

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

Magistrado Ponente

Radicación No. 39.028

Acta No. 07

Bogotá D.C., seis (6) de marzo de dos mil trece (2013).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO POPULAR S. A. contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 29 de agosto de 2008, en el proceso seguido por CONSUELO DEL CARMEN AGUIRRE LÓPEZ contra el recurrente y el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL –IFI–.

I-. ANTECEDENTES

A los propósitos del recurso impetrado es menester señalar que la demandante reclama el reconocimiento y pago con su respectiva actualización de la diferencia entre la pensión de vejez que le otorgó el Instituto de Seguros Sociales y la pensión vitalicia de jubilación que debe reconocerle el IFI, desde el 20 de julio de 2003, junto con los incrementos anuales, intereses moratorios y costas procesales.

Respalda la súplica anterior en haber laborado al servicio de la demandada en el periodo comprendido entre el 20 de marzo de 1970 y el 14 de marzo de 1991; el Instituto de Fomento Industrial en Liquidación, le informó mediante comunicación de fecha 24 de junio de 1991, que el reconocimiento de su pensión de jubilación se haría una vez acreditara el cumplimiento de la edad exigida para tal fin; nació el 20 de julio de 1948; devengó como sueldo básico la suma de \$215.400.00; que solicitó al IFI, mediante escrito fechado el 5 de agosto de 2003 el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación compartida, la cual le fue negada al aducir que es el Banco Popular al que le corresponde efectuar dicho reconocimiento por ser la última entidad a la cual estuvo vinculada la demandante; agotó la reclamación administrativa.

El IFI se opone a todas las pretensiones de la demanda; formula la excepción previa de litisconsorcio necesario –con el Banco Popular al ser la última entidad empleadora de la demandante–, y de fondo inexistencia de la obligación, prescripción y buena fe.

El Banco Popular se opone a todas las pretensiones, y formula las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, absuelve a las entidades demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, mediante sentencia proferida el 21 de noviembre de 2007.

II-. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El ad quem, al resolver el recurso impetrado por la parte demandante, revocó la sentencia del a quo para en su lugar condenar al Banco Popular al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en cuantía de \$826.458 a partir del 20 de julio de 2003, junto con los incrementos legales y las mesadas adicionales hasta el 31 de julio de 2005 y los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993; absolvió al IFI de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra.

En lo que interesa al recurso de casación consideró

“No existe duda de la relación laboral que existió entre el IFI y la accionante, conforme se observa a folio 20 del plenario, donde la accionada a través de certificación hace constar que la señora Aguirre López laboró para esa entidad desde el 20 de marzo de 1970 al 14 de marzo de 1991; hecho que fue aceptado por el IFI en la contestación de la demanda. Así mismo, obra a folio 76 certificación expedida por el Asistente de asuntos laborales del Banco Popular, donde se evidencia que la accionante laboró para dicha entidad desde el 05 de agosto de 1991 al 31 de marzo de 1992 y del 01 de diciembre de 1997 a la fecha.

Reclama la demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación a cargo del IFI en Liquidación, toda vez que esta le fue negada por considerar que el competente para ello es el Banco Popular por ser la última entidad oficial donde prestó sus servicios.

(...)

Así las cosas se procederá al estudio de la pensión de jubilación solicitada, con fundamento en las pruebas aportadas y las recaudadas por el a quo.

Sin embargo, antes de entrar a analizar el caso en concreto, es preciso aclarar que la pensión de jubilación solicitada, es la establecida en el régimen de transición y no la estipulada en pacto o convención colectiva de trabajo, pues desde el mismo escrito de solicitud hasta la resolución que le niega el derecho, se evidencia que lo que la solicitante busca el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con el artículo 36 de la Ley 100 de 1996.

Visto lo anterior se tiene que, en efecto, la accionante es beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1996 (sic), ya que a la entrada en vigencia de la ley, tenía más de 35 años de edad y más de 15 años de servicio, por lo que el régimen aplicable es el que venía a la entrada en vigencia de la mencionada norma, que en el presente caso sería el establecido en la ley 33 de 1985 artículo 1 que señala:

(...)

Le corresponde entonces a la Sala verificar si la demandante acreditó tener los derechos que la harían merecedora al reconocimiento pensional solicitado, para lo cual deben atenderse los requisitos que consagra el mismo artículo 1° de la ley 33 de 1985 (sic), como quiera que ese es el régimen con el que venía la demandante a la entrada en vigencia la ley 100 de 1994 (sic) y en ese sentido la aplicable al estudio de la pensión.

