

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrados Ponentes: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Radicación No. 34325

Acta No. 15

Bogotá D. C., veintiuno (21) de abril de dos mil nueve (2009)

Resuelve la Corte los recursos de casación interpuestos por las partes contra la sentencia proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, el 4 de mayo de 2007, dentro del proceso ordinario laboral que ALBERTO SANDOVAL promovió contra el BANCO POPULAR S. A.

I. ANTECEDENTES

El actor, quien prestó sus servicios al banco demandado desde el 24 de septiembre de 1970 hasta el 28 de febrero de 1993, demandó para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, indexada, a partir del 25 de septiembre de 2002, fecha en la que cumplió los 55 años de edad, así como también los intereses moratorios.

De acuerdo con lo que se estableció en el proceso, el último salario por él devengado fue la suma de \$582.978,81.

El BANCO POPULAR contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

El JUZGADO OCTAVO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en sentencia del 30 de noviembre de 2006, resolvió condenar al BANCO POPULAR al pago de la pensión de jubilación reclamada, en cuantía de \$428.750,55, a partir del 25 de septiembre de 2002, fecha en la que el actor cumplió 55 años de edad; así mismo ordenó el pago de los intereses moratorios, desde el 7 de octubre de 2002, “fecha en la que la entidad negó el reconocimiento de la pensión”, hasta “que se produzca su pago”.

De la decisión apelaron ambas partes.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, en la sentencia aquí acusada, resolvió, por una parte, modificar el numeral primero de la sentencia recurrida, para en su lugar condenar a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, igualmente a partir del 25 de septiembre de 2002, pero en cuantía de \$833.984,25, y por otra, revocar la de primer grado en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios consagrados en el Artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar absolver al demandado del pago de los mismos. Confirmó la condena impuesta por el a quo relativa a la imposición de costas a cargo de la parte demandada.

Sin que hubiese sido punto de discusión la existencia del contrato de trabajo entre las partes del litigio, el ad quem asentó que, siendo el demandante beneficiario del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la normatividad con la cual debía desatarse la controversia era la vigente para los trabajadores oficiales, esto es, la Ley 33 de 1985, sin consideración alguna a que al momento de cumplir aquél los 55 años de edad, ya no estuviera vinculado laboralmente con la entidad demandada.

Con relación a la pretensión de la actualización del salario devengado al momento del retiro del demandante, el Tribunal acogió la tesis expuesta en la sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 19 de septiembre de 2006 (Rad. 28638), para concluir que la cuantía de la pensión a reconocer era de \$833.984,25.

Por último, y en lo que atañe con los intereses moratorios, dijo no haber lugar a ellos, en la medida en que la pensión reclamada no es de aquellas que se conceden con sujeción a la normatividad prevista en la Ley 100 de 1993.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Fue interpuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte.

Por razones de metodología se estudia primero el recurso del demandado, y a continuación, el del demandante.

RECURSO DEL BANCO POPULAR S. A.

Con él aspira a que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, absuelva al BANCO POPULAR de todas las pretensiones formuladas en su contra.

En subsidio, y en el caso de considerar que es procedente el reconocimiento de la pensión al demandante, aspira a que la Corte case la sentencia impugnada y que, una vez constituida en sede de instancia, modifique el fallo del a quo y, en su lugar, disponga que la pensión se liquide con el 75% del promedio de lo devengado por el actor en el último año de servicios, hasta cuando el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES reconozca a favor de aquél la pensión de vejez, quedando en cabeza del Banco, únicamente, la obligación de pagar el mayor valor que llegare a existir entre una y otra.

Con esa finalidad propuso tres cargos que fueron replicados.

CARGO PRIMERO

Acusa la sentencia del Tribunal por interpretación errónea de los artículos 3° y 76 de la Ley 90 de 1946; 1° literal c), 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de ese mismo año; 5° y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 68, 73 y 75 del Decreto Reglamentario 1848

de 1969; 2° del Decreto Ley 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1° 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; 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo, y 1° del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990.

En la demostración del cargo se aceptan, de manera expresa, las conclusiones fácticas a las que llegó el Tribunal respecto de los extremos de la relación laboral que existió entre demandante y demandado, la afiliación de este último al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el último cargo por él desempeñado, el último salario por él devengado y el cambio de composición accionaria y de naturaleza jurídica del BANCO POPULAR.

