

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: CAMILO TARQUINO GALLEGO

Radicación No.33700

Acta No. 05

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el BANCO POPULAR S.A., contra la sentencia del 18 de mayo de 2007, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, quien por virtud de la descongestión dispuesta por el CSJ mediante Acuerdo 3032 de 13 de septiembre de 2005, conoció del proceso ordinario laboral promovido por SAMUEL DE JESÚS RANGEL PETRO contra el recurrente y, el INSTITUTO DE SEGURO SOCIALES.

ANTECEDENTES

El actor demandó inicialmente al INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL para obtener el pago, debidamente indexado, de la pensión de jubilación, a partir del 14 de noviembre de 2004, fecha en que cumplió los 55 años de edad, en cuantía del 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, los intereses moratorios, lo que resulte probado ultra y extra petita y las costas del proceso.

El Juzgado del conocimiento, mediante auto de 25 de octubre de 2005 (fls. 55 a 58), dispuso integrar el litis consorcio con el BANCO POPULAR.

El demandante afirmó que laboró para el Banco Popular, entre el 1 de diciembre de 1971 y el 9 de octubre de 1992, (20 años, 10 meses y 8 días); siempre estuvo afiliado al ISS; por encontrarse

en régimen de transición tiene derecho a que se le reconozca la pensión legal con 55 años, de conformidad con la Ley 33 de 1985.

En la respuesta el ISS (fls 31 a 33), aceptó los extremos temporales de la relación laboral y que fue su afiliado, indicó que le devolvió la documentación al actor en cuanto entendió que era trabajador del sector privado y aún no tenía derecho a la pensión, habida cuenta que la norma aplicable era el Decreto 758 de 1990. Se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido

El Banco admitió los extremos de la vinculación del actor, que lo tuvo vinculado al ISS y la edad alegados. Se opuso a las pretensiones; adujo que era una sociedad anónima de derecho privado y que por su naturaleza jurídica no estaba obligado a reconocerle la pensión como servidor oficial. Formuló las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y prescripción (fls. 71 a 78).

Por sentencia de 2 de marzo de 2006, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al Banco Popular a pagar al actor la pensión de jubilación, a partir del 14 de noviembre de 2004, en cuantía de \$907.677,78 mensuales, con los reajustes anuales y los intereses moratorios previstos por el artículo 141 de la Ley 100 de 1993: Dispuso que el pago de la pensión debería cancelarse, “hasta la fecha en que el ISS le reconozca la pensión de vejez, y continuará cancelando el mayor valor si lo hubiere...”. Declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por el ISS. Le impuso costas al banco demandado (fls. 101 a 109).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Por apelación del banco demandado, el ad quem, mediante providencia del 18 de mayo de 2007, modificó el valor de la pensión y dispuso que la cuantía de la misma fuera de \$429.750,66. Revocó la condena por concepto de intereses moratorios y absolvió por ese concepto; la confirmó en lo demás. No fijó costas en la alzada (folios 126 a 137).

El ad quem encontró indiscutible los extremos de la relación laboral entre el 1 de diciembre de 1971 y el 9 de octubre de 1992, y que el actor devengaba al momento de su retiro un salario base de \$259.707,52.

Prevalido de diferentes pronunciamientos de esta Sala de la Corte, que reprodujo en lo pertinente, adujo que cuando entró a regir la Ley 100 de 1993, el banco era una entidad oficial sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Que como el actor se encontraba en régimen de transición del artículo 36 ibídem, tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, a partir del 14 de noviembre de 2004, a los 55 años, “hasta que el actor cumpla con los requisitos mínimos exigidos por el ISS para otorgar la pensión de vejez, momento en el cual el Instituto procederá a cubrirla siendo de cuenta del demandado únicamente el mayor valor si lo hubiere”.

