

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ

Radicación No. 36.066

Acta No. 026

Bogotá, D.C., siete (07) de julio de dos mil nueve (2009).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por PUBLIO HERNANDO ABRIL TORRES, contra la sentencia del 1° de noviembre de 2007, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo(en descongestión), en el proceso ordinario promovido por el recurrente contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO –EN LIQUIDACIÓN–.

I. ANTECEDENTES

PUBLIO HERNÁNDO ABRIL TORRES demandó al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO hoy en LIQUIDACIÓN, para que le reconozca y pague indexada la pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 23 de febrero de 2003, los incrementos legales, los intereses moratorios, fallo extra y ultra petita, junto con las costas, gastos y agencias en derecho.

En sustento de sus pretensiones sostuvo que laboró para el BANCO entre el 1° de marzo de 1967 y el 31 de julio de 1991, contrato de trabajo que terminó por conciliación, siendo su último cargo el de Revisor de Auditoría y el salario de \$274.640.92 mensuales; que al cumplir 55 años de edad el 23 de febrero de 2003 solicitó al BANCO la pensión con base en la Ley 33 de 1985, la que le fue negada; que aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que agotó la vía gubernativa (folios 3 a 10).

El BANCO se opuso a las pretensiones; aceptó la vinculación del actor, los extremos y la terminación por mutuo acuerdo, pero aclaró que la pensión la debe reconocer el ISS. Propuso las excepciones de cosa juzgada, prescripción, inexistencia de las obligaciones, falta de título, pago, cobro de lo no debido, compensación y buena fe (folios 42 a 49).

La primera instancia terminó con sentencia de 22 de abril de 2005, mediante la cual, el juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, condenó al BANCO a pagar al actor indexada la pensión de jubilación a partir del 23 de febrero de 2003, en cuantía mensual de \$1.156.458, junto con las mesadas adeudadas y las adicionales, hasta cuando el ISS asuma la pensión de vejez, evento en que corresponderá al BANCO reconocer el mayor valor, si lo hubiere. Impuso las costas a la entidad bancaria (folios 212 a 220).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación interpuesta por el BANCO (folios 224 a 229), el ad quem, por providencia del 1° de noviembre de 2007, revocó la del juzgado y absolvió al BANCO. Fijó las costas de primera y segunda instancia a la entidad “demandada” (folios 248 a 255).

El Tribunal, luego de referirse al artículo 1° de la Ley 33 de 1985, al 1° y 2° de la Ley 90 de 1946, que copió, al Decreto 3041 de 1966 y al artículo 250 del C.S.T., infirió que se acreditó la afiliación del actor al ISS por cuenta del BANCO, por lo que tal entidad de previsión era la obligada a reconocer a ABRIL TORRES la pensión suplicada, y no el “patrono”, por estar excluido al haber cumplido con la afiliación de su trabajador.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte actora, quien al fijar el alcance de la impugnación en la demanda con la que sustenta el recurso (folio 7, cuaderno 2), que fue replicado (folios 35 a 38, cuaderno 2), pretende que se case la sentencia, para que en sede de instancia se confirme la del juzgado (folios 6 a 23).

Por la causal primera de casación formula tres cargos por vía directa, el primero y tercero en la modalidad de aplicación indebida, el segundo por interpretación errónea, los que se resolverán en conjunto, dado que denuncian como infringidas similares normativas y persiguen el mismo objetivo.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de infringir directamente, en la modalidad de aplicación indebida, el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; error que dice condujo a la violación directa de los artículos 13 de la misma ley, 27 del Decreto Ley 3135 de 1968, 73 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; aplicación indebida de los artículos 72 y 76 de la Ley 90 de 1946, en relación con el 193, 250 y 259 del Código Sustantivo del Trabajo; 1° del Decreto 3041 de 1966 que aprobó el Acuerdo No 224 de 1966, respecto de los artículos 6, 7, 11, 13, a 15; 17 a 25, 36, 37 y 43 del Decreto Ley 1650 de 1977; 1 del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el Acuerdo 029 del mismo año, artículos 1 y 12, 1° del Decreto 758 de 1990, que aprobó el Acuerdo 049 de 1990; 3 a 13; 31 a 36, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 1 a 4 del Decreto Reglamentario 813 de 1994; 2 del Decreto Extraordinario 433 de 1971 y 1 del Decreto 2282 de 1991, y 8° de la Ley 153 de 1887, 1613 a 1616, 1627 y 1649 del C.C. y 36 de la Ley 100 de 1993.

