

Al contestar la demanda, el accionado aceptó solamente los extremos de la relación de trabajo; si las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, carencia de acción, p y prescripción.

II. DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla mediante sentencia de 5 de febrero de 2004 condenó al Banco Popular a reconocer y pagar la pensión de jubilación en cuantía equivalente al 75% de lo devengado en el último año de servicios, a partir del 20 de noviembre de 1999, debiendo indexar la primera prestación que “será subrogada por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, toda vez que la demandante queda obligada a solicitar a esta entidad la

pensión de vejez, una vez reunidos los requisitos exigidos por el I. S. S., para el reconocimiento del derecho (folio 245 C. Ppal).

Al resolver el recurso de apelación propuesto por el demandado, el Tribunal Superior de Barranquilla confirmó la sentencia del juzgado y en su lugar declaró probada la excepción de petición antes de tiempo.

El ad quem empieza por señalar que no es materia de discusión lo concerniente a los extremos de la relación de trabajo ni la fecha de nacimiento de la actora, destacando que para el momento de su retiro de la entidad empleadora no había entrado en vigencia aún la Ley 100 de 1993, y que cuando ocurrió el hecho se produjo ya contaba con 43 años de edad.

Luego de aludir al contenido de los artículos 11 y 36 de la Ley 100 de 1993 y de transcribir las decisiones

de esta Sala, de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, hizo la siguiente reflexión:

“Acogiendo los pronunciamientos anteriores que sirven de luz para dilucidar este asunto, resulta claro que concluir que cuando falta el requisito de la edad (de exigibilidad del derecho ya adquirido) por

haber cumplido los requisitos de tiempo de labores y cotizaciones, no puede hablarse de mera falta de oportunidad. Trayendo lo anterior al caso sub judice, razón tuvo el juzgado al conocimiento en deducir a favor de la actora su derecho a la pensión de la ley vigente para la época en que cumplió los mencionados requisitos al adquirirlo fuera óbice que falta aún el cumplimiento de la edad.

“Sin embargo es importante anotar que no se trata de cincuenta años de edad a que aludió la juez en su decisión, sino de cincuenta y cinco (55) a que se refiere la ley 33 mencionada, por lo cual dicha edad la cumple el 2 de mayo de 2004, es decir, ya en plena vigencia de la ley 100 de 1993, que consagra en su favor el régimen de jubilación (Art. 36). Ello para significar que a la fecha en que se instauró la demanda que dio origen a este recurso el actor (sic) no había cumplido la edad

requerida en la ley para hacerse acreedor del derecho a la pensión que reclama, razón suficiente para que esta Sala proceda de oficio,

conforme a lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P. C. a declarar probada la excepción de petición antes de tiempo...”

III. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por el apoderado de la demandante, con el mismo pretende que se case la sentencia de primera instancia una vez convertida la Corte en sede de instancia confirme la proferida por el a quo.

Con tal finalidad propone tres cargos, oportunamente replicados, que se estudiarán de manera conjunta, en el sentido de que todos denuncian la violación de las mismas normas, por idéntica vía - aunque por distintas circunstancias - despliegan similares argumentos.

PRIMER CARGO

Acusa a la sentencia de infringir directamente los artículos 1 párrafo 2 de la Ley 33 de 1985 y Decreto 3135 de

1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969 en relación con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la

aplicación indebida del artículo 306 del C. de P. C. en concordancia con el artículo 145 del C. F.

Para demostrar el cargo empieza por transcribir los artículos 1 de la Ley 33 de 1985 y 27 de 1968, rematando su discurso en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta el marco normativo que precede, es fácil concluir que lo único que hizo el artículo 1 de la ley 33 de 1985 fue unificar la edad de jubilación tanto para hombres como para mujeres estableciéndola en 55 años para ambos, que fue el supuesto que adoptó el Tribunal, quien a su vez rebeldía desconoció que dicha ley dejó a salvo la edad de 50 años para las mujeres que a la fecha de vigencia tal normatividad llevasen más de 15 años de servicios; lo que quiere decir, que tal caso perjudicó a la señora ARRIETA TAFUR, por cuanto el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 estableció claramente

estableció un régimen de transición a fin de que la edad continuaría siendo la establecida por el decreto 3135 de 1968 y

68 del decreto 1848 de 1969, y que es de 50 años para las mujeres que llevasen más de 15 años entrar en vigencia la tantas veces citada ley 33 (29 de enero de 1985), requisito que

cumplió con creces la recurrente, por cuanto el extremo de la relación laboral empezó el 3 de octubre de 1968, hecho que no se discute, por que así lo dio por establecido el Tribunal.