Así las cosas, se concluye, que son dos las exigencias para el reconocimiento del derecho pretendido, a saber: a) Que acredite 55 años de edad y, b) Que, además, haya servido 20 años continuos o discontinuos.

Al constatar dentro del proceso si la demandante acreditó dichos requisitos, encuentra la Sala que las partes coinciden al afirmar que la señora Aguirre López nació el 20 de julio de 1948, cumpliendo la edad requerida para el pensión el 20 de julio de 2003, también se aportó copia de la certificación expedida por el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI donde la entidad hace constar que la accionante prestó sus servicios en ella desde el 20 de marzo de 1970 al 14 de marzo de 1991 (folio 20), para un total de 20 años, 11 meses y 25 días, cuyos aportes para pensión fueron efectuados al ISS, según reporte de semanas expedido por la misma obrante a folios 82 a 83 del plenario, donde también se observa que la afiliada cotizó para los riesgos de IVM, con el empleador Banco Popular desde el 24 de septiembre de 1991 al 01 de abril de 1992 y del 01 de diciembre de 1997 a la fecha.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la demandante acredita los requisitos exigidos por el artículo 1 de la ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación, por lo que, teniendo en cuenta lo anterior, entra la sala a analizar a que entidad le corresponde el reconocimiento de la misma, si al IFI o Banco Popular, por cuanto según el IFI es al Banco a quien le corresponde el pago de la pensión de conformidad con el decreto 1848 de 1969, artículo 75 numerales 1 y 2....

(...)

Conforme a la norma antes transcrita, el IFI manifiesta que por ser el Banco Popular la última entidad oficial donde laboró la accionante, le corresponde el reconocimiento de la pensión de jubilación, a lo cual el Banco Popular manifiesta que a partir del 21 de noviembre de 1996 pasó a ser una sociedad anónima de derecho privado y que a la fecha la accionante es trabajadora activa del banco, por lo que no acredita los requisitos para ser pensionada por esa entidad bancaria.

Al respecto, se ha pronunciado en varias ocasiones la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, para lo cual vale la pena resaltar la sentencia emitida por esa Corporación de fecha 29 de marzo de 2006,..., Rad. 27171, donde puntualizó:

(...)

Así las cosas, con base en la jurisprudencia transcrita, se tiene que no obstante ser el BANCO POPULAR S.A. una sociedad comercial anónima del sector privado (fl. 134), como quiera que la demandante laboró al servicio del estado por más de 20 años y que para la fecha en que entró a regir la ley 100 de 1993, si bien es cierto no se encontraba vinculada con el Banco, fue la última entidad oficial donde laboró, ya que se volvió privada solo hasta el 21 de noviembre de 1996, entonces la normatividad con base en la cual debió verificarse la existencia del derecho pensional cuyo reconocimiento y pago reclama, es la contenida en la Ley 33 de 1985, situación que no valorada (sic) por el juez de conocimiento.

Ahora bien, una vez determinado que la legislación aplicable para establecer la procedencia del derecho a la pensión de jubilación que hoy reclaman la actora es la Ley 33 de 1985, respecto a la entidad obligada a reconocer y pagar la prestación económica, encuentra la Sala oportuno referirse a la sentencia del 26 de enero de 2006, Rad. 24584, M. P. Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, en la cual la Corte expresó:

(...)

Conforme a lo anteriormente expuesto, se tiene que, en efecto le corresponde al Banco popular el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la accionante de conformidad con el artículo 1 de la ley 33 de 1985 en armonía con los artículo (sic) 75 del decreto 1848 de 1969, razón por la cual se procederá a reconocer la misma desde el 20 de julio de 2003, fecha en la que la demandante cumplió los 55 años de edad, teniendo como ingreso base de cotización el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, es decir, desde marzo de 1991 a marzo de 1992, lo cual asciende a \$214.493 pesos, si se tiene en cuenta lo reportado por los empleadores IFI y Banco Popular como IBC al ISS (folios 82 a 86) y que comprenden:

- Marzo de 1991 \$165.180
- Agosto de 1991 a febrero de 1992 \$215.790
- Marzo de 1992 \$254.730

Ahora bien, visto lo anterior, tenemos un ingreso base de liquidación de \$214.493, el cual deberá ser indexado conforme lo señala la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral del 13 de diciembre de 2007, ...:

(...)