Autorizó al banco demandado a realizar los descuentos “del retroactivo pensional a razón de los aportes al sistema general de seguridad social en salud”.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Banco, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el impugnante que se case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque la del a quo y en su lugar absuelva al banco de todas las pretensiones.

En subsidio, solicita que se “case el numeral primero (únicamente en cuanto dispuso que la cuantía de la pensión plena de jubilación a favor del señor Samuel de Jesús Rangel Petro es la suma de \$429.750,66 modificando la determinada por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá) y el numeral segundo de la sentencia impugnada con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, modifique el numeral primero del fallo del a quo y, en su lugar, disponga que la pensión de jubilación ... sea liquidada con el 75% del salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios”.

Por la causal primera de casación propone dos cargos que fueron replicados por el ISS.

PRIMER CARGO

Lo plantea textualmente así: “La sentencia impugnada interpreta erróneamente los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1996, 5º y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 68 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, 2º del Decreto Ley 433 de 1971, 6º, 7º y 134 del Decreto 1650 de 1977, 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 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”

En la demostración del cargo afirma que no discute los extremos del contrato de trabajo, el cambio de naturaleza jurídica del Banco y los aportes realizados por las partes al ISS

Dice que su discrepancia radica en el hecho de no estar obligado a reconocerle la pensión de jubilación al actor, por cuanto no reunía los requisitos exigidos por las disposiciones legales vigentes al momento de la privatización de la entidad, y debido a que cotizó al ISS para las contingencias de invalidez, vejez y muerte, durante la vinculación laboral.

Afirma que el Banco Popular fue privatizado desde el 21 de noviembre de 1996, es decir, antes de reunir el demandante la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión, ya que los 55 años de edad los cumplió el 14 de noviembre de 2004, por lo que al momento de la privatización tenía una mera expectativa y no un derecho adquirido, y por consiguiente debía entenderse que el régimen aplicable era el propio de los trabajadores particulares, dada su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, quien debía subrogar al banco en el cubrimiento de la pensión, por lo que las normas aplicables en el caso del actor eran 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 ISS.

LA REPLICA

Advierte, que la sentencia acusada se ajusta a la legalidad, porque además tiene sustento en varios pronunciamientos de esta Sala de la Corte, que, en forma reiterada, han dicho que el carácter de trabajador oficial de un servidor retirado del servicio no se pierde por el cambio de naturaleza jurídica de la entidad, y el demandante completó el tiempo de servicios siendo trabajador oficial, cuando el banco tenía también la condición de ser oficial.

SE CONSIDERA

Como lo admite la censura, es pertinente anotar que no existe discusión en cuanto a que el actor empezó a laborar el 1 de diciembre de 1971 y, se desvinculó el 9 de octubre de 1992; que cumplió 55 años de edad el 14 de noviembre de 2004; y que la privatización del Banco se llevó a cabo, a partir del 21 de noviembre de 1996.

En ese orden, tal como lo advirtió el Tribunal, el demandante era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que tenía más de 15 años de servicios al entrar en vigencia la precitada ley, inclusive contaba más de 40 años de edad para dicha fecha (1º de abril de 1994), por lo que resulta procedente que la pensión de jubilación sea examinada bajo los parámetros del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, como en efecto se dispuso en la sentencia impugnada.

En cuanto al régimen pensional aplicable al trabajador que cumplió el tiempo de servicio cuando el Banco aún era oficial, esto es, antes de su privatización ocurrida a partir del 21 de noviembre de 1996, esta Sala de la Corte ha tenido oportunidad de pronunciarse en procesos similares, inclusive contra la misma entidad bancaria.

Entre otras, en sentencia de 20 de agosto de 2008 Rad. 32986, en la que se indicó que el derecho a la pensión de jubilación se le garantiza al trabajador oficial, aún cuando cumpla la edad con posterioridad a la fecha en que se produjo la privatización, pues por virtud del régimen de transición, se le aplican las normas del sector oficial, vale decir la Ley 33 de 1985, y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Igualmente se explicó que la ley de privatización del Banco no tenía la característica jurídica de mutar la calidad de trabajador oficial de un empleado desvinculado bajo el régimen oficial, ya que a su contrato de trabajo debía aplicarse la disposición que rigió durante su desarrollo.