“... por tanto es errada la conclusión de que la actora sí tiene derecho a la pensión reclamada, por que al cumplir los 55 años de edad, cuando el análisis normativo que precede muestra que la actora debe ser pensionada al cumplimiento de los 50 años de edad, que fue lo que acertadamente sentenció el fallador de primer grado.

Los cargos segundo y tercero, como ya se dijo, denuncian las mismas normas y plantean idénticos hechos pero en la modalidad de aplicación indebida e interpretación errónea respectivamente.

La réplica sostiene que como la condición jurídica que ostenta el empleador es la que determina la obligación legal

que debe aplicarse a sus servidores, si se parte del hecho de que el Banco Popular era una entidad pública en para el

momento en que la actora reunió los requisitos que le daban derecho a la pensión de jubilación en noviembre de

1999), es obvio que no hay lugar a ordenar el reconocimiento de la prestación reclamada, pues esta es exclusiva de los trabajadores oficiales, condición que no ostentaba la reclamante en el instante en que su situación era la de una trabajadora de carácter particular.

Asevera, de otro lado, que para efectos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 el régimen anterior encontraba la demandante era el de los empleados del sector privado, sobre todo tomando en cuenta la legislación del seguro social dispuso que los servidores estatales que se afiliaran al ISS serían

trabajadores particulares.

SE CONSIDERA

Para abordar el estudio del cargo debe dejarse en claro que no hay discusión acerca de los hechos temporales

de la relación de trabajo que unió a los aquí contendientes (3 de octubre de 1969 al 3 de julio de 1971) sobre la

fecha de nacimiento de la actora (20 de noviembre de 1949). En consecuencia, tanto el tribunal recurrente aceptan tácitamente que para el momento en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985 la accionante registraba más de 15 años al servicio del Banco y cuando entró a regir el sistema de jubilación establecido en la Ley 100 de 1993 contaba con 44 años de edad.

El ad quem una vez dejó establecidos los hechos enunciados consideró que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 la edad para reclamar la pensión de jubilación era a los 55 años y como concluyó el a quo y como quiera que aquí se presentó la

demanda antes del cumplimiento de dicha edad se configuró una petición antes de tiempo.

Del cotejo entre la situación fáctica atrás referida y la conclusión a que arribó el fallo acusada de manera

errónea la grave equivocación jurídica en que incurrió el juzgador de segundo grado, conforme se verá seguidamente.

En efecto, para la fecha en que se inició el contrato de trabajo que unió a la actora con el banco durante buena parte de su desarrollo, estuvieron en vigencia los Decretos 3135 de 1968 y 184 de 1969 y los artículos 27 y 68 respectivamente previeron el derecho a la pensión de jubilación de los trabajadores empleados públicos del orden nacional una vez cumplan 20 años de servicios a entidades estatales los hombres o 50 si se trataba de mujeres.

Tales disposiciones rigieron hasta cuando se expidió la Ley 33 de 1985, en virtud de la cual se modificó la edad

para adquirir el derecho a la pensión, sin importar si eran hombres o mujeres. No obstante, el párrafo 2º del artículo 1º de la ley contempló:

“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años de servicios discontinuos de servicios,

continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a esta ley.”

Ninguna duda queda entonces de que la misma ley quiso proteger y dar un tratamiento diferenciado a las personas que tuviesen la densidad de servicios allí contemplada, garantizándoles la pensión a la edad establecida en la ley anterior, que para este caso concreto era de 50 años.

