

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 35144

Acta N° 23

Bogotá D.C, dieciocho (18) de junio de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 9 de agosto de 2007, en el proceso ordinario adelantado por el señor HERNÁN SAAVEDRA contra el BANCO POPULAR S.A..

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial, para lo que interesa al recurso, solicita el actor que se condene a la entidad demandada, a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación, a partir del 7 de octubre de 2003, a la indexación, y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, argumentó que prestó sus servicios al demandado mediante contrato de trabajo, durante 21 años, 6 meses y 17 días, entre el 1° de abril de 1970 y el 17 de octubre de 1991; que igualmente laboró para el municipio de Puente Nacional, como Secretario de Hacienda, del 11 de junio de 1992 al 6 de junio de 2003; que nació el 7 de octubre de 1948, por lo que cumplió 55 años de edad el mismo día y mes de 2003; que el 4 de junio de 2004 le reclamó al Banco Popular su pensión legal de jubilación, pero éste se la negó bajo el argumento de que quien debía reconocerla era la citada entidad territorial por haber sido su última empleadora, y por la certificación expedida por Asofondos en la que se informa que es afiliado al Fondo de Pensiones Horizonte, debiéndose ceñir a lo normado por la Ley 100 de 1993, con las modificaciones de las Leyes 797 y 860 de 2003; y que la accionada no lo afilió a ninguna Caja de Previsión Social, correspondiéndole asumir directamente tal prestación.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De sus hechos admitió la existencia de la relación laboral entre las partes, sus extremos temporales, la reclamación que el actor le hizo de la pensión y su negativa a reconocérsela, la no afiliación a un régimen pensional, por cuanto el ISS no tenía cobertura en el lugar donde le prestó sus servicios, y el tiempo que éste trabajó para el municipio de Puente Nacional; de los demás dijo que deberían probarse.

Propuso como excepciones las que denominó: inexistencia del derecho deprecado; ser el Municipio de Puente Nacional el último empleador del demandante; haberse desvinculado el actor de la demandada, antes del cumplimiento de los requisitos legales para la pensión; haber

sido privatizado el Banco antes de que el demandado cumpliera el requisito de la edad; tener perdido el derecho al régimen de transición, por haber cumplido los 55 años de edad, después de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; inaplicabilidad del régimen de transición consagrado en dicha ley, por inexistencia del vínculo laboral cuando éste entró en vigencia; que el encargado de pagarle la pensión al demandante es el Estado Colombiano, cuando arribe a los 60 años de edad; haber perdido el demandante la posibilidad de aplicarle el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haberse trasladado de régimen; ser el fondo privado el llamado a reconocerle la pensión, y prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Civil del Circuito de Puente Nacional, quien en sentencia del 4 de mayo de 2007, condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor la pensión deprecada, a partir del 7 de octubre de 2003, en cuantía de \$847.257,96, con las mesadas causadas, y a las costas del proceso.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Apeló la parte demandada, y la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, mediante sentencia del 9 de agosto de 2007, confirmó la de primera instancia, y la condenó a cubrir las costas de la alzada.

Para ello consideró, apoyado en varias sentencias de esta Sala, de una parte, que la privatización de que fue objeto la entidad demandada, no conlleva a que se pierdan los privilegios y se terminen las obligaciones que ésta tenía cuando ostentaba el carácter de pública, máxime cuando el actor había estado a su servicio por más de 20 años antes de ese hecho, y de otra, que era procedente la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión para determinar el monto de la primera mesada, dado que ésta se causó en vigencia de la Ley 100 de 1993. Igualmente que era la accionada quien tenía a su cargo el reconocimiento de la prestación, por cuanto no afilió al actor a la seguridad social; siendo ajenas al ámbito particular de lo pretendido en el presente proceso, las cotizaciones que pudo haber efectuado a un fondo de pensiones y la nueva vinculación laboral, posteriores a su relación de trabajo con el Banco.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la entidad demandada con apoyo en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se case la sentencia recurrida, y en sede de instancia esta Sala revoque la de primer grado, y en su lugar la absuelva de todas las pretensiones de la demanda inicial. En subsidio, solicita que se case parcialmente, en cuanto confirmó la del juzgado que ordenó actualizar el ingreso base de liquidación de la pensión, y en sede de instancia se disponga que tal prestación deberá ser liquidada con el 75% del promedio de lo devengado por el demandante en el último año de servicios.

