

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 36832

Acta No. 04

Bogotá D. C., dieciséis (16) de marzo de dos mil diez (2010).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por la SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, el 8 de febrero de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que JOSÉ ELVER CORRAL MOGOLLÓN promovió contra el BANCO POPULAR S.A.

I. ANTECEDENTES

El actor demandó para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, a partir del 21 de abril de 2005, fecha en que cumplió 55 años de edad; la aplicación de los incrementos de cada año (IPC) certificados por el DANE desde el 13 de agosto de 1993 -fecha de su retiro-, previo a la fijación del monto de la primera mesada pensional, la cual debe corresponder al 75% del salario promedio del último año de servicios debidamente indexado; y el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a la tasa más alta autorizada, sobre las sumas adeudadas desde la fecha en que se cumplió el requisito de edad hasta cuando se efectúe el pago total. Lo anterior sin perjuicio de que “cuando el Instituto de los Seguros Sociales (ISS), asuma el pago de la pensión de vejez, quede a cargo el Banco solamente, del mayor valor si lo hubiere”.

En sustento de lo anterior, adujo que prestó sus servicios al banco demandado, como trabajador oficial, desde el 6 de julio de 1968 hasta el 12 de agosto de 1993, con un último salario mensual de \$333.656,44; que para el 19 de diciembre de 1988, fecha en la que entró en vigencia la Ley 71 de dicho año, el actor se encontraba laborando al servicio del demandado; que durante la vigencia de la relación laboral fue beneficiario de las convenciones colectivas de trabajo celebradas.

El Banco, en el escrito de contestación de la demanda, aceptó parcialmente los hechos del libelo; y se opuso a las pretensiones del actor, argumentando que no tiene derecho a la pensión, al reajuste y a los intereses moratorios deprecados, si se tiene en cuenta la naturaleza jurídica del Banco, encuadrada dentro de las denominadas sociedades anónimas, y que exige se rijan por el derecho privado. Como excepciones, propuso las de cosa juzgada, inexistencia de la obligación y

prescripción.

El JUZGADO SÉPTIMO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, en sentencia del 3 de diciembre de 2007, resolvió condenar al banco demandado a pagar al demandante la pensión de jubilación, a partir de 21 de abril de 2005, en cuantía de \$1.154.862,62. Absolvió a la demandada de las demás súplicas impetradas, y declaró no probadas las excepciones propuestas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

De la decisión de primera instancia, apeló la parte demandada.

La SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, mediante sentencia de 8 de febrero de 2008 -corregida por auto de 11 de marzo de 2008, por error de digitación-, confirmó la decisión de a quo, en tanto consideró, que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que por lo mismo le era aplicable la Ley 33 de 1985; que el hecho de que la entidad se hubiese privatizado, no es óbice para cambiar los requisitos de jubilación por los de vejez que reglamenta la seguridad social con una mayor edad; y que el estado de afiliado del demandante al sistema de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S, en nada afecta su derecho adquirido, por cuanto antes del 1 de abril de 1994, este sistema no era obligatorio para el sector oficial, y los requisitos consagrados en la Ley 33 de 1985 son más benévolos para la adquisición de su status de pensionado.

Para tasar la pensión de jubilación del demandante, el ad quem se basó en el criterio jurisprudencial, según el cual se toma el salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año de servicios, se actualiza año a año con la variación anual del I.P.C. certificado por el DANE, con el fin de llevar dicho valor al año fecha de pensión. Paso seguido, se pondera el resultado obtenido multiplicándolo por el número de días que tuvo cada salario y se divide por el total de días tomados para el IBL, finalmente, se halla el monto correspondiente al 75%, que será el valor de la pensión que recibirá el actor.

En cuanto a las costas, confirma las de primera instancia a cargo del demandado y fija las de la alzada igualmente a su cargo.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso el BANCO POPULAR y con él pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, revoque la decisión proferida en primer grado, y, en su lugar, lo absuelva de todas las pretensiones.

En subsidio, solicita el recurrente se case la sentencia del Tribunal, y, una vez constituida en sede de instancia, modifique el numeral primero del fallo del a quo y en su lugar, disponga que la pensión debe ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y hasta tanto el ISS le otorgue la pensión de vejez, quedando a cargo del Banco Popular, el mayor valor si lo hubiere.

Con esa finalidad propuso dos cargos, que fueron replicados.

CARGO PRIMERO:

Con apoyo en la causal primera de casación laboral, acusó la sentencia del Tribunal de interpretar erróneamente los artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículo 1 literal c), 11 y 12

del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1 del Decreto 341 de 1966; 5 y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 68, 73 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 2 del Decreto Ley 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1 y 13 de la Ley 33 de 1985; 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 expedido por Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1 del Decreto 3063 de 1989; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; el 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1 del Acuerdo 049 de 1990 expedido por Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1º del Decreto 758 de 1990.

Para su demostración, criticó al Tribunal por no considerar que la naturaleza jurídica del empleador determina el régimen legal a aplicar a sus servidores, por lo que al cumplir el demandante los requisitos de pensión el régimen aplicable es el privado y no el de empleados oficiales, puesto que fue privatizado el 21 de noviembre de 1996, antes de que el trabajador reuniera todos los requisitos para obtener la pensión, pues vino a cumplir la edad de 55 años el 21 de abril de 2005.