De otra parte, el derecho pensional de la señora Arrieta Tafur surgió el 20 de noviembre de 1971 cuando cumplió

los 50 años de edad, fecha para la cual la norma que regulaba lo relativo a las pensiones era la Ley que en su artículo 36 dispuso que la edad para acceder a

la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de al momento de entrar en vigencia el sistema tuvieran 35 años o

más de edad si son mujeres o 40 años o más de edad si son hombres, o 15 o más años de servicio la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Sin mayor esfuerzo se advierte que la demandante reúne con largueza los requisitos para beneficiarse de transición consagrado en el mentado artículo 36 toda vez que tenía más 35 años de edad y más de servicios el 1º de abril de 1994, fecha en que entró a regir el sistema conforme lo señala el la ley de marras.

Interesa precisar que el régimen anterior a que alude la norma arriba referida no es otro que el en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 en armonía con los artículos 27 y 68 de la Ley 3135 de 1968 y

1848 de 1969, toda vez que la actora es beneficiaria de cada uno de esos sistemas, lo que quiere decir que cumple la edad requerida para el reconocimiento de su pensión de jubilación

es, se repite, de 50 años, de donde aflora el error del ad quem al estimar lo contrario y declarar la excepción de petición antes de tiempo, mucho más si se atiende el hecho de que la demanda iniciada fue presentada el

28 de enero de 2000, esto es, tiempo después de reunidos los dos requisitos para la adquisición de

Aunque ya se han hecho unas precisiones alrededor del tema, es conveniente detenerse a analizar el momento en que nace el derecho a la pensión de jubilación, punto sobre el cual el tribunal hizo disquisición a partir de densas transcripciones de pronunciamientos judiciales

emanados de esta Sala y del Consejo de Estado, concluyendo que el sólo cumplimiento de los 20 años de servicios, sin el cumplimiento de la edad, implica el surgimiento del derecho pensional puesto que es apenas una condición para la exigibilidad del pago mas no para su configuración.

En aras a hacer las precisiones doctrinarias del caso, hay que empezar por decir que la Sala se entiende en su entendimiento, pues su criterio al respecto ha sido, de antaño, que el derecho a la pensión legal nace cuando se cumplen los dos requisitos: el tiempo de

servicios y la edad, porque mientras no se reúnan esas dos condiciones el derecho no se ha consolidado encontrándose apenas en proceso de formación.

El ad quem invocó en su apoyo una sentencia de esta Corte, pero cabe aclarar que tal pronunciamiento hecho en el marco del estudio de la pensión restringida de jubilación (ó pensión sanción), para dichos casos

el derecho se consolida con el tiempo de servicios y el despido injusto o la renuncia del trabajador no es un mero requisito para la exigibilidad. Sin embargo, esta tesis no es aplicable en el caso de las pensiones legales de

jubilación porque en este supuesto la edad y el tiempo de servicios son condiciones sin las cuales el derecho no se consolida en definitiva, de tal suerte que si solamente se cumple una de

tales exigencias y no la otra el derecho no alcanza a nacer ni se conforma tampoco una situación particular o un derecho subjetivo exigible judicialmente.

El criterio que se acaba de enunciar aparece reafirmado

tanto por la jurisprudencia constante de la Sala como por múltiples disposiciones jurídicas, entre la pena destacar los artículos 11, 33 y 36 inciso 5 de la Ley 100 de 1993, donde se enfatiza que el derecho a la pensión de vejez o de jubilación es menester cumplir con la edad y el tiempo de cotizaciones requeridos legalmente. Nótese adicionalmente que el artículo 11 garantiza las prerrogativas y servicios y beneficios adquiridos

y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión, formulación que descarta de plano al tribunal al

adherir a un pronunciamiento del Consejo de Estado en el sentido de que el cumplimiento del tiempo o del número de semanas requeridas constituye un derecho adquirido a la pensión, y afianza que se ha venido exponiendo a lo largo de esta providencia en dirección contraria, con mayor razón legal utiliza la locución “requisitos” o sea que se refiere a varios y no uno solo.

