reconozcan derechos y no los creen, de suerte que el sentenciador no incurrió en desconocimiento o rebeldía contra esa disposición. Además, puso de presente que mientras no se defina la obligación del Banco a reconocer la jubilación, no puede hablarse de un derecho reconocido por la ley sustancial y cuya efectividad es el objeto de la interpretación de la ley procesal.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El alcance de la impugnación se exhibe incompleto, de una parte, y aparentemente contradictorio, de otra. Lo primero, porque no expresa lo que debe hacer la Corte, en sede de instancia, respecto de la decisión del juzgado de condenar a intereses moratorios; lo segundo, toda vez que pide a la Corte que, en función de instancia, revoque el fallo de primer grado en cuanto denegó la incidencia de la prima de antigüedad de 30 años como factor integrante del salario de la doceava parte del valor causado en el año respectivo, siendo que dicho fallo si la apreció.

Sin embargo, para la Sala tales deficiencias técnicas son superables, en la medida en que entiende que el recurrente pretende que la Corte, constituida en juez de instancia, confirme la condena por intereses moratorios impuesta en la sentencia del a quo y confirme también la decisión contenida en aquélla de colacionar la prima de antigüedad en la base salarial para obtener el monto de la pensión de jubilación.

Conforme se dejó expresado en los antecedentes, el Tribunal, en orden a denegar la súplica de intereses moratorios, arguyó que en razón de que el derecho a la pensión se concede a partir de la ejecutoria de su fallo, no se configura la mora.

Este argumento se ofrece equivocado, puesto que desconoce que los intereses moratorios establecidos por el 141 de la Ley 100 de 1993 constituyen una fórmula diseñada por el legislador como respuesta al retardo en la solución de las mesadas pensionales, con el laudable designio de hacer justicia a un sector de la población tan vulnerable y que encuentra en la pensión, en la generalidad de los casos, su única fuente de ingresos.

Revisten los intereses moratorios un definitivo carácter de resarcimiento económico frente a la tardanza en el pago de las pensiones, orientados a impedir que éstas devengan en irrisorias por la pérdida del poder adquisitivo de los signos monetarios.

El único presupuesto fáctico que reclaman los intereses moratorios es el retardo o mora. Ello significa que se causan desde el momento mismo en que ha ocurrido la tardanza en el cubrimiento de las pensiones.

La apreciación jurídica del ad quem implicaría que su sentencia declarativa de condena, por una rara metamorfosis, pasó a ser constitutiva, pues, contra toda lógica, en contravía de la naturaleza de las cosas y a despecho de su propia decisión, sostuvo que el derecho a la pensión de jubilación se concede a partir de la ejecutoria del fallo judicial.

No obstante, importa advertir que la circunstancia de que la acusación hubiese demostrado el desacierto del juzgador no conlleva a derrumbar la decisión desestimatoria de los intereses moratorios, puesto que la Corte, en sede de instancia, llegaría a la misma conclusión.

En efecto, desde la sentencia de 28 de noviembre de 2002, Rad. 18273, al rectificar su jurisprudencia, la Sala ha sostenido mayoritariamente que los intereses moratorios contemplados

por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sólo operan respecto de las pensiones gobernadas en su integridad por el Sistema de Seguridad Social en Pensiones consagrado por esa ley, y no en relación con las que, como en la ocurrencia de autos, se conceden con arreglo a normas diferentes. Se dijo en el fallo aludido:

"Empero, el aludido desacierto únicamente es suficiente para tener como fundado el cargo y no para quebrar el fallo recurrido, ya que para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de la ley 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.

"Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

"Lo anterior conlleva, entonces, que como la pensión que se le concedió al demandante Hernando Francisco Olaya Román, no es con sujeción integral a la ley 100 de 1993, no había lugar a condenar al pago de los intereses moratorios que consagra tal ley en su artículo 141 que claramente dispone: "(...) en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley (...)".

"Además, en este asunto tampoco se presenta la situación prevista por el artículo 288 de la ley 100 de 1993 para que se pudiera dar aplicación a su artículo 141, pues la primera norma dispone: "Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo por lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de esta ley".

En consecuencia, no sale avante el cargo.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia por violación directa, en la modalidad de infracción directa, del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y en relación con esa norma los artículos 73 del Decreto 1848 de 1969, 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el 1° de la Ley 62 de 1985, 36 de la Ley 100 de 1993 y 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

Al desarrollar el cargo, el recurrente anota que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que las primas de antigüedad remuneran servicios, ya que lo que se paga es 5, 10, 15, 20, 25 o 30 años de prestación de servicios que, conforme lo apreció el a quo, es la exigencia legal esencial para determinar si un pago constituye salario o no. Y que así mismo ha enseñado que lo convenido o no entre las partes no determina la calidad de salario de un valor.