Con tal objeto formuló tres cargos que fueron replicados.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar por vía directa en la modalidad de aplicación indebida “el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 (que derogó los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968) y el artículo 75, numeral segundo del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 11, 36,

133,151 y 289 de la Ley 100 de 1993.”

En su demostración argumenta, en resumen, que no siendo objeto de controversia en el proceso la vinculación laboral que mantuvo el actor con el municipio de Puente Nacional, la aplicación adecuada del ordinal 2° del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, reglamentario de los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, derogados por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, era la de disponer que la pensión reclamada se encontraba a cargo de la última entidad o empresa oficial empleadora, para el caso, dicho ente territorial; siendo cosa distinta, el que éste tenga derecho a repetir contra las entidades y/o empresas oficiales obligadas al reembolso en la cantidad proporcional que les corresponda.

VII. LA RÉPLICA

Por su parte la oposición manifiesta, que de conformidad con lo demostrado, el demandante cumple con los requisitos exigidos por el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en concordancia con el 36 de la Ley 100 de 1993, para tener derecho a la pensión a cargo del demandado, por cuanto le trabajó por espacio de 21 años, 6 meses y 17 días, y para el 1° de abril de 1994, cuando entró en vigencia ésta última, tenía cumplidos 44 años de edad y más de 15 años de servicio como trabajador oficial.

VIII. SE CONSIDERA

Poniendo de presente, que no es objeto de controversia que el actor laboró para la demandada como trabajador oficial entre el 1° de abril de 1970 y el 17 de octubre de 1991, es decir por más de 20 años y que cumplió 55 años de edad el 7 de octubre de 2003, requisitos con los cuales reúne a cabalidad los supuestos de hecho consagrados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, para tener derecho a la pensión que reclama cumpliendo con el precepto de la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva; considera la Sala que el demandante perfectamente podía demandar únicamente como lo hizo al Banco Popular, dejando de lado el tiempo servido con posterioridad al Municipio de Puente Nacional, que obviamente no requería para consolidar dicha prestación.

Distinta hubiese sido la situación, si para cumplir los 20 años de servicio tuviera que valerse del tiempo laborado en otras entidades estatales; por lo que le asiste razón al Tribunal, cuando consideró que no tenían incidencia las cotizaciones efectuadas al I.S.S. o a un fondo de pensiones y el tiempo laborado a otra entidad con posterioridad a la desvinculación de la demandada, frente a la pensión de jubilación a cargo del empleador oficial que a través de este proceso se implora.

En este orden de ideas, la normatividad que verdaderamente gobierna la situación pensional del demandante en relación con el derecho pensional demandado, lo es el citado artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que conforme a lo expresado se aplicó en debida forma por parte del juez colegiado, no siendo en consecuencia aplicable al caso el numeral segundo del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, máxime cuando no se está involucrando en el pago de tal prestación el citado municipio.

Así las cosas, el sentenciador de segundo grado no incurrió en los yerros jurídicos que se le enrostran y por lo tanto el cargo no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por **interpretación errónea** de “...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 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 el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990”.

Para su demostración hace los siguientes planteamientos:

“No existe ninguna discusión sobre los presupuestos fácticos del proceso, aceptándose, en la forma como los dio por demostrados el Tribunal, los extremos del contrato de trabajo existente entre el Banco Popular y el señor Hernán Saavedra, la naturaleza jurídica de la entidad mientras el demandante estuvo a su servicio y la afiliación del actor al Instituto de Seguros Sociales.

Ahora bien, al remitirse a la sentencia impugnada, se encuentra que el Tribunal, para resolver esta controversia, se fundamenta exclusivamente en la sentencia de esa Corporación de 26 de marzo de 2003 (Radicación No. 19.707), expresando que la acoge en su integridad y en la dictada el 20 de octubre de 2003 (Radicación No. 21.228), siendo ésta la razón por la que se acusa la interpretación errónea de las disposiciones legales que relaciona el 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.

Debe recalcar que la Entidad a todo lo largo del proceso expuso como sustento de su posición jurídica, entre otros argumentos, el de no estar obligado a reconocer la pensión de jubilación el señor Hernán Saavedra, por no reunir los requisitos exigidos por las disposiciones legales vigentes al momento de la privatización de la entidad, que al no corresponderle el reconocimiento y pago de suma alguna por concepto de pensión de jubilación, no existe ninguna cantidad que permita ser indexada y el de haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales para las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes durante la vinculación laboral.

