

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Referencia: Expediente No. [33027](#)

Acta No. 21

Bogotá D.C., seis (6) de julio de dos mil once (2011)

Ficha	CSJ SCL 33027 de 2011 - 1 CSJ SCL 33027 de 2011 - 2
Convenciones	
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Resuelve la Corte sendos recursos de casación interpuestos por los apoderados de CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN y BANCO POPULAR S.A. contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 30 de abril de 2007, en el proceso seguido por MARLENY GARZÓN DE GIL contra el BANCO POPULAR S.A. y los citados como litisconsorcio necesario de la parte pasiva, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, y LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, EN LIQUIDACIÓN.

1-. ANTECEDENTES

En lo que interesa al recurso impetrado, se precisa lo siguiente:

La parte actora presentó demanda contra el BANCO POPULAR S.A. con el fin de obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación a partir del 13 de enero de 2002, por sus servicios prestados por más de 20 años y cumplir 55 años de edad, en una cuantía equivalente al 75% de la base salarial devengada en el último año de servicios, junto con los incrementos de ley, mesadas adicionales, los intereses legales o la indexación de las sumas adeudadas.

Como fundamento de sus peticiones, informó que ingresó a laborar desde el 13 de junio de 1978, mediante contrato a término indefinido que, a la presentación de la demanda, estaba vigente; el salario promedio ascendía a la suma de \$2.900.000 y el cargo desempeñado era el de gerente de la agencia del municipio de Villapinzón; cumplió los 55 años el 13 de enero de 2002. Laboró

para el Ministerio de Defensa desde el 1º de julio de 1966 hasta el 30 de septiembre de 1969; para la Caja Agraria en Liquidación, desde el 8 de julio de 1975 hasta el 18 de junio de 1978; para la fecha de la presentación, ya tenía cumplido los requisitos de tiempo de servicio y edad para obtener la pensión de jubilación; durante los ciclos 01 al 12 de los periodos comprendidos entre junio de 1978 hasta agosto de 1996, el banco demandado no pagó los aportes al ISS, dentro del sistema de seguridad social para cubrir los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la actora.

En virtud del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, ella tiene derecho al régimen de transición, por lo que el régimen aplicable es el reglado por la Ley [90](#) de 1946, D. [433](#) de 1971, D. [1650](#) de 1976, Acuerdo 044 de 1989, D. 3063 de 1989 y la Ley [100](#) de 1993, vale decir que se pensiona con 20 años de servicios y a los 55 años de edad. No obstante lo anterior, el banco no le ha reconocido la pensión.

El banco demandado contestó la demanda oponiéndose a todas las pretensiones, porque él no tiene a su cargo el reconocimiento de la pensión; desde el 13 de enero de 2002, la demandante cumplió los requisitos para acceder a la pensión de vejez, según el D. [758](#) de 1990 y la Ley [100](#) de 1993, prestación a cargo del ISS, entidad a la que estuvo afiliada y se le pagaron los aportes.

Admitió parcialmente los hechos, en cuanto a la vinculación laboral, fecha de ingreso y que dicha relación estaba vigente para la fecha de la contestación de la demanda; aclaró que la demandante, hasta el 21 de noviembre de 1996, fue trabajadora oficial; alegó que el ISS, hasta la expedición del D. [691](#) de 1994, no asumió los riesgos de IVM en la población de Villapinzón, lugar este donde la demandante siempre ha prestado sus servicios. A partir de la Ley [100](#) y su DR. [692](#) de 1994, la actora se afilió al ISS, a quien le corresponde el reconocimiento y pago de esta prestación, siendo únicamente a cargo de la entidad demandada la emisión del bono pensional, trámite que comenzó a adelantar ante el ISS desde el 11 de septiembre de 2003. Agregó que la demandante, desde el 21 de noviembre de 1996 hasta la fecha de la contestación, ha sido trabajadora particular. Solicitó la integración del litisconsorcio necesario y propuso las excepciones de prescripción, subrogación del riesgo de vejez por parte del ISS, incumplimiento de las obligaciones por parte del ISS y cobro de lo no debido.

Mediante auto visible al folio 78, el a quo ordenó integrar el litisconsorcio necesario y vinculó en la parte pasiva al ISS, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN.

El ISS, por su parte, solicitó que se desestimaran todas las pretensiones de la demanda en contra de ella, por carecer de sustento fáctico y legal. La demandante, por ser beneficiaria del régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, se le debe aplicar la Ley [33](#) de 1985. La pensión se le reconocerá cuando cumpla los requisitos dispuestos en los artículos [13](#) y [35](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el D. [758](#) del mismo año, norma aplicable por remisión del artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993. Además, cuando el bono haya sido emitido en su totalidad, según lo establecido en el inciso 2º del artículo [7](#) del D. 510 del 5 de marzo de 2003; el banco todavía no ha solicitado la emisión del bono pensional tipo B, de conformidad con el D. [1748](#) de 1995, y fue requerido el 9 de julio de 2004; a la demandante le informaron el estado en que se encuentra su solicitud de pensión ante el ISS, para que diligencie el formato MTBP1. Al cálculo actuarial para validación de tiempo se le está dando trámite ante la Unidad de Planeación y Actuarial de Pensiones. Una vez confirmado el pago, los tiempos y salarios se tendrán en cuenta en el trámite de la prestación. Por el incumplimiento de las partes requeridas acerca del bono y el formato MTBP1, el ISS no está obligado al pago de la pensión. Propuso las excepciones de prescripción, buena fe, y cobro de lo no debido.

La CAJA AGRARIA consideró infundadas todas las pretensiones. Agregó que durante el tiempo que prestó los servicios en esta entidad, la actora estuvo afiliada a los riesgos de vejez, invalidez y muerte en el ISS, razón por la cual la pretensión de la pensión por cuotas partes o por aportes, o por el sistema general de pensiones de la Ley [100](#) de 1993, al que tenga derecho, al menos en cuanto hace referencia a ella, deberá dirigirse al ISS cuando cumpla los requisitos establecidos por las disposiciones vigentes en el régimen de transición establecido en el Acuerdo [049](#) de 1990 o en la Ley [100](#) de 1993, según el caso.

Si lo que la demandante pretende es la participación de ella en una cuota parte proporcional en un bono pensional, no debe ser considerada por el Despacho por cuanto, la Caja cotizó al ISS y la demandante le prestó menos de tres años de servicios, lo que la excluye de ser beneficiaria de un bono o cuota parte pensional por mandato expreso de la Ley 100 de 1993, artículo [115](#), parágrafo 1°. Propuso las excepciones de prescripción, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, y aplicación indebida de normas sobre compartibilidad pensional.

MINDEFENSA se opuso a las pretensiones de la demanda, dado que la solicitud del reconocimiento de la pensión de jubilación solicitada no está dirigida a esta entidad sino al Banco Popular. De comprobar la actora que reunió los requisitos establecidos por la ley, debió solicitar el reconocimiento de la cuota parte pensional. El personal de las fuerza militares y el personal civil que ingresó antes de la Ley [100](#) de 1993 son exceptuados del sistema integral de la Seguridad Social. Y la conformación del litisconsorcio necesario es extraña a la Ley 72 de 1947 que, en su artículo 21, así como en los artículos [1](#) y [2](#) de la Ley 33 de 1985, le dan al trabajador el derecho de exigir la totalidad de la pensión de jubilación a la última caja de previsión a la que estuvo afiliado y a esta la obligación de pagarla en su totalidad; solo, en razón del pago, nace el derecho a repetir contra las demás entidades a las que estuvo afiliado el trabajador y completar el tiempo requerido para el reconocimiento de dicha pensión.

Mediante fallo del 9 de junio de 2005, el a quo condenó al ISS a reconocer a la actora la pensión de “jubilación” en cuantía equivalente al 75% del promedio del salario que sirvió de base para las cotizaciones durante los últimos 7 años, 9 meses y 13 días, o el promedio de todo el tiempo cotizado si le resulta más favorable, a partir del retiro definitivo del servicio. Ordenó a MINDEFENSA y a la CAJA AGRARIA emitir los respectivos bonos pensionales a que tiene derecho la actora, por el tiempo de servicio prestado a dichas entidades, según el cálculo actuarial realizado por el ISS. Y absolvió al Banco Popular, por subrogación del riesgo de vejez por parte del ISS y cobro de lo no debido.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El ad quem, al resolver los recursos interpuestos por cada una de las entidades que resultaron condenadas con la sentencia, como también por la parte demandante, revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condenó al BANCO POPULAR a reconocer y a pagar a la demandante, a partir del 13 de enero de 2002, si está acreditado el retiro definitivo del servicio, o a partir de que este se acredite, la pensión de jubilación con el monto del 75%, conforme a lo dispuesto en la Ley [33](#) de 1985, y tomando como base salarial o IBL el indicado en el inciso 3° del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, valor al que se aplicarán los aumentos legales pertinentes, más las mesadas adicionales. Sin perjuicio de que cuando el ISS asuma el pago de la pensión de vejez de la demandante, quede a cargo del banco el mayor valor si lo hubiere. Condenó a MINDEFENSA y a la CAJA AGRARIA a responder por las cuotas partes ante el banco, trámite interadministrativo que, precisó, “no afectará para nada a la beneficiaria de la prestación cuyo reconocimiento y pago está a cargo del último empleador”. Y se declaró inhibida respecto del

ISS, para dejar a salvo cualquier reclamación que la demandante pueda hacerle a esta entidad con base en los aportes realizados por la actora y su último sistema pensional administrado por tal entidad. Y absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

El ad quem comenzó por establecer, con base en documentos, que la demandante viene prestando los servicios para el Banco Popular desde el 13 de junio de 1978, sin que a la data de la sentencia se hubiese acreditado fecha de retiro; además prestó servicios para MINDEFENSA, durante tres años, dos meses y 29 días, desde el 1 de julio de 1966 hasta el 30 de septiembre de 1969; y para la Caja, durante dos años, once meses y diez días, desde el 8 de julio de 1975 hasta el 18 de junio de 1978. La demandante nació el 13 de enero de 1947. Y encontró probado, mediante confesión por el apoderado del banco, que se desempeñó como gerente en Villapinzón y que no cotizó por IVM para el ISS entre junio de 1978 hasta agosto de 1996.

En materia de cotizaciones para cubrir los riesgos de IVM y los tiempos laborados como servidor público, encontró que “durante el tiempo trabajado por el actor para el MINDEFENSA, está certificado a folio 14, que no se hizo ningún tipo de aporte a ningún fondo de pensiones”, es decir que únicamente acreditó tiempo de servicio ante Mindefensa por tres años, dos meses y 29 días; que tampoco se demostró que se hubiese cotizado por el tiempo trabajado para la CAJA AGRARIA, como quiera que el documento de afiliación visible al folio 128 del plenario corresponde a una persona diferente de la aquí demandante, en consecuencia, también acredita únicamente tiempo de servicio como servidora pública correspondiente a dos años, 11 meses y 10 días; y que a la presentación de la demanda, dos de marzo de 2004, la accionante viene prestando servicios para el banco demandado desde el 13 de junio de 1978, registrando aportes al ISS para pensión y salud, al servicio de este empleador a partir del ciclo 04 de 1996, hasta el ciclo 01 de 2004, es decir que no registra cotizaciones, ni para pensión ni para salud, entre el 18 de junio de 1978 hasta el ciclo 03 de 1996, estando al servicio del Banco Popular. Con base en las anteriores premisas concluyó que la situación de la demandante era la siguiente:

i.) A la fecha de entrada en vigencia la Ley [100](#) de 1993, 1º de abril de 1994, su tiempo de servicio ante el banco era de 15 años, 9 meses y 18 días, y contaba 46 años de edad, dos meses y 18 días.

ii.) Para la fecha en que el banco se privatizó, tenía un total de tiempo de servicio como servidora pública de 24 años, siete meses y tres días (sumados todos los tiempos laborados en las entidades públicas citadas).

iii.) Para la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, la demandante contabilizaba un tiempo total como servidora pública de 21 años, 11 meses y 9 días (sumados todos los tiempos laborados en las entidades públicas citadas).

iv.) Para la fecha de presentación de la demanda (02-03-2004), al continuar laborando para el banco, su tiempo total de servicio era de 25 años, 8 meses y 19 días y su edad 57 años, 1 mes y 29 días.

Con base en lo anterior, reconoció que la demandante era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, y que, pese a que el banco demandado fue privatizado el 21 de noviembre de 1996, para este momento la demandante ya había acreditado el tiempo de servicio como servidora pública.

Sobre la oposición del banco demandado a que se le condene al reconocimiento de la pensión reclamada por la demandante, por considerar que es el ISS el llamado a responder dado que la

demandante completó la edad requerida para el momento en que ya se había privatizado el banco, el ad quem dijo compartir lo manifestado por esta Sala en varias oportunidades, sentencias con radicados 17388, 18963, 19440 y la 21907 de 27 de julio de 2004, cuyos apartes pertinentes transcribió in extenso. Y puntualizó:

“... al aquí demandante se le aplican los requisitos establecidos en el régimen anterior, sin que para nada influya, el hecho narrado en la demanda y sobre el cual insiste la censura del accionado Banco, acerca de que el 21 de noviembre de 1996 la entidad aquí demandada fue privatizada, generándose entonces la subsistencia del régimen jubilatorio reclamado por el actor a su empleador demandado, no obstante, el haber estado afiliado al ISS durante vigencia posterior al extremo inicial con el banco popular (sic) hecho que como se observará más adelante genera una pensión compartida, pero nunca la subrogación como lo pretende hábilmente el accionado”.

Y más adelante precisó que la responsabilidad en el reconocimiento y pago de la pensión plena de jubilación y los reajustes de orden legal reclamados por el actor en la demanda, en los términos del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 y de la Ley [33](#) de 1985, estaban en cabeza del Banco Popular, a partir del momento en que acredite el retiro del banco y hasta cuando reúna los requisitos que establecen los reglamentos del ISS, momento a partir del cual, la pensión objeto de estudio sería compartida, esto es, solo sería a cargo de la accionada el mayor valor si lo hubiere entre la pensión que se impone con la sentencia y la que llegare a reconocer el ISS.

En relación con el ISS, se inhibió de resolver, toda vez que consideró que la actora estaba en libertad de reclamar la pensión de vejez ante dicha entidad, como quiera que en el sublite la reclamación de la demandante prosperó, en los términos del régimen de transición, como trabajadora oficial regulada por la Ley [33](#) de 1985, “donde las demandadas Mindefensa y Caja Agraria, responden por cuotas partes en proporcionalidad al tiempo de servicios que la actora les haya prestado y cuyo trámite es interinstitucional, donde el último empleador es el responsable del reconocimiento de la prestación a la actora...”.

Las anteriores consideraciones llevaron al ad quem a revocar la decisión del a quo y, en su lugar, condenó al banco demandado al reconocimiento de la pensión de jubilación con base en Ley [33](#) de 1985, y a las entidades citadas como litisconsortes necesarios, a responder por sus cuotas partes ante el banco en el trámite interadministrativo que no afectaría para nada a la beneficiaria de la pensión.

III-. RECURSOS DE CASACIÓN

Tanto el BANCO POPULAR como la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, presentaron recurso de casación. Se resolverá en primer lugar el del banco.

RECURSO DEL BANCO POPULAR:

Impugna la sentencia de segunda instancia con el propósito de que sea casada, para que, en sede de instancia, se confirme el fallo del a quo y, en su lugar, absuelva al banco.

Para tal efecto, formuló un solo cargo que fue objeto de réplica.

CARGO ÚNICO

La sentencia interpreta erróneamente los artículos [3º](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946, [5º](#) y [27](#) del DL.3135 de 1968; [75](#) del DR. 1848 de 1969, [2º](#) del DL 433 de 1971 y el D. [1650](#) de 1977. [1º](#) y

[13](#) de la Ley 33 de 1985; [11](#), [36](#), [133](#), [151](#) y [289](#) de la Ley 100 de 1993, [3º](#) y [4º](#) del CST y los acuerdos expedidos por el ISS números 224 de 1966 (aprobado mediante D. [3041](#) de 1966) y [049](#) de 1990 (aprobado por el D. [758](#) de 1990).

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Teniendo en cuenta que el ad quem se fundamentó en sentencias de esta Sala para efectos de resolver la controversia, considera que el cargo debe plantear la interpretación errónea de las disposiciones legales en él denunciadas.

La interpretación errónea de las disposiciones aplicadas, en síntesis, la sustenta en que el juzgador de segundo grado ha debido tener en cuenta que la privatización del banco hacía inaplicables a esta controversia las disposiciones legales en las que el tribunal fundamentó la condena, como lo dijo esta Sala en la sentencia del 14 de marzo de 2001, cuya radicación no cita el impugnante, donde enseña que solo sería aplicable la Ley [33](#) de 1985 y el régimen de transición del artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, en el evento de la privatización de una entidad, en aquellos casos en los que el funcionario hubiese finalizado sus servicios en la condición de trabajador oficial. En este caso, el banco se privatizó mucho antes de que la demandante completara la edad para tener derecho a la pensión oficial y, además, la demandante todavía continúa laborando para la entidad.

RÉPLICA

Asegura la parte demandante, en su calidad de opositora, que el cargo es necio por chocar estruendosamente con centenares de pronunciamientos de esta Sala en procesos promovidos contra la misma entidad, y, para corroborar su dicho, cita y transcribe apartes de varias sentencias de esta Corte. Los demás opositores no presentaron réplica.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De nuevo la Corte se refiere a la controversia que plantea el Banco Popular con el propósito de socavar el pilar de la condena al reconocimiento de la pensión de jubilación de Ley [33](#) de 1985 que le fuera impuesta.

Al estar por fuera de controversia los supuestos fácticos fijados por el ad quem, forzoso es reproducir los criterios de esta Sala de Casación plasmados en numerosas sentencias como en la de 1º de agosto de 2006, Rad. [28548](#):

“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. 17388), 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 1º 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 2º 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).

Al no presentar la censura elementos de juicio que ameriten un pronunciamiento distinto en el sub lite, se reitera la ratio decidendi de la citada sentencia, razón por la que no se equivocó el ad quem al reconocer el derecho a la pensión de jubilación de la demandante con base en la Ley [33](#) de 1985. En consecuencia, el cargo no prospera.

RECURSO DE LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO:

La entidad oficial convocada al proceso como litisconsorcio necesario en la parte pasiva impugna la sentencia de segunda instancia para que se case parcialmente en cuanto la condenó a responder por su cuota parte ante el BANCO POPULAR en el trámite interadministrativo. Y, en sede de instancia, se revoque el numeral segundo de la sentencia proferida por el a quo en cuanto le ordenó emitir y expedir el bono pensional por el tiempo de servicios prestados a dicha entidad, para que, en consecuencia, la absuelva de todas y cada una de las pretensiones de la demanda según la contestación de la demanda.

Para tal efecto, formula un solo cargo.