A continuación aduce que como la sentencia del Tribunal se fundó en las providencias proferidas por esta Sala de la Corte el 13 de septiembre de 2000 (Radicación No. 13153) y 8 de julio de 2004 (Radicación No. 22623), entre otras que enlistó, es por lo que se endereza el ataque por interpretación errónea de la ley.

Critica al Tribunal por no considerar que la naturaleza jurídica del empleador determina el régimen legal a aplicar a sus servidores, por lo que al cumplir los requisitos de pensión el demandante el régimen aplicable es el privado y no el de empleados oficiales, puesto que fue privatizado el 21 de noviembre de 1996, antes de que el trabajador reuniera todos los requisitos para obtener la pensión, pues vino a cumplir la edad de 55 años el 25 de septiembre de 2002.

Explica el alcance de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993, 76 de la Ley 90 de 1946, 2° del Decreto Ley 433 de 1971, 3° de la Ley 90 de 1946, los Acuerdos 224 de 1966 y 049 de 1990, así como también el Decreto 1650 de 1977.

Reprocha que el Tribunal tampoco tuvo en cuenta que el artículo 2° del Decreto Ley 433 de 1971, por el cual se reorganizó el SEGURO SOCIAL, 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". Y agrega que la asimilación de trabajadores oficiales a particulares había sido establecida anteriormente en el artículo 3° de la Ley 90 de 1946, circunstancia que tampoco consideró el Tribunal.

Asevera que el demandante tenía una mera expectativa pensional y no un derecho adquirido cuando el Banco Popular cambió de régimen, y que "las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene", según lo expresado por el artículo 17 de la Ley 153 de 1887.

Anota que como la Ley 100 de 1993 es aplicable a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales y, 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, por lo que puede ocurrir que una persona que prestó servicios en el BANCO POPULAR cuando la entidad ostentaba naturaleza oficial y cumple el requisito de edad, habiendo estado afiliada al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES por los riesgos de IVM, como sería la situación que se presenta con el demandante, 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, aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, conclusión a la que

ha debido llegar el sentenciador de haber aplicado lo dispuesto en la Ley 90 de 1946 y en el Decreto 1650 de 1977.

Concluye de lo anterior que según lo establecido en esos reglamentos del SEGURO SOCIAL se tiene que independientemente de la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante mientras estuvo al servicio del BANCO POPULAR, resultó asimilado a un trabajador particular 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 obtendrá cuando cumpla 60 años de edad y haya acreditado un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. De otra parte, agrega, de acuerdo con lo previsto en el artículo 12 de este mismo acuerdo, el derecho a percibir la pensión de vejez que indiscutiblemente le asiste al demandante, iniciará desde la fecha en que éste reúna los requisitos determinados en la normatividad del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

OPOSICIÓN

Sostiene el opositor que “se empeña el demandado recurrente en sostener que como el demandado cambió su naturaleza jurídica, de modo que cuando el demandante llegó a la edad de 55 años ya era de derecho privado, no le corresponde pagar la pensión” cuando ello es una discusión que “ya fue definida en reiteradas sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia” que asentó que el cambio de naturaleza jurídica de la entidad no puede afectar el derecho a la pensión del trabajador.

Respecto al hecho de que sea el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el llamado a pagar de la pensión que se reclama, dice que ello es procedente sólo si hay lugar a la compartibilidad de la misma.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El soporte normativo de la decisión del Tribunal, fue la Ley 33 de 1985, la cual, respaldado en la jurisprudencia de esta Sala, juzgó aplicable por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que, para la fecha en que ese estatuto entró en vigencia, el demandante contaba con más de 15 años de servicios a la referida entidad bancaria.

El cargo reclama, para este caso y para esa consideración de la sentencia impugnada, la aplicación correcta de la teoría de los derechos adquiridos y las expectativas, según la argumentación que atrás quedó resumida.

Sobre el particular cumple puntualizar que es cierto, como lo sostiene el Banco recurrente, que el demandante estrictamente no consolidó un derecho pensional mientras aquél fue un ente oficial y que el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, al cual se acude en el cargo, señala que las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o cercene. Pero acontece que ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley 100 de 1993 anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a jubilarse para la fecha en que esos dos estatutos entraron a regir.

En el sistema legislativo nacional ha sido usual que la ley nueva derogue y deje sin vigencia la ley antigua; pero en materia de pensiones, por consideraciones sociales y políticas, se introdujo en la legislación nacional la figura de la transición que no es otra cosa que el mantenimiento de la vigencia de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la ley nueva. Las citadas Leyes 33 y 100 son un ejemplo de ello, porque mantuvieron vigente, en algunos aspectos, la legislación precedente para los trabajadores antiguos en orden a permitirles

el acceso a la pensión de jubilación con los presupuestos de la ley anterior.

