

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Referencia: Expediente No.28548

Acta No. 54

Bogotá D.C., primero (1) de agosto de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO POPULAR S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el 24 de octubre de 2005 en el proceso seguido por HUGO GARCÍA OCAMPO contra el banco recurrente.

1-. ANTECEDENTES

En lo que interesa a los efectos del recurso extraordinario basta señalar que HUGO GARCÍA OCAMPO demandó a la referida entidad con el fin de obtener el reconocimiento y pago indexado de su pensión de jubilación, a partir del 3 de agosto de 2003.

Como fundamento de tal pretensión afirmó, en síntesis, haber laborado al servicio de la entidad demandada entre el 3 de agosto de 1970 y el 21 de abril de 1991, fecha a partir de la cual renunció para acceder a su pensión de jubilación cuando llegara a la edad de 55 años al tenor de la ley 33 de 1985. Adquirió el derecho en cuestión "el 03 de agosto de 1990, fecha en que cumplió los veinte (20) años de servicio como trabajador oficial, cuando el Banco ... aún era institución Estatal ... siendo el cumplimiento de la edad un simple requisito para comenzar a disfrutar de la pensión" (fl.2 cdno.ppal).

La entidad bancaria alegó no asistirle el derecho reclamado al demandante, como que de acuerdo con lo establecido en los reglamentos del ISS, resultó asimilado a un trabajador particular, ya que fue afiliado a dicho instituto y fueron pagadas las cotizaciones correspondientes. Propuso las excepciones de prescripción, falta de legitimación (pasiva) en la causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, pago, carencia de acción, de causa y de derecho y buena fe (fl.42).

El Juzgado del conocimiento resolvió, mediante fallo del 2 de septiembre de 2005, condenar a la entidad bancaria a pagar al demandante la reclamada pensión "por un valor de \$415.201.37 mensuales a partir del 01 de agosto de 2003, incluidas las mesadas adicionales ... y los reajustes de ley". Condenó igualmente al banco "a reajustar y cancelar a favor del señor HUGO GARCÍA

OCAMPO, de oficio cada año, el valor de la pensión ... en el mismo porcentaje en que incrementa el Gobierno nacional el salario mínimo" (fl.96).

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el banco demandado, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira confirmó la anterior decisión "ADICIONÁNDOLA en el sentido de que una vez el pensionado cumpla con los requisitos exigidos para acceder a la pensión de vejez, la de jubilación a cargo del Banco Popular será compartida o subrogada totalmente por el ISS si a ello hubiere lugar".

Luego de precisar que para la fecha en que el demandante renunció voluntariamente al cargo que ocupaba el banco era una sociedad de economía mixta sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del estado "y, por consiguiente, ... conservó su calidad de trabajador oficial", que cumplió sus 55 años el 1º de agosto de 2003 y que "tiene derecho a ser cobijado por el régimen transitorio ... dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993", por lo que la normatividad aplicable a su caso es la ley 33 de 1985, expresó textualmente el ad quem:

El tiempo de servicios está probado con la copia del acta liquidación de cesantía y prestaciones sociales ... en la que se consignó que el señor García Ocampo inició labores el 03 de agosto de 1970 y terminó el 21 de abril de 1991, es decir por espacio superior a los 20 años. La edad, también está acreditada ... si su nacimiento ocurrió el 1º de agosto de 1948, arribó a los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2003. Ahora, como quiera que la entidad empleadora siempre tuvo afiliado a su extrabajador para los riesgos de invalidez, vejez y muerte al Instituto de Seguros Sociales y no a una caja de previsión social, corresponde a ella el pago de la jubilación pretendida, tal como acertadamente lo dedujo la juez a quo".

Advirtió que el hecho de haber sido afiliado al ISS "no le impide acceder a los beneficios que le otorgan las disposiciones especiales propias del sector público (para el caso la Ley 33 de 1985) y en lo específico para efectos de la pensión de jubilación, en tanto son ellas las que regulan la relación servidor-entidad estatal" y que, por otra parte, "no son equiparables las relaciones que surgen entre empleado oficial-entidad pública y entidad pública-instituto de Seguros Sociales, evento último en el cual, obviamente, las entidades públicas al efectuar la afiliación de su empleado oficial al Instituto ... se someten a las normas específicas de éste sin que puedan imponerle las normas especiales que rigen para el sector público dado que el único efecto de la afiliación es el de compartir la pensión de vejez a cargo del ISS cuando el pensionado por jubilación llegue a la edad reglamentaria, o de subrogarse en la obligación en el 100% si a ello hubiere lugar...".