Cosa distinta es que el legislador, atendiendo la naturaleza especial del derecho a la pensión de jubilación requiere de largos y prolongados períodos de aportes o de servicios, establezca regímenes de transición específicos y especiales cada vez que modifica los requisitos para obtener aquella con el fin de tutelar a quienes están en trance de adquirirla, por cuanto no sería lógico

alterarle de manera abrupta las reglas y condiciones bajo las cuales venían cotizando o construye una expectativa de pensión. Pero ello no puede llevar a afirmar que tales ventajas constituyen un derecho a la pensión a partir del cual

se tornan inmodificables las condiciones generales de su otorgamiento, pues se trata de asuntos totalmente diferentes.

De lo inicialmente dicho fluye con fuerza que el tribunal incurrió en grave equivocación al considerar que la edad exigida para que la demandante accediera a la pensión de jubilación era los 55 años y que incidió directa y objetivamente en la decisión que tomó, porque

de haber aplicado las normas que correspondía, habría confirmado la decisión del juzgado en lugar de revocarla.

No está demás agregar que no son de recibo los argumentos del opositor en el sentido de que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es, en el presente caso, el establecido para los trabajadores

particulares puesto que el Banco pasó a ser una entidad privada antes de que la actora cumpliera los requisitos para la pensión y además desde el principio estuvo afiliada al ISS y en tal evento su naturaleza no difiere de la de los trabajadores particulares, porque como lo sostuvo la Sala en sentencia del 12 de diciembre de 2012 (expediente 16341):

“Lo que genera inconformidad en el impugnante frente a la sentencia gravada se circunscribe a la decisión del Tribunal de otorgarle al demandante la pensión de jubilación prevista en la ley 33 de 1985, no obstante que la entidad bancaria demandada es en la actualidad una persona jurídica de derecho privado y no de derecho público como otrora lo era, aunado al hecho de que el demandante continua prestándole sus servicios.

“Acorde con la vía directa seleccionada se aceptan en los cargos, como tenía que ser, los supuestos forma como los dio por establecidos el Tribunal, siendo entonces hechos indiscutidos, los siguientes se encuentra vinculado al servicio del Banco desde el 28 de septiembre de 1967 y devenga un salario que el 21 de noviembre de 1996 el Estado enajenó las acciones que poseía en el Banco Popular, por dejó de ser una entidad

oficial; 3) que por escritura 5901 de diciembre 4 de 1996, inscrita el 17 de febrero de 1997, la demandada cambió nombre y pasó a llamarse Banco Popular S.A.; 4) que el demandante para la fecha de presentación (diciembre 7 de 1998), tenía cumplidos más de 20 años de servicio y 55 años de edad; 5) que el demandante ha estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

“Teniendo en cuenta lo anterior, debe empezar la Corte por anotar,

como lo destaca el censor, que ya ha tenido oportunidad de analizar controversias semejantes a la que se discute, relativas al aspecto de cuál es el marco normativo en materia pensional aplicable a un servidor de un pasado de ser de naturaleza jurídica pública a privada. Y es así que en sentencia del 14 de marzo de 2001, radicación 15100, se dijo:

“(…) y 6) que el demandante ciertamente laboró para el ente

demandado en su nueva etapa jurídica, como entidad de derecho privado.

“El impugnante, básicamente a partir de esta última premisa, cuestiona la sentencia gravada con la que se discute, es así, entonces el actor terminó siendo un trabajador del sector privado, que por estar afiliado al Instituto de Seguros Sociales tampoco

se discute, tiene derecho a la pensión de vejez a cargo del Instituto, que subrogó a la empresa en la que laboró, riesgo, razón por la cual el Tribunal incurrió en el error

de apreciación jurídica que le increpa en el ataque.

“A juicio de la Sala, en esta discrepancia de orden jurídico que en relación con la sentencia gravada se discute, quem y el recurrente, la razón le asiste a éste, pues como la

ha dicho la Corte en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia 10876 de 1998, el criterio que se debe tener en cuenta para determinar el régimen pensional que cubre a trabajadores como el demandante, atiende a la naturaleza jurídica de la entidad bancaria demandada al momento de producirse su retiro del servicio. En referencia a dicha data la entidad era una de derecho público, organizada como sociedad de economía mixta,

asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, entonces el servidor debe tenerse como trabajador del sector público inmerso en el régimen prestacional de tal tipo de empleado oficial; pero si a la fecha de la extinción del vínculo laboral, la entidad bancaria pertenece al sector privado, como consecuencia de la variación en la composición de la estructura de capital, el asalariado debe entenderse como

un trabajador del sector privado, y ello determina que el régimen de seguridad social que lo cubre es el del sector privado (condición(...)).”

