

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación n° 38366

Acta No. 41

Bogotá D.C., catorce (14) noviembre de dos mil doce (2012).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por JESÚS EDUARDO PEÑA SIERRA, contra la sentencia proferida el 15 de agosto de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso adelantado por el recurrente contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO B.C.H. – EN LIQUIDACIÓN.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante demandó en proceso laboral al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO B.C.H. – EN LIQUIDACIÓN, para que le reconozca y pague la pensión de jubilación oficial, a partir del 4 de abril de 2003, “indexando su valor por el lapso comprendido entre el 15 de septiembre de 1991, fecha de su retiro, hasta el 3 de abril de 2003”; los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; lo que resulte probado extra y ultra, y las costas del proceso (folio 3, cuaderno 1).

Fundó sus pretensiones en que laboró para la entidad demandada desde el 11 de febrero de 1967 hasta el 15 de septiembre de 1991; que el último cargo desempeñado fue el de Jefe de Departamento de Escalafón y Salarios, con un salario promedio mensual de \$545.444,58; que la relación laboral terminó por mutuo acuerdo; que el 3 de abril de 2003, cumplió 55 años de edad; que pese a ser beneficiario del régimen de transición, la entidad demandada le negó el derecho pensional, y que agotó la reclamación administrativa.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La convocada al proceso, al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las súplicas. Adujo que el actor no tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación oficial consagrada en la Ley 33 de 1985 “dado que por haberse afiliado al RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD, el 29 de diciembre de 1998, perdió la transición (...) y la compartibilidad que ahora pretende”. En su defensa, formuló las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, buena fe, prescripción, y “las demás que resulten probadas”.

Igualmente, la accionada aseveró que el actor “durante la relación laboral con el BCH estuvo afiliado al ISS para los riesgos de IVM, con el número patronal 010062001000 y No. de afiliación 010758241, el que mantuvo desde el 11 de febrero de 1967 hasta el 15 de septiembre de 1991, fecha en que se desvinculó de la entidad por mutuo acuerdo”.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La primera instancia la desató el Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., a través de la sentencia fechada el 1° de junio de 2007 (folios 175 al 190, cuaderno 1), en la que condenó a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor la pensión de jubilación oficial prevista en la Ley 33 de 1985, en suma inicial de \$1.462.155.30 mensuales, a partir del 3 de abril de 2003; los intereses moratorios sobre las mesadas causadas desde dicha data y hasta cuando se verifique su pago; declaró no probadas las excepciones, y a la vencida le impuso costas.

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De la anterior determinación apeló la parte demandada, y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., mediante sentencia calendada el 15 de agosto de 2008, revocó la decisión de primer grado y, en su lugar, declaró probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas. Costas de primera instancia a cargo del demandante.

El sentenciador de segundo grado, luego de referirse a los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, a la sentencia C-789 de 2002, asentó que “en cumplimiento de la anterior sentencia, procedió el ejecutivo a reglamentar la norma del régimen de transición mediante el Decreto 3800 de de (sic) 2003 el que dispuso íntegramente lo ordenado por la Corte Constitucional en la referida sentencia, aunque incrementando los requisitos ya establecidos por la Corte”.

Resaltó el colegiado que “de acuerdo a los parámetros legales y constitucionales expuestos, el régimen de transición solo es aplicable a aquellas personas que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y cumplido quince (15) años o más de servicios cotizados al 31 de marzo de 1994, decidieron posteriormente regresar al régimen de prima media con prestación definida, con los condicionamientos reseñados por la Corte Constitucional. Llevado lo expuesto al caso concreto, encuentra la Sala que en la sentencia atacada se omitió valorar que para el año 1998 el accionante había optado por el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que se halle demostrado en el expediente que el mismo decidiera regresar al régimen de prima media, administrado por el I.S.S., lo que evidentemente constituye la no aplicación del régimen de transición”.

Enseguida, el Tribunal expuso que “en efecto, a folio 142 del expediente obra constancia expedida por el I.S.S. en la cual se señala que del 1° de enero de 1995 a la fecha de expedición de la certificación (30 de junio de 2006) el accionante no figuraba con novedades que registran aportes a pensión. Así mismo a folio 124 el FONDO DE PENSIONES OBLIGATORIAS PROTECCIÓN S.A. hace constar que el señor JESUS EDUARDO PEÑA, se encuentra allí afiliado desde el 29 de diciembre de 1998, por certificación expedida el 10 de abril de 2006, lo obliga a esta Sala a revocar la sentencia en aplicación de la normatividad en cita”.

V. RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente con el recurso extraordinario, según lo manifestó en el alcance de la impugnación, pretende que se CASE la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, confirme la decisión de primer grado, proveyendo lo que corresponda por costas.

Para tal fin, con apoyo en la causal primera de casación laboral, contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964, modificado por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969, formuló dos cargos que fueron replicados, los cuales se estudiarán conjuntamente, tal y como lo permite el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, dados la similitud de la vía, el objeto y los preceptos citados para la formulación de

los mismos.