Por otra parte, el Banco Popular fue privatizado a partir del 21 de noviembre de 1996, es decir antes de reunir el extrabajador la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión, pues sólo vino a cumplir el demandante la edad de 55 años el 7 de octubre de 2003, según se afirma en la demanda.

Lo anterior significa que el señor Hernán Saavedra al momento de su retiro, no había reunido los requisitos exigidos por las disposiciones legales vigentes para el reconocimiento de la prestación reclamada y como tenía una mera expectativa pensional y no un derecho adquirido para el momento de la privatización del Banco Popular, tal privatización trajo como consecuencia necesaria, de acuerdo con las previsiones de la Ley 226 de 1.995, el cambio de régimen legal aplicable para el reconocimiento de las pensiones de aquellas personas que no llenaban los

requisitos señalados en las disposiciones que regulan el derecho pensional en las entidades públicas.

Esa H. Corporación ha señalado que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, previo el cumplimiento de los requisitos allí estipulados, remite al régimen anterior al cual se encuentren afiliados los trabajadores, incluyendo a los que tenían la calidad de empleados oficiales: Por ello debe entenderse que el régimen anterior sea el propio de los trabajadores particulares, por haber sido éstos asegurados por el Instituto de Seguros Sociales, y por tanto, esta última entidad si tiene la capacidad de asumir totalmente al Banco en el cubrimiento de la pensión que ahora se demanda.

Con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplazó a la pensión de jubilación que ha venido figurando en la reglamentación anterior, y según esta norma “...las personas, entidades o empresas que de conformidad con la legislación anterior, están obligadas en los términos de tales normas, respecto de los empleados y obreros que hayan venido sirviéndoles, hasta que el Instituto convenga en subrogarlas en el pago de esas pensiones eventuales”.

El artículo 2° del Decreto Ley 433 de 1971, por el cual se reorganizó el ISS, 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”

Esta asimilación de trabajadores oficiales a particulares, ya había sido establecida anteriormente en el artículo 3° de la Ley 90 de 1946, donde se señaló que “Para los efectos de la presente ley, estarán asimilados a trabajadores particulares los empleados y obreros que presten sus servicios a la Nación, los departamentos y los municipios en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o coparticipes”.

Como la Ley 100 de 1993 es aplicable a los trabajadores particulares y a los empleados oficiales, y que precisamente 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, puede ocurrir entonces que una persona que prestó servicios en el Banco Popular cuando la entidad ostentaba naturaleza oficial y cumple el requisito de edad, habiendo estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de IVM, como sería la situación que se presenta con el señor Hernán Saavedra, 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 expedido por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado mediante el Decreto 758 de 1990.

En el Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del

Instituto de Seguros Sociales, quedaron sujetos al seguro social obligatorio contra el riesgo de vejez, los trabajadores que mediante contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o coparticipes” (Art. 1° literal c). Y según el artículo 1° del Acuerdo 049 de 1990 arriba mencionado, entre los afiliados en forma facultativa están comprendidos “los servidores de entidades oficiales de orden estatal que al 17 de Julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS” (que es precisamente la situación que al entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1990 se presentaba entre el señor Hernán Saavedra, quien ostentaba la calidad de trabajador oficial y el Banco Popular sociedad de economía mixta, asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado).

En consecuencia, según lo establecido en dichos reglamentos del ISS (como quiera que el señor Hernán Saavedra fue afiliado al Instituto de Seguros Sociales y fueron pagadas las cotizaciones correspondientes a los riesgos de IVM para los efectos del seguro social obligatorio, hecho éste que no fue discutido en el cargo), 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 las pensiones (que será necesariamente la de vejez) le debe ser reconocido por dicho Instituto cuando acredite haber cumplido 55 años de edad y contar con un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo. De otra parte conforme con lo previsto en el artículo 12 de este mismo Acuerdo, el derecho a percibir la pensión de vejez que indiscutiblemente le asiste al señor Hernán Saavedra, iniciará desde la fecha en que el demandante reúna los requisitos señalados en la normatividad del ISS.

Si al señor Hernán Saavedra, no se le consolidó el derecho por edad mientras el Banco fue de carácter oficial, debe aplicársele las condiciones propias del nuevo régimen legal, vale decir del correspondiente a los trabajadores particulares. Lo anterior porque si su derecho a la pensión no se le consolidó mientras el BANCO POPULAR era de naturaleza pública, apenas gozaba de una “mera expectativa” de jubilarse en las condiciones preferenciales de los empleados públicos.