En suma, de conformidad con la sentencia anteriormente citada, la Sala encuentra que la fórmula que debe aplicarse para indexar la primera mesada del actor es la siguiente:

$$VA = VH (\$214.493) \times IPC \text{ FINAL } (136.81)$$

$$IPC \text{ INICIAL } (26.63)$$

Fórmula que así aplicada arroja un total de \$1.101.944 correspondiente al salario base de liquidación debidamente indexado, al cual debe aplicársele el 75%, que como se señaló en párrafos anteriores, corresponde al monto de la mesada pensional a que tiene derecho la demandante, lo que da una mesada pensional de \$826.458, a partir del 20 de julio de 2003, la cual al 01 de marzo de 2005, fecha en que el ISS le reconoció la pensión en cuantía de \$1.502.898 (folio 152) ascendería a \$928.500, suma esta que es inferior a la reconocida por el ISS, por lo que en ese orden de ideas no existiría de parte del Banco Popular obligación alguna de cancelar el mayor valor entre la pensión reconocida por ella y la reconocida por el ISS, pues este no existe al ser inferior la reconocida por el Banco, por lo que el mismo solo deberá cancelar el valor de las mesadas junto con sus reajustes y las adicionales que determina la ley desde el 20 de julio de 2003 al 31 de julio de 2005, fecha en que el ISS reconoció la pensión de vejez a la accionante.”

Respecto a los intereses moratorios consideró el ad quem:

“En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que se condenó a la demandada al reconocimiento de la pensión de jubilación, es procedente condenar a la misma al pago de los intereses moratorios desde el 20 de julio de 2003 hasta la fecha en que se realice el pago a conforme lo establecido en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, es decir, a la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectuó el pago”.

III-. RECURSO DE CASACIÓN

Al disentir la institución financiera de la sentencia del ad quem interpone recurso de casación a través del cual pretende que esta Corporación "...case en su integridad la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, revoque el fallo del a quo y, en su lugar, absuelva al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda.

En subsidio, y en el evento puramente hipotético de llegar a considerar esa H. Corporación que fuera procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora Consuelo del Carmen Aguirre López, aspira mi mandante con este recurso a que esa H. Corporación case la sentencia impugnada, y en su lugar, disponga que la pensión deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, confirme lo resuelto por el a quo respecto de los intereses moratorios y señale que el Banco Popular tiene derecho a repetir contra el Instituto de Fomento Industrial IFI en liquidación para el reconocimiento del reembolso de la cantidad proporcional que le corresponda por la pensión a prorrata del tiempo de servicios prestados por la demandante a esa entidad."

Con tal propósito formula cuatro cargos, los cuales no fueron replicados, así:

PRIMER CARGO

Por vía directa, acusa la interpretación errónea de "...los artículos 3° y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 1° literal c), 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966, 5° y 27 del Decreto Ley 3135 de 1.968; 68, 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 1.985; 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."

En la demostración del cargo, expone que la naturaleza jurídica del empleador es la condición que determina el régimen legal a aplicar a sus servidores; que el banco al ser una entidad privada al momento de cumplir la demandante los requisitos de pensión oficial, el régimen legal aplicable es el privado y no el 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.

Afirma que la entidad a lo largo del proceso expuso como sustento de su posición jurídica que no esta obligada a reconocer la pensión de jubilación a la actora, por no reunir los requisitos exigidos en las disposiciones vigentes al momento de la privatización de la entidad; y la de haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales para las contingencias de invalidez, vejez y muerte.

Agrega que el banco fue privatizado a partir del 21 de noviembre de 1996, es decir, antes de que la extrabajadora reuniera la totalidad de los requisitos para el reconocimiento de la pensión, pues la actora solo vino a cumplir la edad de 50 años el 20 de julio de 2003.

Señala que como ha asentado esta Sala, 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 lo que en su sentir debe entenderse el régimen anterior el propio de los trabajadores particulares, por haber sido estos asegurados por el ISS, siendo esta entidad capaz de asumir totalmente al banco en el cubrimiento de la pensión que se demanda.

Agrega que con lo dispuesto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946, el seguro de vejez reemplazó a la pensión de jubilación; que el artículo 2° del Decreto Ley 433 de 1971, dispuso la reorganización del ISS, en el sentido de ordenar la inclusión al seguro social obligatorio de todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, y que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares.

