

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 34.364

Acta No. 004

Bogotá, D.C., cuatro (04) de febrero de dos mil nueve (2009).

Se resuelven los recursos de casación interpuestos por las partes, contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2006 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, en el proceso promovido por ENANDO IRAN GOMEZ GOMEZ, contra el BANCO POPULAR S.A.

#### ANTECEDENTES

ENANDO IRAN GOMEZ GOMEZ demandó al BANCO POPULAR S.A. para que fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, “de conformidad con el ingreso base de liquidación establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 aplicando la variación del I.P.C. certificado por el DANE, que afectó al peso colombiano desde la terminación del contrato de trabajo y hasta cuando se reconozca” (folios 2 a 3), junto con los intereses moratorios del artículo 141 de la citada ley, aduciendo para ello, en suma, que tiene derecho a la reclamada prestación por haberle prestado sus servicios como trabajador oficial desde el 23 de noviembre de 1973 hasta el 31 de diciembre de 1994 y cumplir los 55 años de edad el 6 de septiembre de 2001.

El BANCO POPULAR al contestar, aun cuando aceptó que el actor le prestó sus servicios por el término que aquél indicó en su demanda, se opuso a sus pretensiones alegando que no está obligado a reconocerle la pensión que reclama, por cuanto desde el 21 de noviembre de 1996 su naturaleza jurídica cambió, pues pasó de ser una entidad pública a ser una persona jurídica de derecho privado, de donde resulta que no tiene que asumir pensiones oficiales y, por otra parte, por haber cotizado para los riesgos de vejez, invalidez y muerte al I.S.S., es a esta entidad a la que corresponde otorgarle la pensión cuando cumpla los 60 años de edad. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción.

El Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, por fallo de 25 de febrero de 2003, condenó al BANCO POPULAR a reconocerle y pagarle al demandante la reclamada pensión de jubilación, “a partir del 6 de septiembre de 2001, en cuantía equivalente al 75% del promedio de salarios percibido en el último año de servicios” (folio 59), con la precisión de que no podía ser inferior al salario mínimo legal vigente y que se causaría “hasta cuando el SEGURO SOCIAL reconozca la pensión de vejez de acuerdo con sus reglamentos, correspondiéndole a partir de entonces, pagar el mayor valor si llegare a existir diferencia entre una y otra” (ibídem). Le

ordenó pagar la prestación con sus reajustes legales e intereses moratorios “a la tasa más alta vigente al momento en que se efectúe el correspondiente pago” (ibídem) y le impuso costas.

## II. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación de ambas partes y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal de Riohacha, que conoció por las medidas de descongestión adoptadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, confirmó la de su inferior excepto en cuanto revocó la condena al pago de intereses moratorios y la adicionó para absolver al demandado por el concepto de indexación. No impuso costas.

Para encontrar viable la pensión de jubilación reclamada, esencialmente, tuvo en cuenta los razonamientos de la Corte contenidos en fallos de 11 de julio de 2000 (Radicación 13.783) y 13 de febrero de 2003 (Radicación 18.556), respecto de los cuales, asentó: “consecuente con la enseñanza jurisprudencial traída en cita textual en lo pertinente, la cual acoge la Sala, se determina que no es de recibo la posición del accionado en el sentido de que al actor debe aplicársele el régimen pensional del sector privado, porque, como se adujo, el trabajador demandante cumplió el requisito del tiempo de servicios cuando el empleador aún estaba sometido al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado. Y la circunstancia de que la Ley 226 de 1995 consagre en su artículo 12 la pérdida de privilegios y prerrogativas que la entidad tenía por sustentar el carácter de pública, al igual que el cese de responsabilidades por parte de los órganos públicos que sustentaban su titularidad, no significa de manera alguna que la privatización pueda generar la pérdida de los derechos pensionales en las condiciones regladas para los trabajadores oficiales” (folio 18, cuaderno 2).

Desestimó la alegación del demandado de que correspondería al I.S.S. y no a él el reconocimiento de la prestación, con base en lo expuesto por la Corte en sentencia de 29 de julio de 1998, de la cual no indicó su número de radicación.