Debe recalcar 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”.

No cabe duda que para aquellas personas que habiéndose desvinculado del Banco Popular con anterioridad a su privatización, no habían consolidado en su patrimonio jurídico la pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, apenas tenían la expectativa de la pensión oficial, en los términos que la misma Corte Constitucional ha precisado:

“La doctrina y la jurisprudencia contraponen a los derechos adquiridos las “meras expectativas”, que se reducen a la simple posibilidad de alcanzar un derecho y que, por lo mismo, no son más que una intención o una esperanza de obtener un resultado jurídico concreto. Por lo tanto, la ley nueva sí puede regular ciertas situaciones o hechos jurídicos que aun cuando han acaecido o se originaron bajo la vigencia de una ley no tuvieron la virtud de obtener su consolidación de

manera definitiva, como un derecho, bajo la ley antigua” (Sentencia C147-97).

Además, del contenido de la sentencia C-789 de 2002 de la Corte Constitucional, se concluye que a la actora no lo cobija el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como quiera que no tenía vigente el vínculo laboral al momento de entrar en vigencia el sistema; se confirma que como no había cumplido los requisitos para acceder el derecho con anterioridad al 01 de Abril de 1994, tenía solamente una expectativa y no un derecho adquirido. Todo esto de conformidad con lo señalado en el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, y lo señalado en las sentencias C-147 y C-596 de 1997 de la misma Corporación.

Entonces, al no entender el Tribunal que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2° 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 social obligatorio estaban asimilados a los trabajadores particulares, interpreta erróneamente las disposiciones legales relacionadas en la formulación del cargo, condenando en forma improcedente al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a cargo del Banco Popular hasta el momento en que el I.S.S. le reconozca al demandante la pensión de vejez, siendo que en la decisión ha debido considerarse que únicamente procedía el reconocimiento a la pensión de vejez por parte del Instituto de Seguros Sociales, una vez el demandante acreditara el lleno de los requisitos exigidos por los reglamentos de dicha entidad.

Se concluye, entonces, que al confirmar el Tribunal una condena a la pensión de jubilación reconocida al señor Hernán Saavedra, fundamentándose de manera exclusiva en las sentencias de fecha 26 de marzo de 2003 (Radicación No. 19.707), expresando que la acoge en su integridad y en la dictada el 20 de octubre de 2003 (Radicación No. 21.228), interpreta erróneamente las normas relacionadas en la acusación, por lo que debe casarse la sentencia acusada y proceder, en sede de instancia, en la forma señalada en el alcance de la impugnación de la demanda, es decir revocando lo dispuesto por el a-quo sobre el particular y, en su lugar, absolviendo al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda.”

X. LA RÉPLICA

La réplica dice, que está demostrado al interior del proceso que el demandante no estuvo afiliado al I.S.S. durante el tiempo que laboró para el demandado, y por lo tanto es éste quien por tal omisión debe asumir la pensión.

De otro lado sostiene, que de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4° del Decreto 2527 de 2000, la privatización de una entidad estatal no implica la pérdida de los beneficios del régimen de transición para sus trabajadores, ni la alteración del régimen aplicable para el efecto.

XI. SE CONSIDERA

Como bien se colige, el cargo está orientado a que se determine jurídicamente: a) Que la entidad demandada, por razón de su privatización, no está obligada a asumir el pago de la pensión de jubilación que implora el actor con base en el régimen de transición, habida cuenta que en sentir del recurrente, al no haberse consolidado el derecho mientras el Banco era de naturaleza pública, los trabajadores apenas gozaban de una mera expectativa para acceder a una pensión oficial; y b)

Que el demandante por haber estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales y cotizado para los riesgos de IVM, durante la vigencia de la relación laboral, su situación pensional cambió, y por ende se les debe aplicar las normas propias del trabajador particular, esto es, lo reglado por la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de igual año, los Decretos 433 de 1971 y 1650 de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que es la legislación que les da derecho a percibir la pensión de vejez, una vez reúna los requisitos allí señalados.