“De modo, pues, que si se aplicaran a este asunto las pautas contenidas en lo antes transcrito, ninguno de los argumentos que al estar el demandante todavía vinculado a la demandada y al pertenecer ésta al sector privado en noviembre de 1996, el régimen pensional

que lo cubre sería el propio de aquél y, por lo tanto, como igualmente el trabajador se encuentra afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Seguros Sociales desde 1967, correspondería a tal entidad de seguridad social el reconocimiento de vejez y no a la empleadora como lo concluyó el Tribunal.

“Empero, ocurre que este caso presenta unas circunstancias diferentes a las del proceso en que se p se rememora y al que acude el censor para la demostración de los cargos, como lo son que

para el 1º de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la aquí demandada es oficial sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y, por consiguiente el actor tenía la condición de trabajador oficial. Y esta situación implicaba, como lo analizó el Tribunal, darse los presupuestos exigidos por el inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, éste quedó en el régimen de transición pensional que regula tal precepto, y que en lo pertinente dispone:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas en la

pensión de vejez de las personas que al momento al entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años

cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones en la presente ley”.

“Y ese régimen anterior, para el aquí demandante, no es otro que el regulado por la ley 33 de 1968, que concluyó el juzgador,

que éste tiene derecho a la pensión de jubilación desde el momento que cumplió 55 años de edad y que debe ser cubierta por la entidad empleadora y demandada, ya que, en primer lugar, la ley 100 de 1993 no le otorga ese derecho y, en segundo término, la afiliación a los Seguros Sociales en tratándose de trabajadores oficiales de la vigencia de la aludida ley, no tenía la virtualidad de subrogar totalmente

al empleador en ese riesgo. Al respecto la Corte desde la sentencia del 10 de agosto de 2000, radica en el expediente 11000-00000-00000 sostiene:

“(…) en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo estudio tratándose

de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de trabajadores públicos

vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo la Ley 100 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se consiguió una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de

los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio ISS, es legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo

del empleador, 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(…)”

“De lo anterior se infiere sin duda que el sentenciador

incurrió en la infracción legal que se le atribuye, pues se rebeló contra los Arts. 27 del Dec. 3135 de Dec. 1848 de 1969 que prevén la pensión de jubilación a cargo del empleador, para el trabajador de 55 años

de servicios y 55 de edad.

“En consecuencia, la previsión legal en tal sentido, y las consideraciones respecto a que la subrogación de vejez por el ISS no dejó sin efecto aquella regulación del régimen oficial, evidencian que al emplear al actor el pago de la pensión de jubilación y de ahí que no podía el sentenciador concluir que tal asunción de

vejez llevaba a inferir el carácter voluntario del derecho pensional reconocido por la empresa Chidre

“De otra parte, es de anotar que la posición que para este caso adopta la Corte quedó insinuada en el citado fallo del 14 de marzo del año en curso, radicación 15100, cuando se expresó:

“(…) Y tampoco se puede invocar para ello el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, porque esa disposición si bien consagra para las personas que cumplan los requisitos allí relacionados el

acceder a la pensión con fundamento en la normatividad del régimen anterior al cual se encuentran sujetos, respecto a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y su monto, también lo es el precepto no cobija al actor para hacerle extensiva la regulación de la ley 33 de 1985, pues para la fecha de regir la ley 100 de 1993 para efectos pensionales: abril 1º de 1994, el régimen anterior de aquél en el sector privado porque cuando dejó de laborar para la demandada, se repite, tenía el carácter de trabajador

“Así se afirma porque si se analiza detenidamente lo antes transcrito, lo que allí se dijo es que como a partir de abril de 1994 la entidad demandada ya no era oficial, para esa data el demandante tampoco tenía la condición de trabajador oficial y, por ende, su régimen pensional para tal fecha era del sector privado, por lo cual los Seguros Sociales correspondía a éste el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a su régimen