VI. PRIMER CARGO

Atacó la sentencia del Tribunal de violar la ley sustancial por la **vía directa**, en la modalidad de interpretación errónea de los “incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 3 y 6 del Decreto 3800 de 2003. Y la denuncia por la consecencial transgresión, por aplicación indebida, de los preceptos consagrados en los incisos 2 y 3 del mismo artículo 36 y por la indebida aplicación de los artículos 1 de la Ley 33 de 1985, 141 de la Ley 100 de 1993, 8 de la Ley 153 de 1887 y 1613 a 16161, 1627 y 1649 del Código Civil, en relación con los artículos 14 y 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68, 70 y 73 del Decreto 1848 de 1969”.

En la sustentación del cargo la censura comenzó por copiar lo dicho por el Tribunal, así como algunos pasajes de la sentencia C-789 de 2002. A continuación argumentó que el juzgador “dedujo equivocadamente de la lectura de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de [dicho fallo] que del contingente de trabajadores con más de 15 años de servicios a la fecha de entrada en vigencia del sistema de pensiones de la Ley 100 citada, los únicos que tienen derecho a los beneficios del régimen de transición son los que regresan del régimen de ahorro individual con solidaridad al régimen de prima media con prestación definida. La lectura correcta de los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y de la sentencia C-789 de 2002 es que el régimen de transición también beneficia a los trabajadores que escogen el régimen pensional de ahorro individual y permanecen en él”.

Para el impugnante “el Tribunal complementó el error jurídico que le imputa el cargo en casación con la cita del Decreto 3800 de 2003. Y en eso también incurrió en error, uno, porque si se lee correctamente el artículo 6° de ese Decreto se advertiría que allí únicamente se regula el caso del trabajador que regresa al sistema de prima media después de haber optado por el de ahorro individual. Y dos, porque el Decreto 3800 entró a regir en diciembre de 2001, de modo que no le era aplicable al demandante”.

VII. SEGUNDO CARGO

El ataque lo propone por la vía directa en la modalidad de aplicación indebida de similares normas y argumentos expuestos en el precedente cargo.

VIII. LA RÉPLICA

Al confutar el cargo, el opositor aduce que “no le asiste razón a la censura, por cuanto no queda duda que, como lo asienta el Tribunal, y está probado, por haber permanecido el demandante en el régimen de ahorro individual perdió el derecho a que se le apliquen los beneficios de la transición, por cuanto el régimen de prima media y el de ahorro individual son totalmente diferentes e incompatibles, vale decir, son excluyentes, de tal manera que como acertadamente lo afirmó el Tribunal en la sentencia impugnada, y no ha sido desvirtuado, al no haber regresado el demandante al régimen de prima media con prestación definida, no queda duda que perdió el régimen de transición, toda vez que ha sido criterio reiterado de la Sala de Casación Laboral que los que permanecieron en el régimen de ahorro individual no pueden aspirar, si permanecen dentro de este último, a recibir los beneficios de una transición, dada la dicotomía que existe entre las normas y principios de uno y otro régimen, que, de suyo, son totalmente diferentes e incompatibles”.

IX. SE CONSIDERA

Dado que los cargos se dirigen por el sendero de puro derecho, no hay discrepancia en torno a los siguientes supuestos fácticos: (i) que el actor laboró para la demandada desde el 11 de febrero de 1967 hasta el 15 de septiembre de 1991, periodo durante el cual estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales, para el cubrimiento de las contingencias de invalidez, vejez y sobrevivientes; que el último salario promedio mensual ascendió a la suma de \$545.444,58; que el promotor de la litis cumplió 55 años de edad el 3 de abril de 2003, y que se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad el 29 de abril de 1998.

Como ya fue advertido, el juzgador de segundo grado absolvió a la entidad convocada a juicio, en esencia, porque “de acuerdo a los parámetros legales y constitucionales expuestos, el régimen de transición solo es aplicable a aquellas personas que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad y cumplido quince (15) años a (sic) más de servicios cotizados al 31 de marzo de 1994, decidieron posteriormente regresar al régimen de prima media con prestación definida, con los condicionamientos reseñados por la Corte Constitucional. Llevado lo expuesto al caso concreto, encuentra la Sala que en la sentencia atacada se omitió valorar que para el año 1998 el accionante había optado por el régimen de ahorro individual con solidaridad, sin que se halle demostrado en el expediente que el mismo decidiera regresar al régimen de prima media, administrado por el I.S.S., lo que evidentemente constituye la no aplicación del régimen de transición”.

Así las cosas, aflora para Corte el siguiente problema jurídico: ¿pierde el régimen de transición de la Ley 33 de 1985, un trabajador oficial, que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, había laborado para una entidad pública durante más de 20 años y después de entrar en vigor esta última normativa, se afilió a un fondo privado del régimen de ahorro individual con solidaridad y no regresa al I.S.S. ?