Teniendo en cuenta lo planteado en el literal a), es de advertir, que la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, pues como lo ha reiterado en numerosas ocasiones esta Corporación, esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador. Sobre el tema, fijó su posición en sentencia del 10 de noviembre de 1998, radicado 10876, y en esa oportunidad puntualizó:

“De modo, pues, que si el demandante durante su prestación de servicios tuvo la condición de trabajador oficial, no es posible desconocerle ese carácter so pretexto que para la fecha en que cumplió 55 años, enero 6 de 1993, el banco demandado estaba sometido al derecho privado y, que por ende, es un trabajador particular, lo que es inadmisibles ya que sería más que ilógico que si en el lapso que estuvo vinculado nunca tuvo tal condición, la adquiriera casi 7 años después de que dejó de laborar”.

A más de lo anterior, es de acotar que tal como lo determinó el juzgador de alzada, la situación pensional del demandante está gobernada por la Ley 33 de 1985, por cuanto prestó sus servicios a la accionada en su condición de trabajador oficial por más de 20 años.

En lo atinente al literal b), debe decirse que entre las conclusiones del Tribunal, no está la de que el actor estuvo afiliado por la demandada al I.S.S., y antes por el contrario puso de presente que ésta reconoció que ello no había ocurrido; no obstante lo anterior y admitiendo solo en gracia de discusión que lo hizo, la circunstancia de que las partes hubieran cotizando a dicha entidad para los riesgos de IVM, de manera alguna releva en un todo al empleador oficial de su obligación frente al régimen jubilatorio previsto en las normas que anteceden a la expedición de la Ley 100 de 1993.

Es por ello, que el Banco demandado con quien el actor laboró por más de 20 años como trabajador oficial, debe reconocer y pagar al accionante la pensión implorada, y de reunirse luego los requisitos para la pensión de vejez, estaría a su cargo sólo el mayor valor si lo hubiera entre ambas pensiones, con lo cual la coexistencia de sistemas quedaría armonizada.

Por consiguiente, resulta equivocada la argumentación del recurrente en el sentido de que al actor pese a poseer la calidad de trabajador oficial se le debe dar el tratamiento para efectos pensionales de trabajador particular, por motivo de la posible afiliación al Instituto de Seguros Sociales, con la única posibilidad de adquirir en un futuro, la pensión consagrada en la reglamentación de esa entidad cuando llegue a los 60 años de edad, y con mayor razón si se tiene en cuenta que los empleados oficiales se encontraban regulados por disposiciones propias, que no fueron subrogadas por los Acuerdos de dicho Instituto.

Al estudiar la Corte un caso contra la misma entidad bancaria, con características similares al que ocupa la atención de la Sala, en sentencia del 25 de junio de 2003 radicado 20114, reiterada en decisiones del 17, 26 de marzo y 27 de julio de 2004, radicados 22681, 22789 y 22226,

respectivamente, en relación con los temas que ahora pone a consideración la censura, se sostuvo:

“(…) 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 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la aquí demandada era una entidad oficial sometida al régimen de la empresas industriales y comerciales del Estado y, por consiguiente, para esa fecha, el actor tenía la condición de trabajador oficial. Y esta situación implicaba, como lo analizó el Tribunal, que por darse los presupuestos exigidos por el inciso 2° 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 (...). (Resalta la Sala).

Siguiendo las directrices anteriores que encajan perfectamente en el sub lite, se concluye que el Tribunal interpretó correctamente las disposiciones que se denuncian en el ataque, y en consecuencia, el cargo no puede prosperar.

XII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa** en el concepto de de **interpretación errónea** de “...el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, en relación con los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969”.

De su demostración se destaca la siguiente argumentación:

“En el evento remoto de considerar esa H. Corporación que el Banco Popular estuviera obligado al reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada por el señor Hernán Saavedra, encontrará que no es procedente la actualización del ingreso base de liquidación del actor, como lo dispuso el Tribunal en la sentencia impugnada, al confirmar lo resuelto por el juzgado sobre el particular, con fundamento en las sentencias de esa H. corporación de 11 de mayo de 2005 y 20 de abril de 2007, de las cuales transcribe extensos apartes, encontrará que al efectuar esta indexación hace una interpretación equivocada de las disposiciones legales acusadas, pues en el proceso se encuentra establecido que el señor Hernán Saavedra se desvinculó el 17 de octubre de 1991, es decir se retiró del Banco Popular con anterioridad al 1º de abril de 1994, fecha a partir de la cual comenzó a regir la Ley 100 de 1993. Esto significa que la pensión reclamada por el señor Hernán Saavedra no es de aquellas previstas en la Ley 100 de 1993 y pertenecientes al sistema General de Pensiones, para que proceda la indexación de la misma.”