Finalmente manifestó, en lo que respecta a la cuestionada actualización de la base salarial, que "el citado artículo 36 es muy claro en señalar en su inciso segundo que de la normatividad anterior únicamente subsisten las condiciones de edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión; y en su inciso tercero, que el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta a los beneficiarios de la transición para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior
ACTUALIZADO ANUALMENTE CON BASE EN LA VARIACIÓN DE INDICE DE
PRECIOS AL CONSUMIDOR, SEGÚN CERTIFICADO QUE EXPIDA EL DANE" (fl.14
cdno.tribunal).

III-. RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme la entidad bancaria demandada, pretende que la Corte case la sentencia impugnada con el fin de que, en sede de instancia, revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, la absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

En subsidio, aspira a que se case la decisión "en cuanto confirmó el numeral tercero del fallo del a-quo, con el fin de que ... en sede de instancia, revoque dicho numeral y, en su lugar, absuelva de la pretensión relativa a la indexación y pago del salario promedio que sirva de base para liquidar la pensión de jubilación".

Con tal propósito presenta dos cargos, no replicados por el demandante, los que se estudiarán en el orden propuesto.

PRIMER CARGO-. Por vía directa, acusa la aplicación indebida de "los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946 ... 2º del Decreto Ley 433 de 1971, el Decreto 1650 de 1977 y el artículo 17 de la ley 153 de 1887, 5º y 27 del Decreto Ley 3135 de 1.968; 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1.969; 4º numeral 1º y 13 de la Ley 33 de 1.985; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, 3º del decreto 1160 de 1994 y 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y los artículos 1º, 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 del mismo año y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990".

En la demostración del cargo, luego de manifestar que no hay ninguna controversia en cuanto a los extremos del contrato, la naturaleza de la entidad demandada y la afiliación del actor al ISS, se remite a las consideraciones del tribunal relativas a la procedencia de la pensión reclamada y alega textualmente:

"Esa H. Sala ... ha señalado insistentemente que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, previo el cumplimiento de los requisitos allí estipulados, remite al régimen anterior al cual se encuentren afiliados los trabajadores, incluyendo a los que tenían la calidad de empleados oficiales: Por ello debe entenderse que el régimen anterior sea el propio de los trabajadores particulares, por haber sido estos asegurados por el Instituto de Seguros Sociales, y por tanto, esta última entidad si tiene la capacidad de asumir totalmente al Banco en el cubrimiento de la pensión que ahora se demanda.

"Con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, ordenamiento legal al que se refiere la sentencia impugnada en sus consideraciones, el seguro de vejez reemplazó a la pensión de jubilación que ha venido figurando en la reglamentación anterior, y según esta norma " ... las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior, están obligadas en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, **hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales**".

"El artículo 2º del Decreto Ley 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**.

"Esta asimilación de trabajadores oficiales a particulares, ya había sido establecida anteriormente en el artículo 3º de la Ley 90 de 1946, donde se señaló que "Para los efectos de la presente ley, estarán asimilados a trabajadores particulares los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios 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 coparticipes", circunstancia ésta no tenida en cuenta por el sentenciador de segunda instancia.

"Como la Ley 100 de 1993 es aplicable a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales, y que precisamente debido a la dualidad de los regímenes legales preexistentes, el régimen de transición implantado en el artículo 36 ibídem, señaló que los requisitos para acceder a la pensión serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados, puede ocurrir entonces que una persona que prestó servicios en el Banco Popular cuando la entidad ostentaba naturaleza oficial y cumple el requisito de edad, habiendo estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de IVM, como sería la situación que se presenta con el señor Hugo García Ocampo, no le corresponda aplicarle la Ley 33 de 1985, sino lo estipulado 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 expedido por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

"Según el artículo 1º del Acuerdo 224 de 1966 ... aprobado por el Decreto 3041 de 1966, 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 coparticipes (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 Hugo García Ocampo, 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 el señor Hugo García Ocampo 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 que no discutido en el cargo y considerado en forma expresa por el Tribunal), se tiene que independientemente de la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante mientras estuvo al servicio del Banco Popular, resultó asimilado a trabajadores particulares, 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 obtendrán (sic) cuando cumpla 55 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 Hugo García Ocampo, iniciará desde la fecha en que el demandante reúna los requisitos señalados en la normatividad del ISS.

"Si al señor Hugo García Ocampo, no se le consolidó el derecho por edad mientras el Banco fue de carácter oficial, debe 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.

"El Tribunal resuelve la controversia, considerando que un derecho en vía de adquisición, no

constituye una expectativa contrariando el principio consagrado en el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, según el cual "las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene".

