

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 25244

Acta No. 6

Magistrados Ponentes: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil seis (2006)

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de julio de 2004, en el proceso ordinario promovido por RAFAEL EDUARDO BECERRA PEDRAZA en contra del BANCO POPULAR.

ANTECEDENTES

El actor solicitó en la demanda que se condene al Banco al reconocimiento y pago de la pensión mensual de jubilación, en la cuantía establecida en la ley, desde cuando cumplió los 55 años de edad, actualizado el ingreso base para liquidar la pensión con fundamento en la variación del índice de precios al consumidor, según la ley, indexando, además, las mesadas adicionales. En subsidio de la indexación de la primera mesada, deprecó la del valor inicial del valor de la pensión, “...de conformidad con las normas de la Ley 100 de 1993 más favorables al trabajador”.

Fundamentó sus peticiones en la alegación de los siguientes hechos, que la Sala sintetiza así:

Laboró para la entidad desde el 5 de julio de 1964 hasta el 29 de noviembre de 1992, “menos 3 meses y 8 días no laborados”; su último cargo fue el de Jefe de División Administrativa, con un último salario promedio mensual de \$383.558.21; el total de tiempo laborado fue de 28 años, 1 mes y 17 días. Para el 29 de enero de 1985, fecha de vigencia de la Ley 33 de ese año, tenía más de 20 años de servicios al Banco y más de 40 de edad; que también lo cobija la Ley 71 de 19 de diciembre de 1988, que, como la Ley 33, le da derecho a la jubilación a los 55 años, en virtud del

parágrafo de su artículo 7. Nació el 12 de marzo de 1944 y, por tanto, el 12 de marzo de 1999 cumplió los 55 años de edad. A pesar del Banco haber confesado que venía cumpliendo con las resoluciones de la Superintendencia Bancaria sobre provisiones y cálculo actuarial para pensiones de todos sus funcionarios, persiste en negarle el derecho, y a pesar de haber pensionado –en 1991- a un número considerable de trabajadores con 48, 49 y 50 años de edad y 20 años de servicios, con lo cual también viola el derecho de igualdad.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 125 - 126), la accionada se opuso a las pretensiones, alegando que no estaba obligada a reconocer la pensión reclamada, porque el actor no reunía los requisitos exigidos por las disposiciones legales vigentes, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica del Banco Popular, como consecuencia de la privatización de la entidad y según las previsiones de la Ley 226 de 1995. Además, adujo que el Banco había cotizado al ISS para las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes, durante el tiempo de vinculación del accionante al mismo. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago, cosa juzgada y prescripción.

El señor Juez Trece Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió la primera instancia, mediante fallo del 29 de octubre de 2001 (fls. 232 a 239), en que condenó a la entidad demandada a pagar al actor la pensión de jubilación, a partir del 12 de marzo de 1999, en cuantía mensual de \$617.825.97, cantidad debidamente indexada; la prestación se pagaría hasta tanto el ISS le reconociera la pensión de vejez; y se continuaría cancelando al mayor valor –si lo hubiere- entre la mesada pensional que venía pagando y la que le asignara el Instituto. Condenó, además, en costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del asunto, por apelación interpuesta por el demandado, el Tribunal Superior de Bogotá, dirimió la segunda instancia mediante fallo de 16 de julio de 2004 (fls. 273 a 281 cuad. princ.), el cual confirmó la decisión del a quo e impuso también costas.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal señaló algunos de los hechos que encontraba demostrados: los extremos de la relación del 20 de julio de 1964 al 30 de noviembre de 1992 y el salario promedio, que ascendió a \$383.558.21.

A continuación, expuso que, dada la vigencia de la Ley 100 de 1993 desde el 1 de abril de 1994 en materia pensional, el actor había quedado inmerso en el régimen de transición previsto por el inciso segundo del artículo 36 de la misma. Estimó que el régimen anterior aplicable al accionante, era el previsto en el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969, por serle aplicable la transición contemplada en el parágrafo 2 de la Ley 33 de 1985 y que, por ende, tenía derecho al reconocimiento de pensión como efectivamente se había ordenado.

Manifestó que el derecho pensional del demandante se consolidó el 12 de marzo de 1999, cuando cumplió 55 años.