Expone que como la Ley 100 de 1993, es aplicable a los trabajadores particulares y empleados oficiales -debido a la dualidad de los regímenes legales preexistentes- el régimen de transición contenido en su artículo 36, señala aquel será el establecido en el régimen anterior al que se encuentren afiliados, por lo que el sub lite debe resolverse a la luz de: 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, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Señala el censor que según, lo establecido en los reglamentos del ISS, la afiliación de la demandante al Instituto de Seguros Sociales, y el respectivo pago de las cotizaciones por IVM para efectos del seguro social obligatorio se tiene que, independientemente de la calidad de trabajadora oficial que ostentó la actora mientras estuvo al servicio del banco, resultó asimilada a una trabajadora particular, y por ello, de conformidad con el artículo 11 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041 de 1966, el derecho a la pensión lo obtendrá cuando cumpla la edad de 60 años y haya acreditado un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Adiciona el recurrente que si la demandante no consolidó su derecho por edad mientras que la entidad fue de carácter oficial, debe aplicársele las condiciones propias del nuevo régimen legal, esto es, el correspondiente a los trabajadores particulares, pues, si su derecho pensional no se consolidó cuando el Banco Popular era de naturaleza pública, apenas gozaba de una mera expectativa, sin que esta constituya algún derecho de conformidad con el artículo 17 de la Ley 153 de 1887; agrega que, de conformidad con la sentencia C-789 de 2002, proferida por la Corte Constitucional, la actora no es beneficiaria del régimen de transición, por no tener vigente el vínculo laboral al momento de entrar en vigencia el sistema, por tanto, como no había cumplido los requisitos para acceder al derecho pensional con anterioridad al 1° de abril de 1994, tenía una mera expectativa de conformidad con el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, y lo dispuesto en las sentencias C-147 y C-596 de 1997 de la Corte Constitucional.

Finaliza su argumentación diciendo que, al confirmar el Tribunal la condena de la pensión de jubilación, tomando como fundamento lo consignado en la sentencia proferida por esta Corporación el 29 de marzo de 2006, interpreta erróneamente las normas relacionadas en la acusación, por lo que debe casarse la sentencia recurrida.

RÉPLICA

Señala el opositor que no puede considerarse al ISS como una entidad o caja de previsión social, toda vez que, pese a que la actora estaba afiliada al ISS, no a una entidad de previsión social trae como consecuencia que la pensión deberá ser reconocida en principio por la última entidad empleadora, que en este caso corresponde al Banco Popular; agrega que es evidente que los trabajadores oficiales que se encuentran regidos por las disposiciones consagradas en la Ley 33 de 1985 y se hallaren afiliados al ISS pero no a una entidad de previsión social, se tiene por sentado que el reconocimiento de la pensión de jubilación estará a cargo del último empleador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, por tanto, el cargo no tiene vocación de éxito.

IV-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De nuevo la Corte se refiere a la controversia que plantea el Banco Popular para la que se presentará idéntico pronunciamiento al que ha venido realizando en múltiples sentencias como en la de radicación 28.548 del 1º de agosto de 2006 en la que se expresó:

“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 1º 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 2º 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...” (Rad.20114).

No prospera el cargo.

SEGUNDO CARGO-

Acusa la sentencia de infringir “directamente los artículos 1º y 13 de la Ley 33 de 1985 y 68, 72, 73 y 75 del Decreto 1848 de 1969.”

En la demostración del cargo señala que no es materia de controversia la prestación de servicios de la señora Aguirre López en el IFI desde el 20 de marzo de 1970 al 14 de marzo de 1991, lapso que es considerado por el ad quem para el cómputo de tiempo total de servicios a entidades oficiales.

Afirma que en el evento de encontrarse obligado a reconocer y pagar la pensión de jubilación demandada, como lo ordenó el Tribunal, encontraría que no dispuso al proferir la condena que el banco tuviere derecho a repetir contra el IFI para el reconocimiento del reembolso de la cantidad proporcional que le corresponda por la pensión, a prorrata del tiempo de servicios prestados por la demandante a esa entidad, toda vez que, para el banco únicamente le prestó servicios desde el 24 de septiembre de 1991 al 31 de marzo de 1992.

RÉPLICA

Expone la oposición que el Banco Popular no se encuentra facultado como lo señala el inciso 3º del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969 para repetir contra el IFI en Liquidación en lo atinente al reconocimiento y reembolso de la cantidad que le corresponda por la pensión.