Y negó la indexación deprecada de la primera mesada pensional, por cuanto, en suma, “no resulta viable la actualización de la base salarial de una pensión de jubilación que no hace parte de la estructura de la Ley 100 de 1993” (folio 24 cuaderno 2).

Ambas partes interpusieron el recurso extraordinario. Por razones de método se estudiará en primer lugar el del demandado.

## III. EL RECURSO DEL DEMANDADO

En la demanda con la cual sustenta el recurso extraordinario (folios 36 a 52 cuaderno 2), el BANCO POPULAR pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal en lo que le fue desfavorable, revoque la del juzgado en las condenas que le impuso y, en su lugar, lo absuelva de las pretensiones de la demanda inicial.

Para tal efecto, acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946; el Acuerdo 224 de 1966(sic); 5º y 27 del Decreto 3135 de 1968; 68 y 75 del Decreto 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 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” (folio 17 cuaderno de la Corte).

La demostración del cargo reposa, básicamente, en su afirmación de que al no haber cumplido el

actor la edad de los 55 años cuando su naturaleza era la de entidad pública sino privada, por efectos del cambio de la composición accionaría de su capital social, no puede aplicársele el régimen pensional de los servidores públicos sino el de los particulares, razón para que cuando cumpla las exigencias del I.S.S., por haberlo afiliado a esa entidad, ésta le reconozca la pensión de vejez. Dice así sostenerlo la jurisprudencia.

Asevera que su actual naturaleza jurídica de entidad de derecho privado lo exonera del pago de pensiones de carácter oficial; así como el hecho de haber afiliado a sus trabajador al Instituto de Seguros Sociales, situación ésta que lo subrogó en el pago de prestaciones pensionales al tenor de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales que cita en la proposición jurídica.

Agrega que su privatización se produjo antes que el demandante cumpliera los 55 años de edad, de modo que, para ese momento, aquél apenas contaba con “una mera expectativa” (folio 32 cuaderno de la Corte) que en modo alguno alcanzó a tener la connotación de derecho adquirido. Dicha privatización, sostiene, impuso el cese de todas las obligaciones de carácter oficial que estuvieran a su cargo.

Asienta que como el demandante no cumplió la edad requerida antes de ser transformada en una empresa del sector privado, a éste deben aplicársele “las condiciones propias del nuevo régimen legal, o sea del correspondiente al de los trabajadores particulares” (ibídem).

El opositor alega que ya la Corte ha dirimido los cuestionamientos planteados por el recurrente, concluyendo que por contar con más de 20 años de servicio como trabajador oficial para cuando entró éste se privatizó, en modo alguno puede decirse que perdió su derecho a la pensión.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se ha presentado en ocasiones anteriores, en donde el hoy recurrente ha fungido como demandado en casos promovidos en su contra por algunos de sus servidores, son dos los cuestionamientos esenciales que hace a la sentencia del Tribunal que reconoció el derecho pensional aquí discutido: 1º) no haber atendido el hecho de que para el momento en que el trabajador cumplió la edad requerida en las normas que consagraban el derecho pensional perseguido, ya había perdido su calidad de entidad oficial por haber pasado al sector privado en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley 226 de 1995, ley que lo exoneró de cumplir obligaciones de naturaleza oficial como lo es la pensión prevista en la Ley 33 de 1985; y 2º) desconocer que por haber afiliado al demandante al Instituto de Seguros Sociales para el cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, es a esta entidad a la que le corresponde asumir la prestación pensional.

Pues bien, en relación con el primer tema propuesto por el recurrente basta decir que, como en parecido sentido se ha dicho en otras oportunidades, el Tribunal no se equívoco al concluir que por contar el actor con el tiempo de servicios en el sector oficial para cuando entró a regir la Ley 100 de 1993 mantiene, por virtud del régimen de transición, su derecho a la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985.

Ello, por ser lo cierto que ni la privatización de que el BANCO POPULAR fue objeto en noviembre de 1996, ni las normas que el recurrente incluye en el cargo como fuente de su exoneración al pago de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, tienen el alcance por él pretendido en el sentido de desconocer la aspiración a dicha pensión de jubilación

que permite a quienes, ostentando la calidad de trabajadores oficiales cumplen 20 años de servicio pero, posteriormente, cuando la entidad ya fue privatizada arriban a la edad prevista en dichas normas.