En la demostración afirma que del acto de afiliación del trabajador al ISS, el fallador de alzada dedujo que tal INSTITUTO asumió el riesgo de vejez de ABRIL TORRES, lo que constituye una equivocación, pues no es cierto que el ISS haya sustituido cabalmente la pensión patronal de jubilación oficial, dado que el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 que estableció la pensión a cargo del empleador oficial, quedó vigente, por lo que la prestación debe pagarla el BANCO hasta cuando el actor cumpla 60 años de edad, momento en que se produce la subrogación del riesgo en cabeza del ISS, quedando a cargo de la entidad bancaria el mayor valor de la pensión, como lo percibió el juzgado del conocimiento.

LA RÉPLICA

Afirma que el ad quem no se apoyó en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, por lo que no pudo incurrir en su aplicación indebida. Que sin duda, la afiliación del actor al ISS tiene la virtualidad de sustituir la pensión de jubilación a cargo directo de los patronos, por lo

que constituye un contrasentido condenar al empleador al pago de tal prestación, por lo que considera que el ad quem no incurrió en el yerro endilgado.

SEGUNDO CARGO

Dice que la sentencia infringió por vía directa, en la modalidad de interpretación errónea, similares preceptivas a las enlistadas en la proposición jurídica de la primera acusación.

En su discurso se refiere a que la sentencia de primer grado se apoyó en pronunciamiento de la Corte de 10 de noviembre de 1998, sin indicar su radicación, la que a su vez invocó la de 29 de julio de la misma data, la cual consideró que para efecto del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la afiliación al Seguro Social no era obstáculo para que el trabajador oficial accediera a la pensión consagrada en tal preceptiva, teniendo el derecho a reclamarla al último EMPLEADOR oficial al cual le prestó los servicios, en concordancia con el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, en tanto el ISS asumiera tal riesgo.

Que en ese orden, el sentenciador de alzada incurrió en interpretación errónea de la normativa en cuestión, pues la hermenéutica acertada es la postulada por la Corte Suprema, luego de lo cual reproduce pasajes de las sentencias 14163 del 10 de agosto de 2000, 10803 del 29 de julio de 1998 y 28854 de 16 de marzo de 2007.

LA OPOSICIÓN

Manifiesta que se remite a los argumentos plasmados al replicar el primer cargo, pues la afiliación del trabajador al ISS por parte del BANCO tiene la virtud de sustituirlo en el pago de la pensión, por lo que el ad quem no se equivocó.

TERCER CARGO

Argüye que la sentencia viola directamente los artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53 y 230 de la C.P., lo que determinó la aplicación indebida del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, y la infracción directa del 13 de la Ley 33 de 1985, 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 y 75 del Decreto 1818 de 1969, lo que lo llevó a aplicar indebidamente las demás normas análogas singularizadas en la proposición jurídica de los dos primeros ataques.

En la demostración sostiene que la Corte en innumerables decisiones, en circunstancias fácticas similares a las del actor, ha sostenido que con anterioridad a la Ley 100 de 1993, para efecto de la pensión de jubilación, aplica la Ley 33 de 1985, lo que significa que el último empleador reconoce la prestación, mientras el ISS asume el riesgo. Que al existir tal antecedente jurisprudencial, se desprenden las siguientes consecuencias: (i) el Estado debe garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de mayor rango jerárquico; (ii) el derecho de igual consagrado en el artículo 13 de la C.P., es de aplicación inmediata conforme al 85 ibídem, y su infracción genera una vía de hecho; (iii) que el artículo 53 ibídem es “ley de leyes”, al reafirmar el principio de igualdad para los derechos de los trabajadores; y (iv) que según el 86 ibídem, al desconocerse el precedente de igualdad, conforme al 29 le da a la pensión el carácter de derecho fundamental.

LA RÉPLICA

Reitera que el Tribunal no incurrió en yerro, pues el actor era afiliado al ISS y en tal orden el BANCO quedó sustituido por dicho INSTITUTO. Precisa que según criterio jurisprudencial, la

normativa constitucional no es susceptible de violación que de origen y procedencia al recurso de casación laboral.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El impugnante pretende que se case la sentencia en atención a que considera que el fallador de alzada se apoyó en una norma que no gobierna el asunto, y por ello se equivocó al decidir que la pensión está a cargo del ISS, por el hecho aislado de la afiliación.

Dado el sendero de puro derecho elegido para el ataque en los tres cargos, se parte del supuesto de que no existe inconformidad del recurrente, en cuanto a las siguientes conclusiones fácticas: (i) que laboró para el BANCO entre el 1° de marzo de 1967 y el 31 de julio de 1991 como trabajador oficial; (ii) que cumplió 55 años de edad el 23 de febrero de 2003 y (iii) que era afiliado al ISS por el mismo lapso.

Por su parte, el sentenciador de alzada consideró que le asistía la razón al BANCO apelante, pues al estar acreditada la afiliación del trabajador al ISS, operaba la sustitución de la obligación pensional y, así, era ésta la entidad obligada a asumir tal riesgo en el caso del actor, quedando el BANCO excluido de tal carga.