Por otro lado, resulta pertinente señalar que esta Sala de la Corte, en pronunciamiento del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, reiterada, entre otras, en sentencia del 23 de marzo de 2007, radicación 28962, sostuvo que el régimen de jubilación oficial de los trabajadores afiliados al ISS, subsistió, de tal forma, que la entidad obligada al pago de aquel derecho es la última empleadora, con la posibilidad de ser subrogada parcial o totalmente por el ISS, cuando asuma la pensión de vejez, tal como efectivamente se dispuso en la sentencia acusada.

Así las cosas, el Tribunal no incurrió en el error jurídico que indica la censura.

En consecuencia, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

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

Señala que en el evento de considerarse que el Banco está obligado al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación reclamada, no es procedente la indexación del 75% del promedio salarial devengado por el actor en el último año de servicios, como lo dispuso el Tribunal, ya que en el proceso aparece demostrado que el demandante se desvinculó el 9 de octubre de 1992, esto es, con anterioridad al 1º de abril de 1994 cuando empezó a regir la Ley 100 de 1993, por lo que la pensión reclamada no es de las previstas en la precitada norma.

LA REPLICA

En suma, afirma que es el empleador quien debe responder por la prestación reclamada, porque el demandante no ha cumplido con los requisitos exigidos en la reglamentación del ISS.

SE CONSIDERA

La Sala limitará el estudio del cargo, a determinar si en el presente asunto, era viable proceder a indexar la base salarial para tasar la primera mesada pensional del demandante, de conformidad con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal cual lo dedujo el sentenciador de alzada en la providencia recurrida, dado que sobre ese tema específico, se dirigió el ataque.

En torno al punto anotado se advierte que en el sub judice, el actor consolidó su derecho a la pensión de jubilación, en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), toda vez que cumplió la edad exigida, el 14 de noviembre de 2004, situación ésta que resulta suficiente para actualizar el ingreso base de liquidación, teniendo en cuenta que se hallaba en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

La Sala mayoritariamente ha precisado, en asuntos de similares características al presente, donde ha fungido como demandada la misma entidad bancaria, frente al tema de la pensión legal en régimen de transición que “por haber servido a un empleador oficial por más de 20 años y cumplido la edad después de la vigencia de la Ley 100 de 1993. Según el criterio mayoritario de esta Sala, la base salarial para tasar la correspondiente mesada pensional, no es otra que la señalada por el inciso tercero del artículo 36 de la nueva ley de seguridad social, resultando en estas condiciones procedente la indexación o mejor la actualización del ingreso base de liquidación de la primigenia mesada”, para lo cual puede consultarse la sentencia de julio 31 de 2007, radicación 27870, donde se rememoraron otras en ese mismo sentido.

Así las cosas, los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985, deben aplicarse en el sub judice, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y el monto de la pensión (75%).

En las condiciones anteriores, el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que le endilga el recurrente, cuando para modificar la decisión de primera instancia en cuanto al valor mensual de la pensión utilizó unos parámetros que consideró eran los pertinentes y que no es posible examinar, ni modificar, dado el carácter dispositivo del recurso extraordinario, habida cuenta que la censura no cuestionó la formula utilizada para ello.

Así las cosas, no prospera el cargo.

Costas en el recurso extraordinario de casación a cargo del recurrente, a favor del ISS en virtud de la réplica.

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 el 18 de mayo de 2007, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso ordinario promovido por SAMUEL DE JESÚS RANGEL PETRO contra el ISS y el BANCO POPULAR S. A.

Costas en casación a cargo del recurrente, en la forma como se dispuso en la parte de las consideraciones.

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

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

|

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ISAURA VARGAS DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