Transcribió apartes de aclaración de voto efectuada en la sentencia 13336 de esta Sala; concluyó que se imponía la actualización del ingreso base de cotización como lo había realizado el a quo.

Relievó que, en vista de que el actor no había devengado ni cotizado suma alguna en el tiempo que le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, debía acogerse como salario devengado para ser actualizado, el promedio de los salarios y primas de toda especie que hubiera devengado en el último año de servicios, conforme a pronunciamientos de esta Sala que transcribió

parcialmente.

Concluye expresando, que no había reparo a la determinación del a quo en la materia antecitada, dado que había aplicado la preceptiva legal correspondiente y la jurisprudencia apropiada, a la cual se remitió, citando varias sentencias en las cuales afirmó que se debatieron casos como el actual.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, replicado, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case los numerales primero y segundo de la sentencia impugnada, para que, una vez constituida en sede de instancia, revoque los numerales primero, tercero y cuarto del fallo del a quo y, en su lugar, absuelva al Banco de todas las pretensiones de la demanda.

En subsidio, en caso de estimarse como procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación, aspira a que se case el numeral primero de la sentencia, con el fin de que, una vez constituida la Corte en sede de instancia, modifique el numeral primero disponiendo, en su lugar, que la pensión deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio devengado por el señor Becerra en el último año de servicios.

Con tal propósito formula dos cargos por la causal primera de casación, los cuales fueron replicados y enseguida se estudian en el orden propuesto.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de infringir directamente los artículos 1, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995, en relación con los artículos 4, 9, 71 y 72 del Código Civil; 5° de la Ley 57 de 1887 y 52 del Código de Régimen Político y Municipal. Dice que la anterior infracción llevó al Tribunal a aplicar indebidamente los artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968; 75 del Decreto 1848 de 1969; 2 del Decreto 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1 y 13 de la Ley 33 de 1985; 11, 36, 133, 141, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 11 del Decreto 1748 de 1995; y 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo.

En la demostración, parte de los siguientes supuestos fácticos aceptados por el Tribunal: que el demandante laboró para el demandado desde el 20 de julio de 1964 hasta el 30 de noviembre de 1992, por más de 20 años; que ostentó la calidad de trabajador oficial; que cumplió 55 años el 12 de marzo de 1999; que el Banco cambió de naturaleza jurídica desde el 21 de noviembre de 1996 y cumplió con la obligación de afiliar y cotizar al ISS los aportes del demandante.

Seguidamente, transcribe apartes del fallo relativos a la aplicabilidad del artículo 36-2 de la Ley 100 de 1993 al actor, y acota que no se hizo ninguna referencia a la Ley 226 de 1995, ni aludió a las situaciones jurídicas que no quedaron consolidadas bajo el imperio de las disposiciones que regulan el derecho a la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales, por lo que denuncia la infracción directa de este ordenamiento.

A continuación, manifiesta que es la naturaleza jurídica del empleador, la que determina el régimen aplicable a sus trabajadores; que, en consecuencia, al ser el Banco una entidad privada,

al momento en que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión, su régimen era el privado y no el de los empleados oficiales; señala que debía tomarse en cuenta que el Banco fue privatizado a partir del 20 de noviembre de 1996, antes del ex trabajador reunir la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión, pues había cumplido los 55 años el 12 de marzo de 1999, según se afirma en la demanda.

Estima que el demandante, al momento de la privatización del demandado, apenas tenía una expectativa pensional y no un derecho adquirido, lo cual trajo como consecuencia el cambio de régimen legal aplicable; y que, al disponer la Ley 226 de 1995, la pérdida de privilegios y terminación de obligaciones como entidad pública, sin excepción alguna, no existe fundamento legal para que el Banco deba asumir pensiones del sector público.