Lo anterior, por cuanto el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en estas situaciones, no es dable desconocerlo exigiendo requisitos ajenos a los establecidos en las normas vigentes al momento de su consolidación; y menos, negar su existencia, como aquí lo pretende el demandado, aduciendo una naturaleza jurídica actual ajena a la del tiempo de servicio exigido por las normas pertinentes para el acceso a la pensión, o pretextando la continuidad en el servicio del trabajador, o la generación de un nuevo derecho pensional como lo es el otorgado por el Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto, cabe recordar que la Corte en muchedumbre de sentencias, entre ellas, las de 6 de julio de 2000 (Radicación 13.336) y 18 de julio de 2001 (Radicación 15.460), que remiten en sus comentarios a las de 10 de noviembre 1998 (Radicación 10.876) y 15 de agosto de 2000 (Radicación 14.306), asentó que el trabajador que cumplió los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de jubilación no pierde su prerrogativa por el hecho de la posterior privatización de la entidad empleadora.

De concluirse cosa distinta, como lo propone el recurrente, se desconocería al trabajador su derecho pensional por un hecho que le es totalmente extraño, que es imputable única y exclusivamente a su empleador, como lo es la mutación de su calidad de persona jurídica de derecho público social a la de persona jurídica de derecho privado con ánimo de lucro.

En suma, el régimen aplicable al sub lite y del cual no podían sustraerse los juzgadores de instancia, era el vigente para cuando el trabajador cumplió el tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación, con independencia de que hubiera o no seguido laborando para el demandado, de que aquél hubiera cambiado con posterioridad su naturaleza jurídica e, inclusive, que arribara a la edad de 60 años para tener derecho a la pensión por vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales.

Por otra parte, la Corte insistentemente ha señalado la obligación del banco demandando de asumir el pago de la pensión de jubilación, no obstante haber afiliado a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, pues dicha entidad no es asimilable a las antaño conocidas como 'Cajas de Previsión Social', en los siguientes términos:

“... De otro lado, aunque el Tribunal equivocadamente desató la controversia a la luz del régimen del seguro social en la medida que concluyó que con base en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo al trabajador se le deben aplicar las disposiciones legales vigentes en el Instituto de los Seguros Sociales, y al estar demostrado que el actor en toda la proyección de su vinculación laboral, la demandada lo tuvo afiliado a tal entidad, lo que tampoco fue discutido por el recurrente, es pertinente determinar qué incidencia tiene esa circunstancia respecto a la pensión de jubilación que aquél reclama y obviamente sin negarle su carácter de trabajador oficial, en el que además hay que entender lo inscribió aquella a dicho instituto.

“Para responder a tal interrogante, que igualmente atañe a precisar quién es la obligada al pago de la pensión de jubilación que reclama el demandante, la Sala habrá de remitirse a lo que expuso en sentencia de julio 29 del año en curso, radicación número 10803, en el que se analiza un caso como el que es objeto de estudio, ya que se refiere a un trabajador oficial, afiliado y

cotizante al Instituto de Seguros Sociales, pero no aportante para efectos de dicha prestación a ninguna Caja de Previsión Social. Al respecto se dijo:

“(…) Independientemente de la suerte fallida del conjunto de la acusación, estima la Corte pertinente, en desarrollo de su objetivo legal de uniformar la jurisprudencia, precisar por vía de doctrina el tema de fondo planteado en el recurso de casación y corregir algunos planteamientos jurídicos del Tribunal.

#### “I. Pertinencia de la afiliación de trabajadores oficiales al I.S.S. entre 1976 y 1994.

“Al menos en el lapso de interés para este proceso (1976 a 1994), no pretendió el legislador la afiliación exclusiva de trabajadores oficiales al servicio de entidades del orden nacional a determinada caja de previsión oficial o institución de seguros sociales. Tanto las normas que gobiernan la organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Caja Nacional de Previsión Social, como las atinentes al Instituto de Seguros Sociales correspondientes a dicho período, admitieron la posibilidad la afiliación de esta clase de empleados oficiales, dentro de determinadas condiciones, al Instituto de Seguros Sociales.