El Tribunal, en consecuencia, no desconoció que el demandante estaba en situación de simple expectativa; precisamente por ello aplicó una ley antigua, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dejó parcialmente vigente mediante el mecanismo de la transición pensional, de manera que no infringió el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 ni los preceptos constitucionales y legales sobre derechos adquiridos, porque fue la propia ley nueva la que mantuvo las expectativas de jubilarse que tenían los trabajadores con más de 15 años de servicios y más de 40 años de edad, de modo que no anuló ni cercenó las expectativas de los trabajadores antiguos, sino que las amparó con fuerza de ley.

Por eso, frente a un mandato legal que, respecto de algunos de los elementos de la pensión de jubilación, dejó vigente la ley antigua, el empleador, aquí el BANCO POPULAR S. A., no puede oponer como argumento para obtener la anulación de la sentencia, su alegación de que el demandante sólo contaba con una mera expectativa, porque frente a ella la ley le dio a él la posibilidad de radicar en su patrimonio la pensión del sector oficial al cual perteneció por más de 20 años.

Este aspecto ya ha sido objeto de estudio y decisión por parte de esta Corporación en varias oportunidades en que se ha planteado idéntica acusación contra el mismo demandado, como en la sentencia de 25 de junio de 2003, reiterada en decisión de 17 de marzo de 2004, radicación 22681, y de 8 de junio siguiente, radicación 22621, entre otras.

Por otra parte, sostiene el Banco recurrente que, aún en el caso de que se considere que el demandante fue trabajador oficial, el Tribunal ha debido aplicar el régimen del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

En relación con los argumentos del Banco recurrente importa anotar que en la sentencia de la Corte de 6 de mayo de 1997, radicada bajo el número 9561, se sostuvo la imposibilidad de acceder a dos regímenes pensionales diferentes por lo cual la afiliación al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES implica la liberación para el empleador de la obligación de pagar la pensión patronal. En la decisión citada, la Corporación consideró que la Ley 33 de 1985 sólo es aplicable cuando el empleado ha dejado de prestar sus servicios siendo trabajador oficial y no cuando, por virtud de la privatización, asume la condición de trabajador particular; pero esa tesis fue superada por la Corte en decisiones posteriores.

“No obstante, para los trabajadores oficiales no sucedió lo mismo, en vista de que no se previó, como en el sector particular, un principio de transitoriedad del régimen pensional a cargo del empleador para derivar en la asunción total del riesgo por el Seguro, sino que por el contrario subsistieron estatutos especiales que no contemplaban tal asunción y se expidieron nuevos como el Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el 1848 de 1969 que tampoco dispuso la subrogación total, sin perjuicio de que los trabajadores oficiales pudieran ser afiliados al I.S.S. conforme lo autorizó el régimen de estos.

“Sobre 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 I.S.S de la pensión de vejez...”

Y en cuanto a la incidencia de la afiliación de un trabajador oficial al régimen del Seguro Social, en la sentencia de esta Sala, del 29 de julio de 1998, radicación 10803, se explicó:

“Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1° de la Ley últimamente

invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

“Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8° Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

“En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I. S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1° de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I. S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social.”

El cargo, en consecuencia, no prospera.

CARGO SEGUNDO:

Denuncia la sentencia impugnada, por la vía directa, por interpretar erróneamente el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los Artículos 1° y 13 de la Ley 33 de 1985, 27 del Decreto 3135 de 1968, y 68, 73 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

Para demostrar la trasgresión legal anotada dice que en el evento de que la Corte estime que el Banco esté obligado al reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada encontrará que no

es procedente la actualización del salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios, como lo dispuso el Tribunal apoyándose exclusivamente en el pronunciamiento jurisprudencial plasmado en la sentencia proferida por esta Sala de la Corte el 19 de septiembre de 2006 (Rad. 28638), debido a que el demandante se desvinculó el 28 de febrero de 1993, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, no siendo su pensión de aquéllas pertenecientes al Sistema General de Pensiones.

En relación con la improcedencia de la actualización del salario base de liquidación de las pensiones no contempladas en el Sistema General de Pensiones, el ente recurrente hace suyos salvamentos de voto que han considerado que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 sólo se aplican a las pensiones diseñadas en tal Ley. Al respecto cita el salvamento de voto de la sentencia de la Corte dictada en el proceso radicado bajo el número 21460.