Arguye además que, de aplicarse el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía aplicarse al demandante el régimen anterior del Instituto de Seguros Sociales, por haber sido éste afiliado desde su vinculación, de donde es esta entidad la que debe asumir totalmente el cubrimiento de la pensión; que, de acuerdo con el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplazó la pensión de jubilación y, el artículo 2 del Decreto 433 de 1971, dispuso que estarían sujetos al seguro social obligatorio, entre otros “...todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares.”, lo que, según afirma, ya venía consagrado desde el artículo 3 de la Ley 90 de 1946; estima que, como la Ley 100 de 1993 es aplicable tanto a trabajadores particulares como oficiales, ante la dualidad de regímenes legales preexistentes el artículo 36 ibidem, señala que los requisitos para acceder a la pensión serían los establecidos en el régimen anterior al cual se encontraran afiliados, pudiendo ocurrir, entonces, que una persona que hubiera prestado servicios en el Banco, cuando éste era de naturaleza oficial, y cumplía el requisito de la edad estando afiliado al ISS, el régimen aplicable no resulta ser el de la Ley 33 de 1985, sino el contemplado en la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, el Decreto Ley 433 de 1971, el Decreto 1650 de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, conclusión a la que debía haber llegado el sentenciador, de haber aplicado lo dispuesto en la Ley 90 de 1946 y en el Decreto 1650 de 1977.

El censor, además, expresó:

En el Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, quedaron sujetos al seguro social obligatorio contra el riesgo de vejez, los trabajadores que mediante contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o copartícipes (Art. 1º literal c). Y según el artículo 1º del Acuerdo 049 de 1990 arriba mencionado, entre los afiliados en forma facultativa están comprendidos “los servidores de entidades oficiales de orden estatal que al 17 de Julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS” (que es precisamente la situación que al entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1990 se presentaba entre el señor Rafael Eduardo Becerra Pedraza, quien ostentaba la calidad de trabajador oficial y el Banco Popular, sociedad de economía mixta, asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado).

En consecuencia, según lo establecido en dichos reglamentos del ISS (como quiera que fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales y fueron pagadas las cotizaciones correspondientes a los riesgos de IVM para los efectos del seguro social obligatorio, hecho éste no discutido en el

cargo), se tiene 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, en los términos del artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el derecho a la pensión (que será necesariamente la de vejez) lo obtendrá cuando cumpla 60 años de edad y haya acreditado un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. De otra parte conforme con lo previsto en el artículo 12 de este mismo Acuerdo, el derecho a percibir la pensión de vejez que indiscutiblemente le asiste al señor..., iniciará desde la fecha en que el demandante reúna los requisitos señalados en la normatividad del ISS.

(....)

Si al señor..., no se le consolidó el derecho por edad mientras el Banco fue de carácter oficial, deben aplicársele las condiciones propias del nuevo régimen legal, vale decir del correspondiente a los trabajadores particulares. Lo anterior porque si su derecho a la pensión no se consolidó mientras el BANCO POPULAR era de naturaleza pública, apenas gozaba de una “mera expectativa” de jubilarse en las condiciones preferenciales de los empleados públicos.

(.....)

No cabe duda que para aquellas personas que habiéndose desvinculado del Banco Popular con anterioridad a su privatización, no habían consolidado en su patrimonio jurídico la pensión de jubilación la Ley 33 de 1985, apenas tenían la expectativa de la pensión oficial, en los términos que la misma Corte Constitucional ha precisado:

“La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las “meras expectativas”, que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua” (Sentencia C 147-97).

Entonces, al confirmar el Tribunal un improcedente reconocimiento a la pensión de jubilación reclamada, sin reparar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° del Decreto Ley 433 de 1971, los trabajadores de las sociedades de economía mixta, como en esa época eran los vinculados al Banco Popular, para efectos del seguro social obligatorio estaban asimilados a los trabajadores particulares, aplica indebidamente los artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5° y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1.969 (sic), 2 del Decreto Ley 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977, 1° y 13 de la Ley 33 de 1.985 (sic); 11, 36, 133, 141, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, y 11 del Decreto 1748 de 1995 pues no le correspondía al Banco Popular el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor..., por lo que debe casarse la sentencia acusada y proceder, en sede de instancia, en la forma señalada en el alcance de la impugnación de la demanda, es decir absolviendo (sic) al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda, revocando lo dispuesto por el a-quo sobre el particular.