“Antes de 1976, el Decreto extraordinario 433 de 1971, que reorganizó el Instituto de Seguros Sociales determinó como sujetos a los seguros sociales obligatorios a los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje, 'presten sus servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la Ley', y también a los 'trabajadores que presten sus servicios a la Nación... en la construcción y conservación de las obras públicas y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional... que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares'. Por manera que este ordenamiento genérico del I.S.S. contenía una previsión expresa que posibilitaba la afiliación de trabajadores oficiales a dicha entidad.

“La situación descrita intentó ser modificada parcialmente, con una redacción poco afortunada, por el Decreto 1650 de 1976, que determinó el régimen y administración del Instituto de Seguros Sociales. En efecto, en el artículo primero dispuso que los seguros sociales obligatorios del ramo de defensa y, en general, de servidores públicos - en esa época empleados públicos - se rigen por disposiciones especiales. El mismo Decreto incluyó como afiliados forzosos al I.S.S a los trabajadores particulares, a los funcionarios de seguridad social y a los pensionados por el régimen de seguros sociales obligatorios (art.6º) y como 'otros afiliados', facultativos, a 'otros sectores de población, tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos' (art. 7º). Como se ve estas dos disposiciones no se refirieron expresamente a los trabajadores oficiales. Empero, ello no significa en manera alguna que a partir de la vigencia del Decreto 1650, las vinculaciones al I.S.S. de trabajadores oficiales hayan quedado huérfanas de respaldo normativo, por cuanto el artículo 133 ibídem preservó la aplicación del régimen de seguros sociales obligatorios a todos los trabajadores que al momento de su vigencia estuvieren afiliados a la mencionada entidad, preceptiva que el artículo 134 del mismo estatuto reiteró de manera explícita respecto de los 'Servidores del Estado' que en esa época estuviesen afiliados al 'Instituto Colombiano de Seguros Sociales...’.

“Naturalmente que ello no puede entenderse con apego a una literalidad excesiva que conduzca a conclusiones contradictorias, de desprotección injustificada y socialmente calamitosas, pues el sentido natural de las cosas, la realidad social y una interpretación sistemática y finalista de la normativa aplicable, llevan a concluir necesariamente - como lo hizo acertadamente en esa

época el seguro social al continuar admitiendo nuevas inscripciones de algunos trabajadores estatales con contrato de trabajo -, que tal regla en materia de adscripción no tiene un carácter meramente individual, sino institucional, y por tanto opera no solo respecto de empleados oficiales que venían afiliados al I.S.S. antes de la vigencia del Decreto en comento, sino también con relación a los trabajadores de empleadores públicos registrados en ese momento en el Instituto como patronos y que tenían afiliados colectivamente a sus trabajadores al mismo.

“Lo que en manera alguna estaba prohijado por la regulación de 1977, era que después del 17 de julio de dicho año, fecha de vigencia del Decreto 1950, el seguro social continuase aceptando inscripciones de nuevos contingentes de trabajadores oficiales provenientes de empleadores estatales no registrados en el I.S.S. hasta ese momento, porque no existía ninguna base jurídica que lo permitiera.

“Los criterios aquí expuestos fueron ulteriormente plasmados en forma normativa en los artículos 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 3063 del mismo año. Relacionó el primero, dentro de los afiliados facultativos al I.S.S. a 'los demás servidores del Instituto de Seguros Sociales y los empleados de entidades oficiales del orden estatal que al 18 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el I.S.S.'; y ordenó el segundo la exclusión total del régimen de seguros sociales obligatorios, entre otros, a los 'empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto-Ley 1650 de 1977'.

“Idéntica solución adoptó, en obediencia del Decreto últimamente invocado, el artículo 1º del Acuerdo 049 de 1990, que encasilló dentro de los afiliados facultativos al seguro de invalidez, vejez y muerte, entre otros, a 'los servidores de entidades oficiales del orden estatal (sic) que el 17 de julio de 1977 se encontraban registrados como patronos ante el I.S.S.'.