En ese orden, se impone afirmar que el fallador de segundo grado incurrió en los yerros jurídicos que le atribuye la censura, pues es reiterado el criterio jurisprudencial de esta Sala de la Corte, en cuanto a que los servidores afiliados al ISS y no a una Caja de Previsión, que hubieren prestado servicios personales en su condición de trabajadores oficiales por 20 o más años, anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993, están legitimados para suplicar el derecho a la pensión de jubilación al último EMPLEADOR para el cual laboraron, a partir del momento en que reúnan el requisito de edad, con base en lo previsto por la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, obligación que irá hasta cuando el ISS asuma el reconocimiento y pago de la prestación de vejez pertinente, evento en el cual el EMPLEADOR sólo estará obligado en adelante a solucionar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación que inicia a pagar el ISS.

Al tema, esta Sala de la Corte reiteró su criterio plasmado en pronunciamiento del 29 de julio de 1998, radicación 10803, en sentencia de 16 de marzo de 2007, radicado 28854, así:

“Derecho a pensión plena de jubilación de trabajadores oficiales.

“...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.

“...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.

“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 ibidem 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”.

“...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 recordar 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 1º 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. 8º 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”.

En ese orden, es innegable la equivocada hermenéutica y conclusión del sentenciador de alzada, pues se precisa, en eventos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., no a una Caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación que consagra el artículo 1° ibídem, corresponde reconocer y pagarla al último EMPLEADOR del trabajador, tal como lo prevé el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, para una vez, ese pensionado cumpla los requisitos de cotizaciones y edad exigidos por el I.S.S., en caso de estar afiliado, sustituya al EMPLEADOR en la solución de tal prestación, estando a cargo de éste, en adelante, sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primitiva, con sus reajustes, y el monto de la prestación que inicia pagando tal INSTITUTO.

Así, prospera la acusación, por lo que se casará la sentencia al punto delimitado en el alcance de la impugnación.

En sede de instancia, a más de las consideraciones de casación, se hacen las siguientes:

La pretensión aspira la pensión vitalicia de jubilación indexada para actualizar su valor, teniendo en cuenta los siguientes supuestos fácticos no cuestionados: (i) que el actor laboró para el B. C. H. entre el 1° de marzo de 1967 y el 31 de julio de 1991; (ii) que ostentó la condición de trabajador oficial; (iii) que cumplió 55 años de edad el 23 de febrero de 2003; y (iv) que el último salario mensual era de \$274.640.92.

En efecto:

1°.- Los documentos de folios 11 a 14 del expediente, acreditan que ABRIL TORRES prestó servicios personales como trabajador oficial al B.C.H. por más de 20 años, comprendidos entre el 1° de marzo de 1967 y el 31 de julio de 1991.

2°.- El Registro Civil de nacimiento de folio 15, muestra que el actor cumplió 55 años de edad el 23 de febrero de 2003.

3°.- Para el 29 de enero de 1985, fecha en que inició su vigencia la Ley 33 de 1985, el actor llevaba más de 17 años de servicios al B. C. H., como quiera que su contrato de trabajo arrancó el 1° de marzo de 1967 (folios 11 a 14).

4°.- Los escritos de folios 199 a 208 avalan que el trabajador era afiliado al ISS desde el inicio de su contrato de trabajo, hasta la terminación del mismo el 31 de julio de 1991.

5°.- Así, es evidente que ante tales supuestos fácticos, es el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 la

preceptiva legal sustancial que regula el derecho suplicado por ABRIL TORRES, en concordancia con el 75 del Decreto 1848 de 1969, para una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones consagrados en los reglamentos del ISS, éste organismo sustituya al BANCO en el pago de la correspondiente pensión, y desde ese momento en adelante estará a cargo de la entidad bancaria oficial, sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión inicial, con sus reajustes, y el monto de la prestación que inicia su pago el I.S.S.

En consecuencia, en congruencia con el alcance de la impugnación, se confirmará la sentencia del juzgado.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de segunda instancia serán a cargo del B.C.H.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 1° de noviembre de 2007, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo (por descongestión), en el proceso ordinario de PUBLIO HERNANDO ABRIL TORRES contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO en LIQUIDACIÓN, en cuanto revocó el ordinal primero de la parte resolutive de la sentencia de primer grado. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, se confirma la sentencia de 22 de abril de 2005, proferida por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto condenó al B.C.H. EN LIQUIDACIÓN a pagar al actor la pensión de jubilación a partir del 23 de febrero de 2003, en cuantía de \$1.156.458, junto con las mesadas adeudadas y las adicionales, hasta cuando el I.S.S. asuma el pago, quedando en adelante a cargo del BANCO sólo el mayor valor, si lo hubiere.

Sin costas en casación, las de la alzada serán a cargo del BANCO.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

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