LA RÉPLICA

Dice que esta Corporación en varias oportunidades se ha pronunciado sobre el tema, y que el Tribunal se apoyó precisamente en esa jurisprudencia, de la cual cita algunas decisiones, concluyendo que “la interpretación equivocada de los preceptos legales que cita es indudablemente la del recurrente y no la del Tribunal Superior ni la de la H. Sala de Casación

Laboral que acogió el sentenciador acusado”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre los temas planteados en el cargo, respecto del régimen pensional aplicable al actor, ya la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en situaciones parecidas a la presente, donde es una misma la entidad demandada, y la realidad fáctica deducida por el Tribunal es similar, como, entre otros, en los fallos del 10 de agosto de 2000 (Rad. 14163) y 26 de marzo de 2003 (Rad. 19828), ratificados en el de 8 de junio de 2004 (Rad. 22621), en el que se dijo:

“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 expidieron 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.”

Ante las anteriores argumentaciones, las cuales se reiteran, es del caso desestimar la acusación.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

En la demostración dice que, en el caso de que se considere que la pensión debe estar a cargo de la entidad demandada, su indexación no es procedente, en la forma que lo consideró el ad quem, pues la pensión reclamada por el actor no es de aquellas previstas en la Ley 100 de 1993, pertenecientes al Sistema General de Pensiones, dado que se desvinculó del Banco el 30 de noviembre de 1992.

En apoyo de lo anterior transcribe apartes de algunos salvamentos de voto, realizados respecto a la decisión de esta Sala, radicación 21460.

Como conclusión señaló, con base en lo anterior, que la pensión no podía ser indexada teniendo en cuenta la variación del índice de precios al consumidor expedida por el DANE, resultando interpretadas erróneamente las disposiciones legales relacionadas en el cargo y que sirvieron de sustento a la condena antecitada.

LA RÉPLICA

Asevera que el Tribunal se limitó a acoger los lineamientos de la doctrina que, sobre la materia, tienen establecida, tanto el Consejo de Estado, como esta Sala, y la Corte Constitucional. Que el sentenciador no podía seguir la establecida en los salvamentos de voto, ya que la jurisprudencia corresponde a las sentencias de la Corte Suprema de Justicia y no a las disidencias de sus integrantes, amén de resultar más favorable al trabajador la doctrina de la mayoría.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sostiene el impugnante que el ad quem interpretó erróneamente las disposiciones legales relacionadas en el cargo, pues si la pensión del demandante no es de las contempladas en la Ley 100 de 1993, no procedía condena por la actualización anual del salario promedio del actor en el último año de servicios.

En torno al punto de la procedencia de la indexación del ingreso base de liquidación de la pensión, es incuestionable que al demandante lo cobija el régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dado que cumplió 55 años de edad exigidos en la Ley 33 de 1985, el 15 de julio de 2001, en vigencia de la Ley 100 de 1993, razón por la que resulta aplicable la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión, conforme lo decidió acertadamente el fallador de alzada.

Valga, en consecuencia, reiterar lo decidido mayoritariamente por esta Sala de la Corte, en procesos adelantados contra el mismo Banco Popular, respecto de la actualización del ingreso base de liquidación pensional, en casos similares al del actor. Así, por ejemplo, en sentencia del 16 de febrero de 2001, radicación 13092, reiterada en la del 29 de septiembre de 2004, radicación 22849, se dijo:

““Ahora bien, con relación al tema que se trata es conveniente anotar que para la Sala, a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que

en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para tasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes transcrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad, ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregonan la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

“Así se afirma porque los aludidos artículos de la ley 100 ya consagran y ordenan expresamente la indexación cuando mandan que el ingreso base para liquidar las pensiones a que ellos se refieren, será “actualizado anualmente con base en la variación de Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”. Lo que implica que de no proceder el juzgador así incurre en infracción directa de esos preceptos legales.

