

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Rad. No.35732

Acta No. 17

Bogotá, D.C., cinco (5) de mayo de dos mil nueve (2009).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el BANCO POPULAR S.A. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 9 de marzo de 2007, en el proceso promovido por OSCAR ADOLFO BLANCO SARMIENTO contra el recurrente.

ANTECEDENTES

El accionante pidió la pensión de jubilación, por haber laborado más de 20 años como trabajador oficial, liquidada conforme con los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, con la indexación desde la fecha de desvinculación, hasta la del cumplimiento de la edad; además los intereses moratorios a partir del 6 de febrero de 2003. Expuso que laboró para el Banco, del 5 de abril de 1974 al 10 de agosto de 1999; nació el 2 de febrero de 1948, luego cumplió la edad requerida para la jubilación, el 26 de febrero de 2003; “el Banco Popular desde el 20 de diciembre de 1969, mediante la expedición del Decreto 2186, adquiere el carácter de sociedad de Economía Mixta del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, naturaleza jurídica que modificó mediante la escritura pública del 13 de enero de 1997 de la Notaría 31 del Círculo de Bogotá.”.

El BANCO se opuso a las pretensiones, dado que “teniendo el Banco Popular la naturaleza jurídica de sociedad anónima de derecho privado no está obligado al reconocimiento de la pensión reclamada....Haber cotizado el Banco Popular al Instituto de Seguros Sociales para las contingencias de invalidez, vejez, y sobrevivientes durante la vinculación “. Agregó que por disposición del artículo 2 del Decreto 433 de 1971, por medio del cual se reorganizó el ISS, se dispuso que a éste se sujetarían los trabajadores de Establecimientos Públicos Empresas Industriales y Comerciales del Estado; “que para los efectos del seguro social obligatorio estarían asimilados a trabajadores particulares” (subrayado del original) carácter que ya tenía dispuesto el artículo 3 de la Ley 90 de 1946, por ende, al demandante no le correspondía la aplicación de la Ley 33 de 1985, sino el Acuerdo 224 de 1966. Aceptó la vinculación y sus extremos, también la naturaleza jurídica inicial de la demandada. Propuso las excepciones de cosa juzgada, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá absolvió, el 8 de septiembre de 2006, de todas las pretensiones; decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; en su lugar condenó al pago de “una pensión de jubilación en cuantía de \$548.706,18 mensuales a partir del 2 de febrero de 2003, la obligación estará a cargo de la sociedad demandada hasta la fecha en que el ISS reconozca la pensión de vejez siendo de cargo de la accionada sólo el mayor valor si lo hubiere, entre las dos pensiones. El Banco debe pagar los intereses moratorios por las mesadas pensionales adeudadas”; le impuso costas de primera instancia y se abstuvo de señalarlas en la segunda.

El Tribunal, luego de relacionar los artículos 27 de Decreto 3135 de 1968, y 75 del Decreto 1848 de 1969, sobre el derecho de los trabajadores oficiales a la pensión de jubilación con 20 años de servicio y 55 de edad, si es hombre, transcribió el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y el inciso 2 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para luego concluir:

“Así las cosas, se tiene que el actor quedó inmerso en el régimen de transición, como quiera que al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994) tenía 45 años de edad y más de 15 años de servicios, por ende el régimen que se debe aplicar para el caso bajo estudio no es otro que el contenido en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 normatividad antes transcrita y cuyos requisitos contenidos en la misma cumple satisfactoriamente el demandante como quiera que tiene más de 20 años al servicio de la entidad accionada y cumplió los 55 años de edad el 2 de febrero de 2003 (f. 10), o sea que tiene derecho a su pensión desde el momento en que cumplió con tales requisitos.

“Ahora no es atendible el fundamento esgrimido por el banco de que cuando el demandante cumplió la edad ya era un entidad privada y por ende le es aplicable la normatividad del sector privado, esta posición ha sido depurada por la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia en procesos similares adelantados por ex trabajadores del Banco Popular, en los que como aquí se ha deprecado la pensión jubilación en los términos señalados por la ley 33 de 1985, quien en un caso similar al aquí planteado en sentencia de 11 de julio de 2000. Rad 13783, señaló:”.