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

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

Reprocha al Tribunal que no haya entendido que según lo previsto por el artículo 2 del Decreto Ley 433 de 1971, los trabajadores de sociedades de economía mixta estaban asimilados a trabajadores particulares, por lo que interpretó erróneamente las disposiciones enlistadas y lo condenó de forma improcedente a reconocer una pensión de jubilación hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales le otorgue la pensión de vejez, por lo que ha debido considerar que sólo procedía la pensión de vejez a cargo de ese instituto.

LA RÉPLICA

El opositor se opone a la prosperidad del cargo para lo cual aduce que el planteamiento está mal formulado, en tanto corresponde a asuntos de hecho, incompatibles con la acusación por vía directa propuesta.

Aduce, además, que la sentencia criticada es fruto de la aplicación del criterio que la SALA LABORAL DE LA CORTE ha fijado como el que debe seguirse en casos como el presente; que es, sin duda, la Ley 33 de 1985 la llamada a gobernar el caso, pues la parte demandante es beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y no obstante haber sido afiliado al Instituto de Seguros Sociales, esta eventualidad no tiene la virtualidad de subrogar en el empleador el pago de la obligación que se reclama, salvo en la parte que le correspondiere cuando el demandante cumpla los requisitos exigidos por el Instituto de Seguros Sociales, sin perjuicio de que el mayor valor, producto de la diferencia entre la pensión pagada por el demandado y la reconocida por el ISS, quede a cargo del Banco.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

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

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

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

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

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

Y es claro, que como lo ha explicado reiteradamente la Sala, para ser beneficiario de ese régimen no era necesario tener un vínculo laboral vigente para el 1º de abril de 1994. Por eso, frente a un mandato legal que, respecto de algunos de los elementos de la pensión de jubilación, dejó vigente la ley antigua, por lo que el empleador, aquí el BANCO POPULAR S.A., no puede proponer como argumento para obtener la anulación de la sentencia, que el demandante sólo contaba con una mera expectativa, porque frente a ella la ley le dio a él la posibilidad de radicar en su patrimonio la pensión del sector oficial al cual perteneció por más de 20 años.

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

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

Para responder ese argumento, cabe anotarse que, en la sentencia de 26 de marzo de 2003, radicación 19828, en la que se aludió al criterio plasmado en la de 10 de agosto de 2000, radicación 14163, se expresó lo que a continuación se transcribe:

“Así mismo, cabe destacar en torno a la cuestión específica de la subrogación de las pensiones de jubilación del sector oficial del orden nacional y territorial por la de vejez a cargo del I.S.S., que desde la organización del seguro social obligatorio se estableció la sustitución de la pensión de jubilación patronal por la de vejez a cargo del ISS (ver Ley 90 de 1946, arto 76) y así quedó definido para el sector particular en los términos del arto 259 del C. S. del T, que consagró la liberación del patrono respecto a aquellas pensiones, “.. cuando el riesgo correspondiente sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, de acuerdo a la ley...”

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

“Sobre este tema, la Sala en sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, explicó:

“...en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C. S. T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el I.S.S de la pensión de vejez...”

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

“Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1° de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de "previsión social", con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

“Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió

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

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

El cargo, en consecuencia, no prospera.

SEGUNDO CARGO:

Denuncia la sentencia impugnada, por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

Respecto a la improcedencia de la actualización del salario base de liquidación de las pensiones no contempladas en el Sistema General de Pensiones, la entidad recurrente echó mano de los salvamentos de voto que han considerado que las disposiciones de la Ley 100 de 1993 sólo se aplican a las pensiones diseñadas en tal ley. Señala, que la pensión reclamada por el demandante no es de las contempladas expresamente en la Ley 100 de 1993, por manera que el Tribunal no podía condenar a la indexación del salario promedio devengado por el actor en el último año de servicios.

Aludiendo el alcance de la impugnación subsidiaria planteada, solicita el recurrente que la pensión objeto de discusión, se liquide con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio y hasta tanto el Instituto de Seguros Sociales le otorgue la pensión de vejez, quedando así, sólo a cargo del Banco Popular, el mayor valor si lo hubiere.

LA RÉPLICA

Dice el opositor que el recurrente pretende ignorar la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional que ha reconocido la indexación en materia pensional, acudiendo para ello, a los planteamientos disidentes de los salvamentos de voto de la Corte Suprema de Justicia, que no constituyen fuente formal del derecho, como sí lo son las sentencias adoptadas por la Sala de Casación Laboral de la misma Corporación.

Asegura que el proceder del Tribunal fue acertado, pues lo único que hizo fue garantizar la supremacía de los postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 25, 46, 48 y 53, en especial lo correspondiente a la actualización monetaria de la primera mesada pensional. En sustento, transcribe algunos apartes de sentencias de la Corte

Constitucional.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Importa anotar que en este caso no se discute la fórmula que se utilizó para la indexación.

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

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

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

"En efecto, el citado artículo 36 dispone:

"Artículo 36.- Régimen de Transición...

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

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

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

Los cargos, en consecuencia, no demuestran los quebrantos normativos que le atribuye a la sentencia recurrida y por esa razón no prosperan.

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 LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, el 8 de febrero de 2008, dentro del proceso ordinario laboral que JOSÉ ELVER CORRAL MOGOLLÓN promovió contra el BANCO POPULAR S.A.

Costas en casación, a cargo de la parte recurrente.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN
VILLEGAS

EDUARDO LÓPEZ

LUÍS JAVIER OSORIO LÓPEZ
GÓMEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE

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