Seguidamente y para insistir en la improcedencia de la actualización del salario base de liquidación, se apoyó en un salvamento de voto de uno de los integrantes de esta Sala, correspondiente al proceso con radicación 21.460, que reprodujo, y concluyó:

“Entonces si la pensión reclamada por el señor Hernán Saavedra no es de las contempladas expresamente en la Ley 100 de 1993, no podía condenar a la indexación del ingreso base de liquidación, con fundamento en las sentencias de esa H. Corporación de 11 de mayo de 2005 y 20 de abril de 2007, por lo que resultan erróneamente interpretadas las disposiciones legales relacionadas en el cargo, debiéndose casar la sentencia en la forma como se expresa en el alcance subsidiario de la impugnación.”

XIII. LA RÉPLICA

La réplica expresa, que la Constitución de 1991 consagró el principio de favorabilidad en materia pensional y frente a la indexación de la primera mesada ya existen conceptos claros y precisos tal como lo determinó la Corte Constitucional en las sentencias C-862 y C-891 A de 2006, llenando el vacío existente para liquidar las pensiones distintas a las previstas en la Ley 100 de 1993.

XIV. SE CONSIDERA

La censura enrostra al Tribunal como yerro jurídico, la errónea interpretación de las disposiciones legales que integran la proposición jurídica, con lo que pretende hacer variar el criterio mayoritario que ha venido sosteniendo esta Corporación sobre la actualización del ingreso base de liquidación para efectos de determinar el monto de la primera mesada pensional, fundamentado en el salvamento de voto de uno de los integrantes de esta Sala, para concluir que en casos como éste no es procedente la indexación deprecada, pues se trata de una pensión de jubilación de carácter oficial reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985, a cargo directo del empleador.

Sobre el tema propuesto por el recurrente, esta Corporación se ha pronunciado en muchas oportunidades conservando su posición mayoritaria, consistente en que para liquidar una pensión legal del régimen de transición pensional de una persona que accedió a ella por haber servido a un empleador oficial por más de 20 años y cumplido la edad o la totalidad de requisitos no solo luego de la vigencia de la Ley 100 de 1993, sino también después de la entrada en vigor de la actual Constitución Política, la base salarial para tasar la correspondiente mesada pensional, no es otra que la señalada por el inciso tercero del artículo 36 de la ley de seguridad social, resultando en estas condiciones procedente la actualización del ingreso base de liquidación para determinar el monto de la primera mesada.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se reitera que no es objeto de controversia el que el actor laboró para la demandada como trabajador oficial, por más de 20 años en el período comprendido entre el 1° de abril de 1970 y el 17 de octubre de 1991 y que cumplió 55 años de edad el 7 de octubre de 2003.

Así las cosas, queda claro que bajo la vigencia tanto de la actual Constitución como de la Ley 100 de 1993, éste completó el requisito de la edad -55 años- para adquirir la titularidad del derecho pensional, y por lo tanto al tener también cumplido el tiempo de servicios en el sector oficial, es conforme a tales preceptos que se debe determinar el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida.

En consecuencia, al estar el actor cobijado por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, se le respetaron tres aspectos: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión, para el caso en un 75% conforme a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985; empero el ingreso base de liquidación objeto de actualización se regula por la nueva ley arriba citada que consagró esta prerrogativa, y que tiene sustento supralegal en la Constitución Política.

Por consiguiente, procede la actualización reclamada del ingreso base que sirve para liquidar la pensión de jubilación del demandante a que fue condenada la accionada, según la orientación jurisprudencial que ha prevalecido, y en este orden de ideas, no erró el fallador de alzada al inferir que el punto objeto de discusión debe ser resuelto a la luz de la regla contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que haya lugar a cambiar la postura mayoritaria de la Sala.

Dado que la forma como se liquidó la actualización de la primera mesada pensional, no fue objeto de cuestionamiento en sede de casación, este aspecto queda incólume.

Colofón a lo anterior el cargo no prospera.

Al no salir adelante el recurso extraordinario y haber réplica, las costas en casación serán a cargo de la parte demandada.

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, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, el 9 de agosto de 2007, en el proceso ordinario adelantado por el señor HERNÁN SAAVEDRA contra el BANCO POPULAR S.A..

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

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: 31 de agosto de 2019