Anotó que el anterior criterio fue reiterado en las sentencias 13888 del 16 de agosto de 2000, 13153 del 26 de septiembre de 2000 y 18892 del 9 de octubre de 2002, de donde resulta que con posterioridad a la Ley 100 de 1993, hay que aplicar la Ley 33 de 1985, en cuanto a edad, tiempo de servicios y monto del 75%, pero no en la base salarial, que es la señalada en el inciso 3 del citado artículo 36.

Ordenó, conforme con la norma citada actualizar la pensión reconocida al demandante, como quiera que cumplió los requisitos en su vigencia; relacionó unas jurisprudencias en su apoyo.

Explicó que ante la ausencia de cotizaciones y salarios devengados en el tiempo faltante para adquirir el derecho a la pensión, se debe tener en cuenta el del último año de servicios, como lo señaló la Corte en sentencia del 19 de julio de 2001. Verificó las operaciones aritméticas con la mencionada remuneración, de \$624.775, la indexó entre la fecha de terminación del nexo laboral y la de vigencia de la pensión, para obtener una base salarial de \$731.608 a la cual le aplicó el 75% y obtuvo una mesada pensional de \$548.706,18, a partir del 2 de febrero de 2003.

Finalmente acogió el criterio de la Corte Constitucional, sobre la aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en materia de intereses, sin distinguir el origen de la pensión, en desarrollo del principio de igualdad, respaldado además en el artículo 1613 del CC.

RECURSO DE CASACIÓN

El BANCO pide de manera principal la casación de la sentencia impugnada, para que constituida en sede de instancia, confirme el fallo del a quo; “En subsidio y, en el evento puramente teórico e hipotético de considerar esa H. Sala que fuera procedente al reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Blanco Sarmiento, aspira mi mandante con este recurso que esa H. Corporación case el numeral primero de la sentencia impugnada en cuanto revocó la absolución a la condena de los intereses moratorios dispuesta por el a quo, para que, una vez constituida en sede de instancia, confirme lo resuelto por el juez de conocimiento respecto de los intereses moratorios”. Propone 2 cargos, oportunamente replicados.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968; 68 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 2 del Decreto Ley 433 de 1971 y el Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 2 del Decreto Ley 433 de 1971 y del Decreto 1650 de 1977; 1 y 3º de la Ley 33 de 1985; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 3 y 4 del CST y los Acuerdos del ISS, números 224 de 1966 y 049 de 1990, aprobados por los Decretos 3041 de 1966 y 758 de 1990, en su orden.

Asegura que no podía el sentenciador considerar que “el cambio de composición de acciones de la sociedad estando el trabajador a su servicio, y además afiliado al ISS, no afectara la naturaleza de su vinculación, pues son estas circunstancias las que hacen inaplicables a esta controversia las disposiciones legales”, esto es, la Ley 33 de 1985, el Decreto 1848 de 1969 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, conforme con sentencia del 14 de marzo de 2001, radicación 15100, que señaló que tales normas regían los casos en que “el funcionario hubiese finalizado sus servicios en la condición de trabajador oficial (que no es el caso del señor Oscar Adolfo Blanco Sarmiento, demandante en este proceso, quien se desvinculó del Banco Popular el 10 de agosto de 1999, es decir cuando esta entidad ya se encontraba privatizada”.

Agrega que es la naturaleza jurídica del empleador, la que determina el régimen aplicable a sus servidores y, al ser el Banco una entidad privada, cuando el actor adquirió el derecho a la jubilación, el régimen aplicable es éste, pues se privatizó el 20 de noviembre de 1996, es decir, que su derecho no se consolidó cuando el Banco era oficial y sólo gozaba de una mera expectativa.

Explica que como el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 remite al régimen anterior, debe entenderse que es aquel al cual estaban afiliados los trabajadores, incluso los oficiales, para quienes según lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, la jubilación fue reemplazada por la pensión de vejez a cargo del ISS.