“Así mismo, debe agregar la Sala que la argumentación del impugnante fundada en que mientras no se cumplen los supuestos de edad y tiempo

de servicio que configuran el derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se tiene una expectativa pensional, no es de recibo en este caso. Y esto porque, si bien es cierto que los aludidos presupuestos son requisito para tal derecho y que mientras no se reúnan ambos no puede hablarse de derecho adquirido, por lo que puede variarlos o modificarlos, también lo es que ésta, como ha sido

tradicional en el país, puede proteger tal expectativa y regular un régimen de transición manteniendo para aquéllas personas que están cerca de cumplir los exigidos por la ley pensional que se reforma, precisamente lo que dispuso el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el que cobija al demandante por lo que es el sustento legal que le permite reclamar de su empleadora, independientemente de la naturaleza de ésta, la pensión de

jubilación conforme al régimen que lo amparaba al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993

“De otra parte, en cuanto hace al argumento del censor fundado en el artículo 12 de la ley 226 de 1995, la sentencia del 19 de septiembre de 2000, radicación 13433, expresó:

“Pese a lo dicho, el cargo no tendría vocación de prosperidad, puesto que no puede interpretarse 12 de la Ley 226 de 1995 en la forma como lo sugiere la censura. La citada norma señala que como la ejecución del programa, es decir, de la enajenación total o parcial a favor de particulares, de acciones obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado, “se perderán los privilegios y obligaciones que la entidad pública tenía, por sustentar el

carácter de pública, de acuerdo con el porcentaje de acciones que quede en manos de los particulares, expresando que los trabajadores eventualmente perdieran prerrogativas, privilegios o cualquier beneficio en forma, en un momento dado poder afirmarlo como lo hace la impugnante. De manera que no puede haber pérdida de privilegios y terminación de obligaciones que tenía el

Banco demandado en su condición de entidad pública, con una supuesta pérdida de los mismos a los trabajadores.”

De suerte que si quienes alcanzaron a laborar con el Banco habiéndose ya producido su transformación en un ente

particular tienen derecho a la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985 si reúnen las otras condiciones requeridas, con

mayor razón lo tiene la demandante, quien no estuvo vinculada después que se produjo la reforma jurídica sino que agotó su tiempo de servicios bajo el formato de sociedad de economía mixta o empresa industrial y comercial del Estado, carácter que se mantuvo

hasta el 21 de noviembre de 1996, y siempre ostentó la condición de trabajadora oficial.

Valga agregar que la Sala expresó en sentencia del 10 de noviembre de 1998, radicado 10876:

“De modo, pues, que si el demandante durante su prestación

de servicios tuvo la condición de trabajador oficial, no es posible desconocerle ese carácter solo por la

fecha en que cumplió 55 años, enero 6 de 1993, el banco demandado estaba sometido al derecho preexistente, es un trabajador particular, lo que es inadmisibles ya que sería más que ilógico que si en el lapso vinculado nunca tuvo tal condición, la adquiriera casi 7 años después de que dejó de laborar”.

De igual manera, en sentencias del 25 de junio de 2003 radicado 20114, reiterada en decisiones del 10 de marzo y 27 de julio del año que avanza, radicados 22.681, 22.789 y

22.226 precisó:

“(…) La Corte en sentencias reiteradas, en las cuales coincide como parte demandada la entidad bancaria, las de 23 de Mayo de 2002 (Rad. 17.388), 11 de Diciembre de 2002 (Rad. 18.963) y 18 de Febrero de 19440), ha considerado que si un trabajador oficial para el 1º de Abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, se encuentra cobijado por el régimen de transición que regula el

artículo 36 de dicha normatividad se le continúan aplicando los requisitos establecidos en el régimen de transición en virtud

de un hecho posterior se produzca la privatización de la entidad empleadora. Su condición jurídica no cambia por tal hecho posterior y por eso, una vez acredite los requisitos exigidos por la legislación aplicable

situación

para acceder a la pensión de jubilación, el trabajador tendrá derecho a su reconocimiento.

“Al respecto la Corte desde la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, sostiene:

“(…) en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo tratándose de

trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de ser vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo el de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si accedieran 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 la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que son propios recurrente, emerge

legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo del trabajador 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 (...)" (Resalta la Sala).

En consecuencia, el cargo sale adelante.

En sede de instancia, hay que dejar en claro que como se trata de una pensión de origen legal, donde el trabajador en sus servicios estaba satisfecho al momento de la desvinculación de la entidad bancaria y se llegó a la época del imperio del artículo 36 de Ley 100 de 1993, es conforme a este

ordenamiento jurídico que se debe definir el valor inicial de la pensión a reconocer.

En realidad que, para los beneficiarios del régimen de transición, se les aplica las disposiciones antes de la Ley 100 de 1993, respecto a la edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión, mas no frente a lo que se establece con

la base salarial, por cuanto este aspecto quedó regulado por el inciso 3° del citado artículo 36 de la Ley de seguridad

social, como bien se ha expuesto a través de la jurisprudencia adoctrinada reiterada en varias oportunidades acogida por el a quo.

En estas condiciones, resulta procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión por el a

quo, desde la fecha de desvinculación hasta el cumplimiento de la edad de jubilación, siendo la base salarial actualizada, el promedio de lo devengado en el último año de servicios.

Sobre el particular se ha venido pronunciando la Corte y toda vez que las circunstancias del sub-litigio son correlativas a las analizadas en la sentencia del 6 de julio de 2000 radicación

13336, se reitera el correspondiente fallo de instancia proferido por esta Sala el 30 de noviembre de

se expuso:

“(…) Y para lo anterior, como ya se dijo en la sentencia de casación, hay que tomar como punto de pensión

a que tiene derecho el demandante está reglada por el artículo 36 de la ley 100 de 1993, y por ello f ocasión se expresó: (Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulada la pensión d actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo q 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 3° del artículo 36 de la ley de seguridad social integral dispone: (El ingreso b 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 dev tiempo que les hiciera 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 cons certificación que expide el Dane”.

Ahora bien, como el demandante no devengó salario alguno ni cotizó durante el lapso al que se refi antes transcrita, o sea, al que le hacía falta para adquirir el derecho

a la pensión, que para su caso sería el transcurrido del 1° de abril de 1994 (fecha en que empezó a r de diciembre de 1997 (fecha en que cumplió la edad para la pensión), fue que se vislumbró la posit actualización anual que dispone esa norma se hiciera tomando ese tiempo: 3 años 8 meses y 29 día: referencia a la remuneración efectivamente devengaba, lo que imponía

necesariamente acudir a la recibida entre el 14 de abril de 1987 y el 13 de enero de 1991, y eso es l términos en que se ordenó la prueba para mejor proveer.

Empero, en esta oportunidad observa la Sala que si bien es cierto que de acogerse la precitada estaría

aplicando, en parte, lo que literalmente establece el inciso 3° del tantas veces citado artículo 36 par ingreso base de liquidación de la pensión de las personas que se

encuentren en el régimen de transición, también es verdad que de procederse así se desconocería la perseguida por tal norma, como es la actualización hasta la fecha en que surja

el derecho pensional del salario a tener en cuenta para tasar el ingreso base con referencia al cual fi primera mesada.

Y fundada en esta última consideración es por lo que estima y precisa la Corte que, en asuntos de l características del presente, en los que no se devengó ni cotizó suma alguna en el tiempo que hacía el derecho a la pensión, debe acogerse como salario devengado para ser actualizado, en los término inciso 3° 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 no existir precepto que ordenara su actualización, es decir, el “promedio de los salarios y primas de 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 3° 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 mismo se refiere..”. (Resaltos fuera del texto).

De manera que actuando en instancia, la Corte confirma la decisión tomada por el juez de primera

Sin Costas en casación debido a la prosperidad del recurso. Las de instancia se imponen al demandante

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, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 31 de agosto de 2004, dentro del proceso

ordinario laboral adelantado por HENNY ESTHER ARRIETA TAFUR contra el BANCO POPULAR, en esta instancia, confirma el fallo proferido por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Barranquilla.

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

CARLOS ISAAC NADER

ISAURA VARGAS DÍAZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CAMILO TARQUINO GALLEGU

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



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