LA OPOSICIÓN

Respecto a la manera como se liquida la pensión de vejez, expone el opositor la fórmula que ha señalado esta Sala de la Corte como la que debe aplicarse para tales efectos, para concluir que sí hay lugar a ella, y en los términos por esta autoridad señalados.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Tal como lo precisó el Tribunal y se presupone lo acepta el censor, dada la vía escogida para enjuiciar la legalidad de la sentencia acusada, el demandante completó la totalidad de los requisitos exigidos legalmente para adquirir la titularidad del derecho a su pensión de jubilación bajo la vigencia de la Ley 100 de 1993, quedando cobijado por el fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el artículo 36 de esa norma.

Así las cosas y por tratarse de una pensión de origen legal adquirida bajo el imperio de la Ley 100 de 1993 resultaba procedente la utilización del Artículo 36, lo que está de acuerdo con la jurisprudencia reiterada de esta Corte, como se anotó, entre muchísimas otras, en la sentencia del 8 de agosto de 2003, radicación 20044, en la que se explicó:

"No existiendo ninguna discrepancia en el proceso respecto de la concurrencia de los supuestos de hecho del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor para cuando se retiró de la entidad demandada (1° de septiembre de 1982) y los 55 años de edad los cumplió el 24 de enero de 1997, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la del demandante, se encuentran reguladas por dicha norma.

"En efecto, el citado artículo 36 dispone:

"Artículo 36.- Régimen de Transición...

"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 de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años 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.

"El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...)."

De acuerdo con las directrices anteriores, que encajan en el caso bajo estudio, y que corresponden a la posición jurisprudencial mayoritaria que no ha variado, se tiene que el Tribunal no cometió yerro jurídico alguno cuando aplicó al asunto lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y por ello no prospera.

CARGO TERCERO:

Acusa la sentencia del Tribunal por haber infringido directamente el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985, y como consecuencia de esa infracción, haber aplicado indebidamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1° y 13 de la Ley 33 de 1985, 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68,73 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

Para su demostración indicó que, a pesar de que no fue materia de discusión la afiliación del demandante al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, el Tribunal ignoró lo establecido en el artículo 5° del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Obligatorios aprobado por el Decreto 2879 de 1985, respecto a la compartibilidad de la pensión; dice que la prestación que reconozca el empleador, deberá ser asumida por el ISS cuando el actor reúna los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez, quedando sólo en cabeza de aquél pagar el mayor valor entre una y otra, si lo hubiere.

Y al ignorar el Tribunal ese aspecto de la compartibilidad, aplicó indebidamente los preceptos legales arriba señalados, pues lo cierto es que no precisó condena en tales términos.

El cargo está encaminado a que se case el numeral segundo de la sentencia impugnada, y en sede de instancia la Sala disponga que la pensión de jubilación reconocida a favor del señor ALBERTO SANDOVAL será pagada a partir del 25 de septiembre de 2002 hasta cuando el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconozca pensión de vejez, quedando a cargo de la entidad, únicamente, el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que esté pagando el Banco.

LA OPOSICIÓN

Se opone a la compartibilidad del pago de la pensión entre el BANCO POPULAR y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES pues "para que pueda ser compartida una pensión, es obligación del empleador continuar cotizando a favor del trabajador hasta cuando cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez", circunstancia que "dentro del proceso no fue demostrada".

Por último señaló que "el demandado debió haber continuando cotizando para el riesgo de vejez, desde la fecha de retiro de la entidad hasta tanto el demandante cumpliera 60 años de edad".

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La entidad recurrente sostiene en este cargo que el Tribunal ignoró el asunto relativo a la

compartibilidad de la pensión con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Pues bien, las pruebas que obran en el expediente demuestran que, efectivamente, el actor estuvo afiliado a dicho instituto y que cotizó 1251 semanas al régimen de pensiones (folio 108).

Por lo tanto, el sentenciador incurrió en el yerro que se le atribuye, desacierto que incidió en la forma como decidió el asunto debatido, pues de haber tenido en cuenta que el demandante se hallaba afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, no habría condenado al pago al BANCO POPULAR de esa prestación de manera indefinida, sin limitación temporal y económica alguna.

En efecto, al proferir el Tribunal la señalada condena, desconoció que si el trabajador oficial está afiliado al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, esa afiliación debe producir algún efecto frente a las obligaciones prestacionales del empleador, de suerte que tiene implicaciones jurídicas de cara al eventual derecho que tales servidores tengan al reconocimiento de la pensión de jubilación, tal como lo precisó la Corte en la memorada sentencia del 29 de julio de 1998, radicación 10803, en la que, conviene reiterar, sobre ese específico tema se dijo:

“En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social”.

Siguiendo el criterio de la Corte, el cargo resulta fundado y habrá de casarse el fallo impugnado en los términos solicitados por el recurrente en el alcance de la impugnación que presentó.

Las razones expuestas por la Corte sirven de fundamento para, en sede de instancia, modificar el numeral primero del fallo de primer grado, agregándole que la pensión de jubilación estará a cargo del BANCO POPULAR hasta el momento en que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconozca al actor la pensión de vejez al actor, quedando a cargo del banco, únicamente, el mayor valor, si lo hubiere.

RECURSO DEL DEMANDANTE, ALBERTO SANDOVAL.

Con él pretende que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, en cuanto absolvió al Banco del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y estableció la cuantía de la pensión en la suma de \$833.984,25, para que, una vez se constituya en juez de instancia, condene al Banco al pago de la indemnización moratoria establecida en la Ley 10 de 1972 y al pago de la pensión de jubilación en cuantía de \$1.656.674.

Con tal propósito, propuso dos cargos que fueron replicados conjuntamente; por cuestiones de técnica, pasa la Corte a estudiar inicialmente el segundo de ellos, para luego examinar el primero de los formulados.

CARGO SEGUNDO:

Acusó la sentencia por violación directa de la ley, en la modalidad de infracción directa por falta de aplicación de los artículos 8° de la Ley 10 de 1972 y 6° del Decreto Reglamentario 1672 de 1973 en relación con los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 1° de la Ley 33 de 1985.

Para efectos de demostrar el cargo, aseveró que la pensión del demandante está gobernada por la Ley 33 de 1985 y que por ello no era procedente el pago de los intereses moratorios, análisis que en efecto realizó el Tribunal de manera acertada; sin embargo, desconoció la sanción que consagra el artículo 8° de la Ley 10 de 1972, cuando ha debido aplicarla, máxime si se tiene en cuenta que ello se pidió expresamente en la demanda, de forma subsidiaria al pago de los intereses moratorios.

LA OPOSICIÓN

Se opone a la prosperidad del cargo por cuanto asegura que esta Sala de la Corte ha señalado que la Ley 33 de 1985 es una normatividad que no contempla el pago de los intereses moratorios, posición ésta que ha sido reiterada en numerosas sentencias.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Esta Sala de la Corte se ha referido a la indemnización moratoria de que trata el artículo 8° de la Ley 10 de 1972 reglamentada por el artículo 6° del Decreto 1672 de 1973, como la consecuencia legal que el obligado al pago de una pensión de jubilación, invalidez o retiro por vejez -del sector privado- estaba llamado a asumir por el hecho de retardar el reconocimiento o el pago de la prestación.

En la sentencia que se cuestiona, el Tribunal reconoció la pensión de jubilación a favor del demandante, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985. Y siendo ello así, no cabe duda de que la indemnización moratoria reclamada no es procedente, por ser la reconocida una pensión propia del sector oficial y aquélla una indemnización consagrada para los beneficiarios de una pensión del sector privado.

De este modo es claro que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que le enrostra el censor y, por ende, no prospera el cargo.

CARGO PRIMERO:

Por la vía directa, denunció la interpretación errónea del Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Argumenta que la fórmula utilizada por el Tribunal para calcular el monto de la pensión, es un asunto cuya interpretación “ya fue revaluada por la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222” de la cual citó el aparte que hace alusión a la fórmula que debe aplicarse, y que haberse aplicado así, arroja una mesada pensional no de \$833.984, sino de \$1.656.674.

LA OPOSICIÓN

El BANCO POPULAR se opuso a la casación de la sentencia en los términos señalados por el apoderado del señor ALBERTO SANDOVAL.