LA RÉPLICA

Señala que el demandante, para abril de 1994, tenía 20 años de servicio como trabajador oficial, desde el 5 de abril de 1974; cuando se retiró tenía 25 años y 4 meses, y que debe acogerse el criterio de la Corte, del 6 de julio de 2000, radicación 13336 y del 18 de julio de 2001, entre otros; que el hecho de su afiliación al ISS, no le da el carácter de trabajador particular.

SE CONSIDERA

El tema del régimen pensional aplicable a los trabajadores oficiales, que se encontraban afiliados

al Institutos de Seguros Sociales, cuando entró en vigencia de la Ley 100 de 1993, beneficiarios de su régimen de transición, constituye un punto sobre el cual ya existe un criterio jurisprudencial reiterado de la Sala, según el cual se les aplica el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y por tanto tienen derecho a la pensión de jubilación con 20 años de servicios y 55 de edad, a cargo de la empleadora.

Al respecto la Corte ha sostenido, desde la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicada con el número 14163, reiterada en la 20114 del 25 de junio de 2003, lo siguiente:

“..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 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 ISS de la pensión de vejez.”.

El otro aspecto materia de censura, es el del régimen pensional aplicable a aquellos trabajadores que, siendo beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, cumplieron 20 años al servicio en una empresa sujeta al régimen jurídico de las empresas industriales y comerciales del Estado, aún cuando posteriormente, estando el trabajador desvinculado, se transformara en una empresa regida por el derecho privado.

Al respecto se advierte que la Sala tiene establecido que ese cambio de la naturaleza jurídica de la entidad, no puede afectar el derecho jubilatorio de quien fuera su trabajador oficial, a quien se le garantizó el reconocimiento en las condiciones previstas en el respectivo régimen legal (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), para el caso, el de la Ley 33 de 1985, en cuanto a la edad, tiempo de servicios y monto.

Como así lo estableció el juzgador, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; 1 y 2 del Decreto 813 de 1994, en relación con el artículo 1 de de la Ley 33 de 1985.

Aclara que en el supuesto de accederse a la pensión de jubilación, es improcedente la condena por intereses moratorios, pues sólo se dan en el evento de existir mora en el pago de las mesadas pensionales; además, la Ley 33 de 1985, no contempla dicho reconocimiento, como así prevé para las pensiones consagradas en la Ley 100 de 1993. Invoca varios pronunciamientos de esta Sala de la Corte.

LA RÉPLICA

Explica que conforme con la sentencia de constitucionalidad del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, C- 601 del 2000, se determinó su exequibilidad y aplicación “a toda clase de pensiones, anteriores o posteriores a la Ley 100 de 1993”, incluidos los pensionados con regímenes especiales; que es imperativo aplicar dicha sentencia, porque conforme con el artículo 230 de la C.N, los jueces deben estar sometidos al imperio de la Ley.

SE CONSIDERA

La Sala observa que como la jubilación reconocida en este caso no es de aquellas que se conceden con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993, que consagra el pago de los intereses moratorios, sino que proviene de la aplicación del régimen anterior para los trabajadores oficiales, es decir, la Ley 33 de 1985, así su base salarial se actualizara en virtud a lo previsto el artículo 36 de la nueva ley de seguridad social, no proceden tales intereses moratorios.

Por consiguiente, el cargo prospera, y habrá de casarse la sentencia en cuanto revocó la decisión absolutoria de primer grado en punto a los intereses moratorios y condenó al BANCO POPULAR a pagarlos. En su lugar se confirmará dicha absolución.

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, del 9 de marzo de 2007, dentro del proceso seguido por OSCAR ADOLFO BLANCO SARMIENTO contra el BANCO POPULAR S.A en cuanto revocó la sentencia de primer grado que absolvió de los intereses moratorios. En sede de instancia se confirma esa decisión.

Sin costas en casación.

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

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGU

ISAURA VARGAS DÍAZ

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria



