

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADOS PONENTES EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Luis Javier Osorio López

Referencia: Expediente No. 33423

Acta No. 12

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto el 21 de noviembre de 2006 en el proceso seguido por MARCO AURELIO ARÉVALO FERRUCHO contra el BANCO POPULAR.

I-. ANTECEDENTES

A los propósitos del recurso impetrado es menester señalar que el demandante reclama el reconocimiento y pago a favor del actor de la pensión vitalicia de jubilación a partir del 18 de febrero de 2004, fecha en que cumplió los 55 años de edad; e igualmente que se le indexe la primera mesada.

Respalda la súplica anterior en haber laborado al servicio de la entidad demandada, como trabajador oficial desde el 24 de noviembre de 1971 hasta el 31 de octubre de 1994; devengando como último salario promedio la suma de \$876.152.63; y que el actor cumplió 55 años de edad el 18 de febrero 2004, cumpliendo así con los requisitos de ley para acceder a la pensión de jubilación.

La entidad bancaria se opone a las pretensiones, proponiendo las excepciones de cosa juzgada, e inexistencia de la obligación.

SENTENCIA A QUO.

En lo que interesa para el trámite del recurso, mediante fallo del 16 de septiembre de 2005 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá D.C. condenó a la entidad bancaria a reconocer y pagar pensión de jubilación, incluyendo la indexación de la primera mesada.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar los recursos propuestos por las partes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, modifica la decisión en el sentido de concretar la condena impuesta, a pagar la pensión de jubilación, debidamente indexada.

En lo que interesa al trámite del recurso, el Tribunal sustentó la decisión en los siguientes razonamientos:

a. Sobre la condena a la pensión de jubilación, dijo que:

“Como bien lo acota el a quo la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en reiteradas oportunidades ha señalado que el cambio en la naturaleza jurídica del demandado no destruye el derecho de aquellos trabajadores que a 1° de abril de 1994 quedaron cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y así se plasmó, entre otras, en providencias de 23 de septiembre de 2004, radicación 22704 y de 12 de octubre de 2005, radicación 25719.

b. En cuanto a la indexación de la primera mesada, señaló:

“Sobre el particular se acota que a partir del 1° de abril de 1994, data de (sic) entrada en vigencia del régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993, es permitida la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones legales que se causen cuando se cumpla el requisito de edad durante su vigencia, por así disponerlo los artículos 11, 21 y 36, tesis que ha sido enseñada por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia. (Sentencia 7 de marzo de 2003. Rad. 19327)”

c. En lo que respecta a la formula para actualizar el ingreso base de liquidación, manifestó:

“La actualización del ingreso base de liquidación se hará anualmente desde el 1° de noviembre de 1994 hasta el 18 de febrero de 2004, aplicando para cada año la fórmula $S.B.C. \times I.P.C.$ de 1994 a 2004 $\times$ el numero de días a indexar en 1994, dividido por el comprendido entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad, y el mismo sistema se aplicará para los años 1995 a 2004, 1996 a 2004, 1997 a 2004... 2003 a 2004 y 2004.”

III-. RECURSO DE CASACIÓN PROMOVIDO POR EL DEMANDADO

La entidad bancaria aspira que se “case en su integridad la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, revoque en todas sus partes el fallo del a-quo y, en su lugar, absuelva al Banco Popular de todas las pretensiones de la demandada.”

“En subsidio... case los numerales primero y segundo de la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia... disponga que la pensión deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio de lo devengado por el señor Arévalo Ferrucho en el último año de servicio.”

PRIMER CARGO

“La sentencia impugnada interpreta erróneamente los artículos 3° y 76 de la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, 5° y 27 del Decreto Ley 3135 de 1.968; 68 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1.969; 2° del Decreto Ley 433 de 1971, 6°, 7° y 134 del Decreto 1650 de 1977, 1° y 13 de la Ley 33 de 1.985; 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989; aprobado por el

Decreto 3063 de 1989, 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990”.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

“El Tribunal ha debido considerar que la naturaleza jurídica que ostenta el empleador es la condición que determina el régimen legal a aplicar a sus servidores, en consecuencia, al ser el banco una entidad privada al momento de cumplir los requisitos de pensión el demandante, el régimen legal aplicable es el privado y no el régimen legal de empleados oficiales, normatividad en la que los supuestos fácticos para efectos de pensión no son iguales a los previstos para el sector público.

Precisa que, conforme al artículo 17 de la Ley 153 de 1887, “las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene”

“Entonces, al no entender 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...”

RÉPLICA

El opositor indica que los planteamientos expuestos por el recurrente, son contrarios a los reiterados pronunciamientos que sobre el tema, ha proferido la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y la Corte Constitucional.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De nuevo la Corte se refiere a la controversia que plantea el Banco Popular sin que éste presente modificación alguna en la argumentación dirigida a sustentar la validez y suficiencia de la acusación fundada en similares supuestos de hecho.

Forzoso es reproducir los criterios de esta Sala plasmados en numerosas sentencias como en la del 1o de agosto de 2006 (rad.28548):

“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 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 las 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 a la 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).

Se reitera la ratio decidendi de la citada sentencia, en consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de violar “por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, 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”.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Afirma que no es procedente la indexación de la primera mesada, toda vez que la pensión a reconocer al demandante no es de aquellas previstas en la Ley 100 de 1993.

LA RÉPLICA

El opositor acude a varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral y de la Corte Constitucional, donde se ha predicado la procedencia de la indexación de la primera mesada de las pensiones de jubilación causadas con posterioridad a la Constitución de 1991.

V-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado mayoritariamente a favor de la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada de las pensiones de jubilación causadas a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991. Dentro de los reiterados pronunciamientos, podemos mencionar el de radicación 32708 del 20 de mayo de 2008 expedido dentro de un proceso contra la misma entidad bancaria demandada, donde una vez más se ratifica que:

“Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación.

“En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las **pensiones legales causadas a partir** de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento suprallegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993.

“De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999.

“Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregona tanto del uno como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores.”

No prospera el cargo.

No se casará la sentencia, en cuanto a las suplicas de la demandada.

Se condenará en costas al Banco recurrente en la cuantía máxima autorizada, en consideración a que lo planteado por la demandada, con similares argumentos y supuestos fácticos, ha sido resuelto por la Corte un centenar de veces, por lo que no se justifica que la entidad Bancaria siga formulando los mismos cuestionamientos frente al problema jurídico resuelto de manera reiterativa por La Sala Laboral de la Corte.

VI-. RECURSO DE CASACIÓN DEL DEMANDANTE

El actor por medio de demanda de casación pretende que se “case parcialmente la sentencia impugnada,... para que en sede de esa Alta Corporación, se digne a modificar el numeral primero del fallo del quo, respecto de la cuantía indexada de la pensión de jubilación...

Con tal propósito presenta único cargo, que se examinarán a continuación:

ÚNICO GARGO

“Acusa la sentencia por VIA DIRECTA, por infracción directa en la modalidad de APLICACIÓN INDEBIDA, de los artículos 60, 61, y 145 del C.P.L. y de la Seguridad Social, 177 y 305 del C.P.C. como violación de medio y la subsiguiente aplicación indebida, como violación de fin, de los artículos 13, 46, 48, 53, y 230 de la Constitución Nacional; 36 inciso tercero y 288 de la ley 100 de 1993; artículos 8° de la ley 153 de 1887 y 19 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° de la ley 33 de 1985; 27 del decreto 3135 de 1968; 68, 75 y 73 del Decreto 1848 de 1969.

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

“El cargo versa sobre un cuestionamiento eminentemente jurídico, no fáctico, relacionado con la formula que utilizó el ad-quem para indexar la primera mesada, por anualidades, a partir de 1994 hasta el 2004...

Señala que para estos casos la fórmula que se debe utilizar es la predicada por la Corte Constitucional, en sentencias T 425-2007, T 098-2005, entre otros pronunciamientos, ya que ésta se ajusta a razones de favorabilidad, justicia y equidad.

“si el H. Tribunal no se hubiere extraviado del sendero legal propuesto, habría tenido en cuenta que la formula aplicable al caso sub-judice, es la indicada precedentemente y en consecuencia habría modificado la sentencia del A-quo, para fulminar (sic) condena por la pensión debidamente indexada con base en el anterior planteamiento.”

RÉPLICA

“... se tiene que al examinar la sentencia impugnada se encuentra que el Tribunal determinó el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación a la que condena con base en la fórmula aplicada en casos similares por esa H. Sala laboral.

“...”

“Lo anterior significa que si el único fundamento del Tribunal para fijar el ingreso base de

liquidación de la pensión de jubilación fue la utilización de la fórmula aplicada por esa H. Sala de Casación Laboral, el cargo debió haber sido formulado en el concepto de interpretación errónea y no en el de aplicación indebida de la ley.”

VII-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No deja de tener razón el censor en los defectos de técnica que le señala a la demanda de casación, si se estima el error desde la perspectiva de haberse efectuado la indexación con una fórmula de creación jurisprudencial; pero, también existe otra perspectiva, la de reclamar la actualización monetaria acudiendo a un índice que mide la inflación, índice propio de las reglas económicas, en el que es secundario citar la jurisprudencia que lo contenga, porque a la fórmula se llega sin tener que acusar un desvío hermenéutico. Por esto último resulta viable presentar la aplicación indebida como concepto de violación.

El problema jurídico planteado es sobre la fórmula a utilizar para indexar la primera mesada pensional, respecto al cálculo de la actualización de la primera mesada, la Corte Suprema, Sala Laboral desde sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 30602, en proceso en que se analizó el tema de la actualización de la primera de una pensión de jubilación legal de trabajador oficial, viene sosteniendo que se debe aplicar la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \text{IPC Final}$$

IPC Inicial

Donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = IBL correspondiente.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de

la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de

la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

En el caso sub examine el ad quem utilizó fórmula diferente, en consecuencia, prospera la acusación y se casará parcialmente la sentencia en cuanto a este punto y, en sede de instancia se modificará la decisión del a quo en lo referente a la fórmula utilizada imponiendo una condena en concreto.

En consideración a que prosperó la acusación, y que no existe prueba en el proceso que permita proferir sentencia de instancia, se deberá, para mejor proveer y poder en sede de instancia establecer el ingreso base de liquidación y determinar el monto de la primera mesada pensional, ordenar oficiar a la entidad accionada para que en el término máximo de 10 días, informe la base de liquidación para aportes a la seguridad social del demandante para los últimos 10 años de servicios (entre el 1 de noviembre de 1984 y el 31 de octubre de 1994).

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 PARCIALMENTE la sentencia de 21 de noviembre de 2006, proferida por la Sala Laboral del

Tribunal Superior del Distrito Judicial de San José de Pasto, en el proceso ordinario de MARCO AURELIO ARÉVALO FERRUCHO contra EL BANCO POPULAR S.A., en lo referente a la fórmula utilizada para actualizar la base de liquidación de la primera mesada pensional, en lo demás se mantendrá la decisión del tribunal.

Para efectos de proferir la sentencia de instancia a que haya lugar, por la Secretaría de la Sala ofíciase a la entidad demandada con el fin de que informe a esta Corporación, en el término máximo de 10 días, la base de liquidación para aportes a la seguridad social del demandante para los últimos 10 años de servicios (entre el 1 de noviembre de 1984 y el 31 de octubre de 1994).

Cumplido lo anterior, vuelva el expediente al despacho para proferir la sentencia de instancia a que haya lugar.

Costas a cargo de la parte demandada en el trámite de este recurso en los términos antes señalados. Sin costas para la parte demandante, también recurrente.

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

Eduardo López Villegas

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Luis Javier Osorio López

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

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