CARGO ÚNICO:

Acusa la violación directa, por aplicación indebida, de los artículos [1º](#) y [2º](#) de la Ley 33 de 1985 que lo llevó a no aplicar los artículos [7º](#), [11](#), [13](#), 115 lit. a) y Parágrafo 1º, [122](#) de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos [1º](#) y [60](#) del Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por el D. [3041](#) de 1966 y el artículo [2º](#) del DL. 433 de 1971; [133](#) y [134](#) del D. 1650 de 1976 y los artículos [72](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946; artículos [25](#) al [27](#) de la Ley 153 de 1887, incorporadas al CC.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

El ad quem dio por establecido que al haber acumulado servicios al Estado en su calidad de trabajadora oficial sumados los tiempos con sus primeros dos empleadores –incluida la Caja– tiene derecho la demandante a una pensión de jubilación a cargo del banco demandado, según reiterada jurisprudencia sobre el mismo asunto, en tanto y en cuanto fue entidad oficial antes de su privatización, según lo ordenado por los artículos [1](#) y [2](#) de la Ley 33 de 1985 que ordenan a la respectiva entidad obligada a pagar la pensión de jubilación a ir contra las demás entidades donde hubiere prestado servicios la demandante a prorrata del tiempo servido o aportados a ellos.

Para el censor, la posición del ad quem dejó de lado la evolución normativa del caso. Se remite a la Ley [100](#) de 1993 y a la creación del Sistema General de Pensiones, con lo que las disposiciones anteriores se quedaron sin vigencia en cuanto entró a gobernar el nuevo sistema pensional. Según esto, para la censura, quienes cotizaron o aportaron a antiguos regímenes pensionales, incluido el de invalidez, vejez y muerte del ISS; o prestaron servicios en todo caso a empresas y entidades públicas y privadas no inscritas en una caja, fondo o entidad de previsión social o el ISS, se creó la figura del bono pensional en la Ley 100 de 1993, cuyo artículo [115](#) los definió y los reconoce siempre que se cumpla alguno de estos requisitos, que la censura relaciona así:

Que hubiesen efectuado cotizaciones al ISS o a las cajas o fondos de previsión del sector público;

Que hubiesen estado vinculados al Estado o a sus entidades descentralizadas como servidores públicos;

Que estén vinculados mediante contrato de trabajo con empresas que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones, y

Que hubiesen estado afiliados a cajas de previsión del sector privado que tuvieran a su cargo exclusivo el reconocimiento y pago de pensiones.

Agrega que el artículo [122](#) de la Ley 100 estableció que las cajas, fondos o entidades que no hayan sido sustituidas por el fondo de pensiones públicas del nivel nacional destinarán los recursos necesarios para el cumplimiento de las obligaciones derivadas de sus correspondientes bonos pensionales y cuotas partes que les correspondan mediante la constitución de bonos pensionales y cuotas partes que les correspondan mediante la constitución de patrimonios autónomos manejados por encargos judiciarios. Dice que el Parágrafo 1º del artículo [115](#) de la Ley 100 de 1993 estableció una condición, a su juicio, que los afiliados que hubiesen cotizado menos de 150 semanas no tendrán derecho a bono, que en términos de equivalencia corresponden a tres años de servicios prestados a esa entidad descentralizada del orden nacional.

Dicho esto, se apoya en que no se discute que la demandante prestó sus servicios a la Caja Agraria por menos de tres años y que estuvo afiliada al ISS, lo cual deja claro que el ad quem se equivocó al aplicar una norma que no corresponde, pues indebidamente aplicó la Ley [33](#) de 1985 cuando debió acudir a las disposiciones de la Ley [100](#) de 1993 ya citadas. Así las cosas, la caja estaría obligada a emitir el bono pensional siempre que se hubiese cumplido con los demás requisitos, pero según el lapso de tiempo prestado que ha sido aceptado, inferior a los tres años, no se cumplió el tiempo de servicio mínimo requerido por lo que, a su juicio, se equivocó el juzgador de instancia.