Transcribió el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el 3° de la Ley 33 de 1985, y señaló que la Sala ordena tener en cuenta para la pensión de jubilación el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 3135 de 1968.

En el remate de la acusación, apunta que el Banco Popular siempre ha tenido en cuenta las primas de antigüedad devengadas por los trabajadores para efectos de integrar el salario base de

liquidación de la pensión de jubilación, según se anota en los documentos agregados con el memorial de folios 161 a 167, en que inclusive por confesión se reconoce la citada incidencia. Y dice que no se pueden cerrar los ojos ante una evidencia procesal que, en caso de desecharse, violaría el derecho a la igualdad.

Al replicar la acusación, la parte enjuiciada anotó que el Tribunal, para llegar a la conclusión de que la prima de antigüedad no "debía colacionarse como factor de salario para obtener el monto de la mesada pensional", examinó el documento de folio 56, de suerte que tratándose de una conclusión puramente fáctica y resultante del examen de la prueba documental recaudada en el proceso, no podía formularse el cargo por la vía directa, como equivocadamente lo hace el recurrente.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para negar la inclusión de la prima de antigüedad en el estrado salarial de liquidación de la pensión de jubilación, el Tribunal razonó así: "...lo cierto es, que la discusión que plantea el demandado en su recurso (fl. 134), en cuanto a que la prima de antigüedad no constituye factor de salario según la convención, no puede discutirse plenamente pues echa de menos la sala la incorporación en autos del acuerdo colectivo que permita el examen de la susodicha prima de antigüedad, en cuanto si constituye o no factor salarial, y cual el lapso en que se causa, pues del documento visible a folio 56 no se deriva que corresponda a una prima de antigüedad que se paga cada 5 años o por una sola vez al cumplir 30 años de servicios como parece señalarlo el actor, no observando a lo largo de la historia probatoria, medio de convicción que presente elementos de juicio en orden a que la sala pueda determinar la naturaleza de la prima pagada a folios 56 y 57...".

Se advierte, al rompe, que el recurrente equivocó la senda de ataque al fallo de segunda instancia, pues habiéndose fincado la decisión cuestionada en aspectos fácticos y probatorios, el sendero apropiado era el indirecto o de los hechos, puesto que en el directo, que fue el escogido por el impugnante, se ventilan temas de puro derecho con absoluta independencia de pugnas sobre la realidad fáctica y probatoria.

Adicionalmente, la censura dejó libre de críticas y cuestionamientos los argumentos que se erigieron en verdaderos pivotes de la resolución del ad quem de negar a la prima de antigüedad vocación para formar parte del elenco de factores apreciables en orden a establecer el monto de la pensión de jubilación, pues para nada se refiere a la circunstancia de no hallarse incorporada en el expediente la convención colectiva de trabajo que permitiría establecer la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad; por manera que la sentencia está llamada a mantenerse incólume en gracia de la presunción de legalidad y acierto que la ampara.

Y ello es así, porque como lo ha explicado profusamente esta Sala de la Corte, "quien acude al recurso extraordinario asume la carga ineludible de desquiciar todos los soportes de la sentencia cuya anulación pretende, pues la decisión se mantiene incólume con uno solo de ellos que logre sostenerse, dada la presunción de acierto y legalidad de que están revestidos todos los fallos judiciales frente a este medio excepcional de impugnación". (Sentencia de 29 de septiembre de 2004, Rad. 23.496).

Y también como lo asentó en la sentencia de esas mismas calendas, Rad. 23294, "es deber inexcusable del recurrente en casación desquiciar todos los argumentos que hayan servido de apoyo al sentenciador para adoptar la decisión cuya anulación pretende, pues nada conseguirá si

se limita a cuestionar razonamientos distintos o a combatir sólo una parte de la argumentación plasmada en la providencia acusada, puesto que así tenga razón en la crítica que formula, al dejar libres de cuestionamiento todos los verdaderos pilares del fallo, seguirán ellos sirviendo de cimiento a la decisión censurada"

Por lo tanto, se desestima el cargo.

Como ninguno de los recurrentes salió airoso, no se impondrán costas en el recurso.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, dictada el 14 de marzo de 2003, y su complementaria de 11 de julio del mismo año, en el proceso ordinario laboral que promovió LUIS ENRIQUE VARGAS ARIZA contra el BANCO POPULAR S. A.

Sin costas en el recurso de casación.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

I. CARLOS ISAAC NADER
VILLEGAS

EDUARDO LÓPEZ

II. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