#### “Derecho a pensión plena de jubilación de trabajadores oficiales.

“Dada la situación caótica de diversidad de regímenes en el sector público y de entes encargados del pago de pensiones, tuvo el legislador de 1985, entre otros propósitos, los de unificar en principio la normatividad entonces vigente, acercarla a los postulados de un sistema contributivo, abolir las diferencias por sexo y canalizar en lo posible el reconocimiento y pago de dicha prestación a través de la Caja Nacional de Previsión Social o de las otras cajas de previsión del sector oficial existentes.

“A partir de su vigencia, la Ley 33 de 1985 instituyó el derecho a la pensión plena de jubilación en favor de los trabajadores oficiales, que hubieren servido veinte años continuos o discontinuos al Estado y llegaren a la edad de cincuenta y cinco años, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios.

“Empero, en cuanto a los requisitos para devengar la pensión, dejó a salvo los preexistentes de quienes trabajaren en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, de los que legalmente disfrutaren de un régimen legal de pensiones, de quienes a la fecha de la vigencia de la Ley hubieren cumplido quince o más años de servicio y de quienes con veinte años de servicios estatales estuviesen retirados del servicio oficial, preservándoles a todos el imperio de las disposiciones sobre edad de jubilación anteriormente vigentes.

“De modo que como se advirtió al principio de las consideraciones de la Corte, en casos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del

Instituto de Seguros Sociales, pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna 'caja de previsión social', retirado del servicio oficial en 1991, es el artículo primero de la Ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido.

### “III. Entidad obligada al pago de la pensión de jubilación.

“Desde 1948, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, asignó a la Caja Nacional de Previsión Social las obligaciones de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de empleados del Estado del orden nacional, 'a la cual estén afiliados, en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso'. Pero igualmente previó que el empleado no estuviere adscrito a una caja o Institución de Previsión Social, evento en el cual correspondería la cancelación de tales obligaciones a la entidad oficial que fungía como patrono.

“Dando un gran salto histórico, similar regulación se halla en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, al ordenar que para los trabajadores afiliados a una caja o entidad de previsión se pagará por la respectiva entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir 'el tiempo de servicios requerido por la Ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad requerida para tal fin o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión'. Previo así mismo el numeral segundo ibídem que si no estuviere afiliado a ninguna entidad 'de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa empleadora'.

“Aunque, como se observó antes, las diversas disposiciones comentadas, y especialmente la Ley 33 de 1985, trataron de sentar el principio básico de encauzar el pago de este beneficio a través de entidades especializadas en ese servicio público, todas ellas previeron la posibilidad que ese derrotero no se cumpliera por algunas de las entidades públicas, evento en el cual debían ellas asumir directamente la obligación jubilatoria.

“Para los efectos de la Ley en comento y de casos como el ahora examinado por la Sala, saber si el I.S.S. puede o no reputarse 'caja o entidad de previsión' debe necesariamente acudir a las voces del artículo 13 de la Ley 33 de 1985 que precisa qué se entiende por entidades de esa clase, para los efectos de su aplicación, así:

“Para efectos de esta Ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional (...) que, por Ley, reglamento o estatutos tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes'.

“Importa rememorar que en la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las 'cajas o entidades de previsión' constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores (que en estricto sentido generalmente no existían para jubilación) sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del Instituto de los Seguros Sociales, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobra reiterar.

“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”.

“Teniendo en cuenta las reflexiones precedentes, perfectamente aplicables a este juicio, estima la Corte que la acusación no tiene la razón en su alegación, quedando claro que el derecho de la actora tiene pleno respaldo en lo previsto por el parágrafo segundo del artículo 2° de la Ley 33 de 1985, el artículo 75 del decreto 1848 de 1969, el 36 de la Ley 100 de 1993 y en los artículos 1° y 3° del decreto 813 de 1994.

“Adicionalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2527 de 2000 que, aún con mayor amplitud, reguló situaciones como la que acontece en autos, corroborando así lo que la Sala ha venido considerando por vía jurisprudencial con apoyo en la normatividad legal indicada en el acápite precedente” (Sentencia de 5 de octubre 2001. Radicación 16.339).

De lo que viene de decirse, no prospera el cargo.

#### IV. EL RECURSO DEL DEMANDANTE

En su correspondiente demanda (folios 7 a 14), ENANDO IRAN GOMEZ GOMEZ pretende que la Corte case parcialmente la sentencia del Tribunal, en cuanto al adicionar la sentencia de primer grado negó la indexación de la primera mesada pensional, para que, en sede de instancia, modifique el fallo del juzgado accediendo a dicho pedimento.

Con ese específico propósito acusa la sentencia de interpretar erróneamente, entre otros, los artículos 19 del Código Sustantivo del Trabajo, 8° de la Ley 153 de 1887, 36 de la Ley 100 de 1993 y 48, 53, 230 y 373 de la Constitución Política.

En su demostración afirma el recurrente que el Tribunal incurrió en los yerros atribuidos, por ser

indiscutible que debe ser respetado el valor de la pensión, lo cual no ocurre si no se tiene en cuenta la necesidad de su indexación. Agrega que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 consideran esa situación, razón por la cual deben aplicarse a la pensión de jubilación que le fue reconocida, tal y como pronunciamientos jurisprudenciales lo han aceptado.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al no ser motivo de discusión en el recurso que el actor accedió a la pensión de jubilación prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, y más específicamente en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por haber servido al demandado por más de 20 años --entre el 23 de noviembre de 1973 y el 31 de diciembre de 1994-- y cumplir los 55 años de edad el 6 de septiembre de 2000, cuando se encontraban vigentes tanto la Constitución Política de 1991 como la Ley 100 de 1993, al juzgador se le imponía estudiar y definir la reliquidación del valor nominal inicial de la pensión que el demandado reconoció.

En criterio de la Corte, la actualización del valor de la primera mesada de pensiones, como la legal del actor, que por fuerza de fenómenos económicos como la inflación pierden su capacidad adquisitiva, es un paliativo económico necesario reconocido por la jurisprudencia con fundamento en razones de equidad y de justicia, razones que hoy encuentran amplio respaldo en los principios que informan la Constitución Política de 1991.

Con ello lo que se ha pretendido es reconocer que las pensiones de origen legal, que por su naturaleza involucran intereses de orden público y por eso superior, se liquiden preservando su real valor, de modo que se respete el derecho del trabajador a contar con una pensión que refleje de la manera más fidedigna tanto su ingreso personal como trabajador, como el valor de la tributación que hubiere hecho al sistema pensional, de haber ocurrido ello.

De lo anterior se sigue que el cargo aparece fundado, pues debió actualizarse el valor del salario en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que en lo que toca con la procedencia de la indexación de la primera mesada pensional del actor, negada por el juzgador, se infirmará la sentencia acusada, sin que en instancia se requiera de consideraciones adicionales a las ya expuestas para imponer la respectiva condena.

No obstante, con el propósito de proferir la condena en concreto, y como quiera que no obra en el expediente prueba del promedio salarial percibido por el actor en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sino apenas del último sueldo que percibió, que según aparece de la copia del acta de conciliación obrante a folio 32 del expediente lo fue de \$234.556,00, se ordenará oficiar al demandado para que suministre la correspondiente información, esto es, para que precise lo devengado por el actor durante el tiempo equivalente al que le faltaba para cumplir la edad de la pensión, contabilizado desde el 1 de abril de 1994, pero en forma retroactiva a la fecha de su desvinculación, esto es, 2.350 días, para el caso, entonces, el promedio de lo devengado entre el 25 de julio de 1988 y el 31 de diciembre de 1994.

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 la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha el 10 de noviembre de 2006, en el proceso que ENANDO IRAN GOMEZ GOMEZ promovió contra el BANCO POPULAR, en cuanto adicionó la dictada por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad para absolver al demandado del pago de la indexación reclamada. NO LA CASA EN LO DEMAS.

En sede de instancia, ORDENA que por la Secretaría de la Sala se oficie al empleador demandado en el sentido indicado en las consideraciones.

Sin costas en el recurso.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

ISAURA VARGAS DÍAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON      EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ      FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA 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