Sostiene que no tiene asidero legal alguno la decisión del ad quem de querer darle una autonomía a la pensión de jubilación con la pensión de vejez del ISS, y traer a colación el decreto aplicado indebidamente, pues, según la censura, con esto el juez colegiado perdió de vista la copiosa normatividad que sobre la materia existe en Colombia y la reiterada jurisprudencia, donde se declara expresamente la incompatibilidad entre las pensiones anteriores a la de vejez del ISS cuando el empleador ha cumplido con sus obligaciones ante dicho instituto.

Por último agrega que desde la expedición del artículo [1º](#) literal b) del Acuerdo 224 de 1966 del ISS aprobado por el D. [3041](#) de 1966, concordante con las previsiones de los artículos [60](#) del citado acuerdo, [72](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946, se señalaron como sujetos al seguro social obligatorio contra los riesgos de invalidez, vejez y muerte de origen no profesional y contra el riesgo de vejez a los trabajadores que presten los servicios a entidades o empresas de derecho público, semioficiales o descentralizadas, cuando no estén excluidos por disposición legal expresa hasta arribar a la Ley [100](#) de 1993. Recuento normativo que fue señalado por esta Sala en la sentencia 9561 de 1997.

RÉPLICA

La oposición de la demandante defiende que su caso está regulado, sin duda alguna, por la Ley [33](#) de 1985, como profusamente lo ha dicho esta Sala. Y de acuerdo con lo demostrado en el sub lite, a la caja le corresponde financiar la pensión con la respectiva cuota parte como lo estableció el ad quem.

La oposición del Banco Popular alega que la argumentación de la caja que le reprocha al ad quem el querer darle autonomía a la pensión de jubilación con la de vejez del ISS es equivocada ya que, en el supuesto puramente teórico de estar el banco obligado al reconocimiento de la pensión de jubilación, esta pensión no puede quedar a su cargo indefinidamente, pues la trabajadora puede reclamar su pensión al ISS, situación que ya ha sido prevista por esta Sala, verbigracia en la sentencia [10803](#) del 29 de julio de 1998. Por tanto, en este caso, las demás entidades de derecho público en las cuales la demandante prestó el servicio deberán concurrir

con la cuota parte que les corresponde, según sentencias con radicados 15877 y 18746.

V-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le corresponde a la Sala resolver si el ad quem aplicó indebidamente el sistema de cuotas partes en contra de la entidad oficial recurrente, de cara a la pensión de jubilación reconocida, en vigencia de la Ley [100](#), a favor de la demandante, en calidad de trabajadora oficial, y a cargo de un empleador público, con base en la Ley [33](#) de 1985, como lo alega la censura, lo que, según su juicio, conllevó la infracción directa del artículo [115](#) de la Ley 100 de 1993 y demás normas denunciadas como violadas bajo esta modalidad.

En la demostración del cargo, el censor reduce su inconformidad a la falta de aplicación del artículo [115](#) de la Ley 100 de 1993 que regula el tema de los bonos pensionales, más concretamente de la citada norma que señala que los afiliados que hubiesen efectuado cotizaciones al ISS o a las cajas o fondos de previsión del sector público no tendrán derecho a un bono pensional cuando hubiesen cotizado menos de ciento cincuenta (150) semanas, en cuanto, a su juicio, se tiene aceptado en el proceso que la demandante solamente prestó sus servicios a la Caja por menos de tres años y estuvo afiliada al ISS.

Por efecto de la anterior conclusión de esta Sala de no casar la sentencia del ad quem que reconoció la pensión de jubilación de la actora como trabajadora oficial al resolver el recurso de casación presentado por el banco condenado a ella, a estas alturas, está por fuera de controversia que a la demandante le fue reconocida en el sub lite una pensión de jubilación a cargo de empleador oficial con base en Ley [33](#) de 1985, causada el 13 de enero de 2002, teniendo en cuenta que la actora cumplió los 55 años en esa fecha, supuesto este fijado en la sentencia de segundo grado y que está por fuera de controversia en el presente cargo.