Indica que el inciso segundo de la mencionada norma es el aplicable al sub lite, dado que según el reporte expedido por el Instituto de Seguros Sociales, se considera que al tiempo de retirarse del servicio oficial, la señora Consuelo del Carmen Aguirre no se encontraba afiliada a ninguna entidad de previsión social, lo que implica que la última entidad empleadora es la llamada a reconocer y pagar la pensión de jubilación.

V-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Se duele el censor de que el ad quem en el fallo recurrido no dispuso al proferir la condena que el banco tuviere derecho a repetir contra el IFI para el reconocimiento del reembolso de la cantidad proporcional que le corresponda por la pensión, a prorrata del tiempo de servicios prestados por la demandante a esa entidad, toda vez que, para el banco únicamente le prestó servicios desde el 24 de septiembre de 1991 al 31 de marzo de 1992.

En primer lugar se debe advertir que al haber escogido el recurrente como vía de ataque la

directa, está por fuera de discusión el supuesto que dio por probado el ad quem, en cuanto a que “No existe duda de la relación laboral que existió entre el IFI y la accionante, conforme se observa a folio 20 del plenario, donde la accionada a través de certificación hace constar que la señora Aguirre López laboró para esa entidad desde el 20 de marzo de 1970 al 14 de marzo de 1991; hecho que fue aceptado por el IFI en la contestación de la demanda. Así mismo, obra a folio 76 certificación expedida por el Asistente de asuntos laborales del Banco Popular, donde se evidencia que la accionante laboró para dicha entidad desde el 05 de agosto de 1991 al 31 de marzo de 1992 y del 01 de diciembre de 1997 a la fecha.” -del fallo de segunda instancia-.

Encuentra la Sala que el ad quem al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, cimentó su decisión en dos aspectos: el primero, determinar si la actora acreditó los requisitos exigidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, a fin de reconocerle la prestación deprecada y, el segundo, establecer cual era la entidad obligada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Frente al primer punto, esto es, la verificación de los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985, expuso el ad quem (fl. 203) “... son dos las exigencias para el reconocimiento del derecho pretendido, a saber: a) Que acredite 55 años de edad y, b) Que, además, haya servido 20 años continuos o discontinuos.

Al constatar dentro del proceso si la demandante acreditó dichos requisitos, encuentra la Sala que las partes coinciden al afirmar que la señora Aguirre López nació el 20 de julio de 1948, cumpliendo la edad requerida para el pensión el 20 de julio de 2003, también se aportó (sic) copia de la certificación expedida por el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI donde la entidad hace constar que la accionante presto sus servicios en ella desde el 20 de marzo de 1970 al 14 de marzo de 1991 (folio 20), para un total de 20 años, 11 meses y 25 días, cuyos aportes para pensión fueron efectuados al ISS, según reporte de semanas expedido por la misma obrante a folios 82 a 83 del plenario, donde también se observa que la afiliada cotizó para los riesgos de IVM, con el empleador Banco Popular desde el 24 de septiembre de 1991 al 01 de abril de 1992 y del 01 de diciembre de 1997 a la fecha.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se puede establecer que la demandante acredita los requisitos exigidos por el artículo 1 de la ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación,”

De lo anterior, al rompe se advierte que para impartir el Tribunal la condena al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en virtud de la Ley 33 de 1985, tuvo en cuenta el tiempo de servicios prestado por la actora al IFI en Liquidación, por 20 años, 11 meses y 2 días, pues no podría concebir, el ad quem, su reconocimiento con el tiempo laborado en la última entidad pública, Banco Popular, con tan solo 6 meses y 7 días, dado que aquella prestó su servicios desde el 24 de septiembre de 1991 hasta el 31 de marzo de 1992.

Respecto al segundo punto, cual fue, determinar la entidad obligada al reconocimiento y pago, de la pensión de jubilación, expuso “Así las cosas, con base en la jurisprudencia transcrita, se tiene que no obstante ser el BANCO POPULAR S.A. una sociedad comercial anónima del sector privado (fl. 134), como quiera que la demandante laboró al servicio del estado por más de 20 años y que para la fecha en que entró a regir la ley 100 de 1993, si bien es cierto no se encontraba vinculada con el Banco, fue la última entidad oficial donde laboró, ya que se volvió privada solo hasta el 21 de noviembre de 1996, entonces la normatividad con base en la cual debió verificarse la existencia del derecho pensional cuyo reconocimiento y pago reclama, es la contenida en la Ley 33 de 1985, situación que no valorada (sic) por el juez de conocimiento.

(...)