“De otro lado, en lo que hace a la aplicación de la ley de seguridad social a asuntos como el que se trata, la Corte se remite y acoge lo que en aclaraciones de voto ha venido exponiendo el Magistrado José Roberto Herrera Vergara para sostener que. '(...) las diversas situaciones que emergen de la temática de la corrección monetaria de mesadas pensionales no pueden tratarse bajo el mismo rasero normativo, después de la vigencia de la ley 100 de 1993 (...)’, y que '(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa(...)’. Y al respecto expresa:

““(…) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causaran a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

““Conforme a los artículos 10 y 11 ibídem - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales -, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

““Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

““(A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho, el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

““(B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo

devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

““De lo dicho emerge con nitidez que aun cuando no es el salario del último año de servicios lo que permite “indexar” la mal denominada “primera mesada” pensional, sí es el promedio de esos años, con corrección monetaria, en la forma como se ha explicado, lo que impone a los obligados a pagar pensiones legales de vejez y jubilación causadas desde la entrada en vigor de la Ley 100, a liquidarla y cancelarla en dicha forma, por tratarse de un mandato imperativo de la nueva preceptiva que expresamente gobierna la materia.

““Pero aún si se estimara que ello no está expresamente consagrado en la normativa, no puede olvidarse que de conformidad con el artículo 288 de la misma Ley 100, en armonía con el artículo 53 de la Constitución Política, toda persona con pensión legal causada a partir de la vigencia de la referida Ley, tiene derecho a que le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones del nuevo ordenamiento, lo que desde luego hace más contundente la aplicación de esta novedosa y especial corrección monetaria, o actualización del ingreso de liquidación por costo de vida, a las pensiones legales cuyo derecho haya nacido o surja con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.’
(Radicación No. 13066)

““Planteada la situación así, entonces, como en el caso en que se trata, el derecho a la pensión legal de jubilación del demandante, que ya se precisó debe ser pagada por la demandada, se causó en vigencia de la ley 100 de 1993, pues ocurrió el 29 de diciembre de 1997, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

““Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación.

““En consecuencia, como de conformidad con el artículo 151 de la ley de seguridad social, el Sistema General de Pensiones que ella prevé, empezó a regir el primero de abril de 1994, el ingreso base para liquidar la pensión del demandante será el promedio, actualizado con sujeción a esa ley, de lo por él devengado en los últimos 3 años, 8 meses y 29 días de servicios al Banco demandado, que es el tiempo que le faltaba para que se causara el derecho a tal prestación al entrar en vigencia aquélla, lo que ocurrió el 29 de diciembre de 1997.”

““Sirven las anteriores reflexiones para predicar que los cargos prosperan, en cuanto el Tribunal se equivocó para aplicar la indexación al fundamentarse en jurisprudencia que, aunque no identifica, por el procedimiento que utilizó enseguida de su consideración, corresponde a la que mayoritariamente venía sosteniendo la Sala en aquellos eventos anteriores a la expedición de la Ley 100 de 1993, con base en ausencia de Ley que regulaba dicho punto.

(...)

“En sede de instancia, resulta necesario copiar las consideraciones pertinentes del fallo de instancia proferido el 30 de noviembre de 2000, Rad.13336:

“Y para lo anterior, como ya se dijo en la sentencia de casación, hay que tomar como punto de partida que la pensión a que tiene derecho el demandante está reglada por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por ello fue que en esa ocasión se expresó: 'Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulada la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo que hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado el artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación'.

“El mencionado inciso 3º del artículo 36 de la ley de seguridad social integral dispone: 'El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expide el Dane'.

“Y fundada en esta última consideración es por lo que estima y precisa la Corte que, en asuntos de las particulares características del presente, en los que no se devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que hacía falta para adquirir el derecho a la pensión, debe acogerse como salario devengado para ser actualizado, en los términos previstos por el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el que conforme al artículo 73 del decreto 1848 de 1969 sería al tener en cuenta para conocer la pensión al demandante de no existir precepto que ordenara su actualización, es decir, el 'promedio de los salarios y primas de toda especie' que éste haya devengado en el último año de servicios.

“La precitada solución, para la Sala, es la que más se ajusta al objetivo perseguido por el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y a una realidad no prevista por esa norma, como es que quien teniendo derecho a pensión no hubiese devengado suma alguna ni cotizado durante el lapso al que la misma se refiere.”

Suficientes son las consideraciones consignadas en la transcripción de la decisión precitada, aplicables al presente caso, para concluir que el ad quem no incurrió en la interpretación errónea de las disposiciones enlistadas.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandado.

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 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 16 de julio de 2004, en el proceso ordinario promovido por RAFAEL EDUARDO BECERRA PEDRAZA en contra del BANCO POPULAR.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandado.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

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