Así las cosas, no se equivocó el ad quem al imponer a la aquí recurrente la carga de participar en su financiación con su cuota parte, pues el artículo [115](#) de la Ley 100 de 1993 cuya aplicación echa de menos la censura no se aplica al presente caso, como quiera que la pensión reconocida a la demandante corresponde a una pensión de jubilación a cargo de un empleador oficial, con base en Ley [33](#) de 1985, en virtud del régimen de transición.

Contrario a lo que alega el censor, en los casos donde una entidad pública tiene a cargo la pensión de jubilación con base en la sumatoria de tiempos de servicios prestados a otras entidades de la misma naturaleza, en aplicación de la Ley [33](#) de 1985, como es el caso del sublite, la institución de las cuotas partes aún subsiste en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, con el fin de que las demás entidades empleadoras concurren en su financiación con la respectiva cuota parte. Así se desprende del inciso 4º del artículo 4º de la Ley 490 de 1998, cuyo texto reza:

“Las entidades públicas del orden nacional, que de acuerdo con lo establecido en las respectivas normas, estén obligadas a concurrir con el pago de las pensiones causadas con anterioridad al primero de abril de 1994, suprimirán las obligaciones recíprocas que por concepto de cuotas partes hayan asumido, efectuando en sus estados financieros los registros contables correspondientes. Las obligaciones pensionales causadas a partir de tal fecha, se financiarán además de los recursos previstos en la ley, con el bono pensional o cuota parte que para el efecto deberá expedir la entidad que esté en la obligación de concurrir en el pago de la respectiva pensión, o la que haga sus veces, emitido a favor de la entidad encargada del pago de dicha prestación”.

Y más exactamente, el último inciso del artículo [1º](#) del D.13 del 2001 reconoce las cuotas partes

en los casos donde no procede el bono pensional, de cara a las pensiones a cargo de una entidad oficial con base en la acumulación de tiempo de servicios prestados en otras entidades, causadas en vigencia de la Ley [100](#) de 1993:

“En los casos en que de acuerdo con la ley no corresponda emitir bonos pensionales, la entidad que haya reconocido o que reconozca la pensión, tendrá derecho a obtener el pago de la cuota parte correspondiente a los tiempos de servicio prestados o cotizados a otras entidades que se hayan tomado en cuenta para el reconocimiento de la pensión, de conformidad con las normas aplicables y con sujeción a lo dispuesto en el artículo 4) de la Ley 490 de 1998”.

Por otra parte, no está demás reiterar lo dicho por esta Sala en copiosa jurisprudencia, independientemente de que en el proceso la Caja no acreditó la afiliación de la actora al ISS durante el tiempo que laboró para ella según lo anotado por el ad quem, supuesto fáctico por fuera de controversia en el cargo, que, tratándose de las pensiones de los trabajadores oficiales a cargo de los empleadores públicos, esta obligación, antes de la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, no fue subrogada por la pensión de vejez a cargo del ISS. Respecto a 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...”

En ese orden de ideas, no prospera el cargo.

Por todo lo anotado, no se casará la sentencia. En consideración al resultado de los recursos y por haber sido objeto de réplica, se condenarán a las recurrentes por costas. Las costas a cargo del banco serán equivalentes a \$5.500.000 y las de la Caja a \$5.500.000.

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 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. el 30 de abril de 2007, en el proceso seguido por MARLENY GARZÓN DE GIL contra el BANCO POPULAR S.A. y los citados como litisconsorcio necesario de la parte pasiva el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, y LA CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO, EN LIQUIDACIÓN.

Costas a cargo de los recurrentes como se indicó en la parte motiva. Las costas a cargo del banco serán equivalentes a \$5.500.000 y las de la Caja a \$5.500.000.

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

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ gNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGU



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