Respecto a la fórmula utilizada por el Tribunal para calcular el monto de la pensión de vejez, dijo haber sido la misma “aplicada en casos similares” por esta Sala de la Corte y que “las

argumentaciones del demandante recurrente relativas a la indexación del salario base de liquidación, sosteniendo que la interpretación acogida por el Tribunal ya fue revaluada por la misma Corte, son más propias de un alegato de instancia que de un recurso de casación” y por ello, el cargo primero está llamado a fracasar.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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, esta Sala de la Corte, desde la sentencia del 13 de diciembre de 2007 (Rad. 30602), en virtud de un proceso en el que se analizó el tema de la actualización de la primera mesada de una pensión de jubilación legal de trabajador oficial, viene sosteniendo que se debe aplicar la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ final}}{IPC \text{ inicial}}$$

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 sometido a estudio, el Tribunal utilizó una fórmula diferente, por lo que el cargo prospera, y, consecuentemente, deberá casarse parcialmente la sentencia.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Casada parcialmente la sentencia en cuanto al cálculo de la actualización monetaria, procede la Corte, en sede de instancia a aplicar la fórmula establecida al resolver el recurso. Para tales efectos, se tienen como parámetros de la liquidación, los siguientes:

Ultimo salario			=	\$	582.978,81
Fecha de retiro			=		28-Feb-93
Fecha de pension			=		25-Sep-02
Formula					
	VA	=	Rh	X	IPC Final
					IPC Inicial
	VA	=	\$	582.978,81	127,8700
					33,3336
		VA	=	\$	2.236.347,12
Ultimo salario Actualizado			=	\$	2.236.347,12
Porcentaje de Pension			=		75,00%
Valor de la Pension			=	\$	1.677.260,34

Como puede verse, el Ingreso Base de Liquidación actualizado asciende a la suma de \$2'236.347,12, y en consecuencia la primera mesada pensional del demandante, a partir del 25 de septiembre de 2002, cuando cumplió 55 años de edad, arroja un valor de \$1'677.260,34, que corresponde al 75% de dicho IBL.

La liquidación de las mesadas adeudadas se hará hasta el 31 de marzo de 2009, quedando obligado el BANCO POPULAR al pago de las mensualidades restantes, hasta cuando deba cubrir el mayor valor, si lo hubiere, a partir de la fecha en la que el ISS asuma el pago de la pensión de vejez.

En consonancia con los resultados se procede a calcular el valor de las mesadas adeudadas, así:

FECHAS		PENSION	Nº DE	VALOR
DESDE	HASTA	PAGADA	MESADAS	TOTAL
25-Sep-02	31-Dic-02	\$ 1.677.260,34	4,20	\$ 7.044.493,44
1-Ene-03	31-Dic-03	\$ 1.794.500,84	14	\$ 25.123.011,75
1-Ene-04	31/12/004	\$ 1.910.963,94	14	\$ 26.753.495,22
1-Ene-05	31-Dic-05	\$ 2.016.066,96	14	\$ 28.224.937,45
1-Ene-06	31-Dic-06	\$ 2.113.846,21	14	\$ 29.593.846,92
1-Ene-07	31-Dic-07	\$ 2.208.546,52	14	\$ 30.919.651,26
1-Ene-08	31-Dic-08	\$ 2.334.212,82	14	\$ 32.678.979,42
1-Ene-09	31-Mar-09	\$ 2.513.246,94	3	\$ 7.539.740,82
TOTAL				\$ 187.878.156,28

No se declara la prescripción propuesta por la accionada, por cuanto la acción se inició dentro de los tres años siguientes a la causación del derecho a la pensión.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley, CASA PARCIALMENTE la sentencia proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, el 4 de mayo de 2007, dentro del proceso ordinario laboral que ALBERTO SANDOVAL promovió contra el BANCO POPULAR S. A., en cuanto confirmó la condena de primer grado que no ordenó compartir la pensión de jubilación con la de vejez que reconozca el seguro social y estableció la mesada pensional indexada del demandante en la suma de \$833.984,25.

En sede de instancia, la Corte fija la cuantía de la pensión, para el 25 de septiembre de 2005 en \$1'677.260, 34.

Las mesadas adeudadas hasta noviembre de 2008 ascienden a la suma de \$187'878.156, 28.

Se adiciona el numeral primero de la parte resolutive del fallo de primera instancia, en el sentido de que la pensión de jubilación está a cargo del BANCO POPULAR hasta el momento en que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconozca al actor la pensión de vejez, quedando de cuenta de esa entidad bancaria únicamente, si lo hubiere, el mayor valor.

Se confirma la absolución que impartió el a quo en lo que respecta al pago de intereses moratorios.

Sin costas en el recurso extraordinario, ni en la segunda instancia. Las de la primera serán por cuenta de la parte demandada.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
VILLEGAS

EDUARDO LÓPEZ

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

CAMILO TARQUINO GALLEGO
DÍAZ

ISAURA VARGAS

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