Ya esta sala, en diversos fallos, ha dado respuesta al cuestionamiento en precedencia. Así, en sentencia del 2 de diciembre de 2008, radicación 33419, razonó:

“El núcleo de la controversia que suscita la decisión del Ad quem y que señala la censura es el de si le asiste derecho a quien está afiliado en el régimen de ahorro individual a acceder a beneficios del régimen de prima media con prestación definida.

Se da por asentado que el actor es del grupo de afiliados al sistema de seguridad social que en principio estuvo amparado por el régimen de transición, por contar más de quince años de servicios en el momento en el que inició su vigencia la Ley 100 de 1993, y se vinculó a una administradora del régimen de ahorro individual desde el 1° de julio de 2002 (fl. 168) y régimen en el cual permanece.

La pretensión del actor es disfrutar del derecho a la pensión de jubilación en los términos previstos por el régimen de transición para el sector oficial, esto es, a los 55 años y a cargo de la entidad demandada.

Se equivoca el Tribunal al considerar que quien ha elegido como su régimen el de ahorro individual tiene derecho a reconocimientos que son propios del sistema de prima media, y a cargo de una entidad ajena al régimen de ahorro individual.

El Sistema General de Pensiones permite que el afiliado elija entre los “dos regímenes solidarios excluyentes” como terminantemente preceptúa el artículo 123 de la Ley 100 de 1993, el régimen de prima media y el de ahorro individual, cada uno con sus características e instituciones propias, en particular las que deben hacer el reconocimiento de las pensiones de vejez y el contenido o modalidad de esta prestación.

El afiliado además de tener la libertad para escoger entre regímenes puede transitar entre uno y otro, con algunas restricciones previstas inicialmente en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y luego en el literal d) del artículo 2 de la ley 797 de 2003, como el tiempo mínimo de permanencia, o el no estar dentro de los diez últimos años previos a la edad para tener derecho a la pensión de vejez.

La determinación de las administradoras o entidades obligadas a reconocer las prestaciones, y el contenido de estas, es asunto propio de la Ley, la misma que se ocupa cuidadosamente de delimitar cuáles corresponde a las del régimen de prima media, y cuáles a de ahorro individual.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 previó un régimen de transición para los afiliados al régimen de prima media que satisficieran condiciones de edad, o de tiempo de servicio, y para conservar en su beneficio los requisitos exigidos por las regulaciones pensionales precedentes, de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y la tasa de reemplazo o porcentaje sobre el ingreso base de liquidación.

El decreto reglamentario 813 de 1994 definió los casos en cuales correspondía a una entidad empleadora asumir la pensión mientras los cumplía los requisitos para tener el derecho a la pensión de vejez de la seguridad social a cargo de la administradora del régimen de prima media.

El régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es ajeno al régimen de ahorro individual; por esa razón la equivocación del Tribunal es protuberante; conceder prestaciones propias del régimen de prima media a quien está en el de ahorro individual; el carácter excluyente de los mismos impide que las regulaciones de uno y otro se combinen.

La argumentación del Tribunal yerra al resolver una controversia ajena al sub lite, de las consecuencias de un traslado con retorno al régimen de prima media, cuando lo que debía resolverse eran los derechos de quien no hizo ese regreso, y permaneció en el régimen de ahorro individual.

El cargo por tanto ha de prosperar, y como consideraciones de instancia se ha de señalar que la entidad demandada en cabeza de la Nación expidió bono pensional (folio 168 – 169) por el tiempo servido a la entidad demandada, el mismo que se aduce como causa de la pensión de jubilación que aquí se reclama, documento que no fue apreciado por el Ad quem, y que resulta trascendente para determinar que la entidad demandada había satisfecho su obligación pensional con el actor, que el mismo iba destinado a la Administradora de Pensiones del Régimen de Ahorro Individual, la cual asumiría, bajo las reglas propias de este, la protección de al vejez.

Huelga agregar que en cumplimiento del mandato del artículo 16 de la Ley 100 de 1993, las cotizaciones y por extensión los aportes, pueden ser distribuidas entre los dos regímenes pensionales.

De esta manera se impone casar la sentencia del tribunal, revocar la del a quo, para en su lugar absolver a la entidad demanda de las pretensiones reclamadas”.

La anterior tesis fue reiterada en sentencia del 28 de abril de 2009, radicación 33.821.

De manera que trasladando los argumentos antedichos al episodio que hoy ocupa la atención de la Corte, fuerza concluir que los cargos no tienen vocación de salir airosos.

Como el recurso extraordinario no salió avante y hubo réplica, las costas serán a cargo de la demandante recurrente, para lo cual se fija la suma de TRES MILLONES PESOS MONEDA CORRIENTE (\$3.000.000,00 M/CTE.), que se incluirá en la liquidación que para tal efecto practique la Secretaría.

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 el 15 de agosto de 2008, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en el proceso adelantado por JESÚS EDUARDO PEÑA SIERRA, contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO B.C.H. – EN LIQUIDACIÓN.

Costas en el recurso de casación como se indicó en la parte motiva.

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

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS



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