"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 de 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 no reparar el Tribunal que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º 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 obligatorio estaban asimilados a los trabajadores particulares, viola las disposiciones legales relacionadas en la formulación del cargo y en los conceptos de violación que allí se indican, condenando en forma improcedente al reconocimiento y pago de una pensión que corresponde al sector público, por parte de una persona jurídica de carácter privado, como lo es actualmente el Banco Popular, en el sentido de disponer que deberá reconocerse sin perjuicio de que cuando el I.S.S. asuma el pago de la pensión de vejez quede a cargo del Banco solamente el mayor valor si lo hubiere".

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El punto cuestionado por la censura en este cargo ya ha sido objeto de estudio y decisión por parte de esta Corporación en varias oportunidades en que se ha planteado idéntica acusación contra la misma demandada.

Así, basta señalar que en caso similar al presente se dijo en sentencia del 25 de junio de 2003, reiterada en decisión del 26 de marzo de 2004 (rad.22789), criterio igualmente acogido, más recientemente, en pronunciamiento del 29 de marzo del año en curso (rad.27171):

"La Corte en sentencias reiteradas, en las cuales coincide como parte demandada la entidad bancaria, entre otras, las de 23 de Mayo de 2002 (Rad. 17.388), 11 de Diciembre de 2002 (Rad. 18.963) y 18 de Febrero de 2003 (Rad. 19440), ha considerado que si un trabajador oficial para el 1 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 anterior aunque en virtud de un hecho posterior se produzca la privatización de la entidad empleadora. Su condición jurídica no puede mutar por tal hecho posterior y por eso, una vez acredite los requisitos exigidos por la legislación aplicable a su especial situación para acceder a la pensión de jubilación, el trabajador tendrá derecho a su reconocimiento.

"Por eso, esta Corporación en los pronunciamientos señalados anteriormente ha expresado lo siguiente:

"... Empero, ocurre que este caso presenta unas circunstancias diferentes a las del proceso en que se profirió el fallo que se rememora y al que acude el censor para la demostración de los cargos, como lo son que para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la aquí demandada era una entidad oficial sometida al régimen de la empresas industriales y comerciales del Estado y, por consiguiente, para esa fecha,, el actor tenía la condición de trabajador oficial. Y esta situación implicaba, como lo analizó el Tribunal, que por darse los presupuestos exigidos por el inciso 2° del artículo 36 de la ley 100 de 1993, éste quedó cobijado con 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, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento al (sic) entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder al pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

"Y ese régimen anterior, para el aquí demandante, no es otro que el regulado por la ley 33 de 1985, o sea, como lo concluyó el juzgador, que éste tiene derecho a la pensión de jubilación desde el momento que cumplió 55 años de edad y 20 de servicios, la que debe ser cubierta por la entidad empleadora y demandada, ya que, en primer lugar, la ley 100 de 1993 le otorgó ese derecho y, en segundo término, la afiliación a los Seguros Sociales en tratándose de trabajadores oficiales antes 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, radicación 14163, sostiene:

"(...) 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 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 pesa 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..." (Rad.20114).

De conformidad con los criterios expuestos en los apartes atrás transcritos, no se tipifica en el caso en estudio la violación normativa que apunta la acusación y, en consecuencia, no prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO-. Acusa la sentencia de violar "por la vía directa, en el concepto de aplicación indebida, el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969".

Alega que en el sub judice no es procedente la indexación, como lo dispusiera el ad quem al confirmar la decisión de primer grado, habida consideración de que "la pensión reclamada por el señor Hugo García Ocampo no es de aquellas previstas en la Ley 100 de 1993 y pertenecientes al Sistema General de Pensiones" y se remite, en su apoyo, a "diversos salvamentos de voto" en relación con este particular.

V-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación con el aspecto cuestionado en este cargo, esto es, la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, también existe ya una opinión mayoritaria al respecto.

En efecto, frente a una persona que cumplió con los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, se ha dicho que la base salarial para tasar la mesada pensional en el régimen de transición, es la señalada por el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Ha dicho esta Corporación:

"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 pregona 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 causarían 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 aquella, lo que ocurrió el 29 de diciembre de 1997." (Rad. 13336 – 6 de julio de 2.000).

De tal modo, no incurrió en violación alguna de la ley al disponer la actualización del salario promedio devengado por el actor en la forma indicada y, en consecuencia, el cargo no prospera.

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira el veinticuatro (24) de octubre de dos mil cinco (2005) en el proceso seguido por HUGO GARCÍA OCAMPO contra el BANCO POPULAR S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Eduardo López Villegas

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

Luis Javier Osorio López FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA 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