Conforme a lo anteriormente expuesto, se tiene que, en efecto le corresponde al Banco popular el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la accionante de conformidad con el artículo 1 de la ley 33 de 1985 en armonía con los artículo 75 del decreto 1848 de 1969, razón por la cual se procederá a reconocer la misma desde el 20 de julio de 2003, fecha en la que la demandante cumplió los 55 años de edad, teniendo como ingreso base de cotización el promedio de lo devengado durante el último año de servicios, es decir, desde marzo de 1991 a marzo de 1992, lo cual asciende a \$214.493 pesos, si se tiene en cuenta lo reportado por los empleadores IFI y Banco Popular como IBC al ISS (folios 82 a 86) y que comprenden:

- Marzo de 1991 \$165.180
- Agosto de 1991 a febrero de 1992 \$215.790
- Marzo de 1992 \$254.730”

Al punto, concluyó el Tribunal que la entidad encargada del pago de la pensión de jubilación en concurrencia, era el Banco Popular al haber sido la última entidad oficial en donde laboró la actora, según lo dispuesto en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969.

Ahora bien, al haber quedado por fuera de la discusión, el tiempo de servicio prestado por la actora al IFI, y la concurrencia en el pago de la pensión de jubilación de las entidades públicas vinculadas al proceso –IFI y Banco Popular-, al haber sido consignado en la parte motiva de la sentencia impugnada, que el reconocimiento de la pensión deprecada lo era en virtud del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 75 del mencionado Decreto 1848 de 1969, el cual dispone, que:

“La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial 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 oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.”.

Se da por establecida la participación del IFI en el pago de la cuota parte que le corresponde asumir en la pensión de jubilación en concurrencia, a prorrata del tiempo de servicios prestados por la demandante a dicha entidad; en ese orden de ideas, no hay duda alguna que la absolución del IFI en la parte resolutive, lo fue solo en cuanto a que dicha entidad debía ser la pagadora de la

prestación deprecada, máxime cuando es esa misma entidad la que manifestó en la contestación de la demanda (Fls. 35 y 36) que el pago de la pensión pretendida estaría a cargo del último empleador oficial, sin perjuicio del reconocimiento de la cuota parte que le llegare a corresponder, por el tiempo de servicios prestado por la demandante a dicha entidad, pues se reitera, que en este caso concreto, la concurrencia de IFI en Liquidación en el pago de la pensión de jubilación oficial de la actora opera por ministerio de la Ley.

Al punto esta Corporación asentó frente al tema de la concurrencia en el pago de pensiones de jubilación, en sentencia proferida el 6 de julio de 2011, que:

Contrario a lo que alega el censor, en los casos donde una entidad pública tiene a cargo la pensión de jubilación con base en la sumatoria de tiempos de servicios prestados a otras entidades de la misma naturaleza, en aplicación de la Ley 33 de 1985, como es el caso del sublite, la institución de las cuotas partes aún subsiste en vigencia de la Ley 100 de 1993, con el fin de que las demás entidades empleadoras concurren en su financiación con la respectiva cuota parte.” Así se desprende del inciso 4° del artículo 4° de la Ley 490 de 1998, cuyo texto reza:

Por tanto, no incurrió el Tribunal en el error endilgado, y en consecuencia el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia de violar “por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, en relación con los artículos 1° y 13 de la Ley 33 de 1985, y 68, 72, 73 y 75 Decreto 1848 de 1969.”

Afirma el recurrente que en el evento de considerar que está obligado al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, se encontraría que no es procedente la indexación del salario base de liquidación de la pensión, como lo dispuso el Tribunal, fundamentado su decisión en la sentencia proferida por esta Corporación el 13 de diciembre de 2007, por cuanto la actora se retiró del Banco Popular el 31 de marzo de 1992, con anterioridad a la expedición de la ley 100 de 1993, ordenamiento que dispuso la actualización del ingreso base de liquidación para efectos de determinar la cuantía de la pensión; agrega que para determinar el monto de la pensión debería haberse considerado el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, teniendo en cuenta los factores contemplados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues la pensión reclamada no pertenece al Sistema General de Pensiones.

Por lo anterior, el Tribunal ha debido haber dispuesto que la pensión debía ser liquidada con el salario promedio que sirvió de base para los aportes.

Adiciona que no procede la actualización del salario base de liquidación de pensiones no contempladas en el Sistema General de Pensiones, apoyándose en un salvamento de voto proferido por un Magistrado de esta Corporación, dentro del proceso con radicado No. 21.460.

RÉPLICA

Señala el opositor que al no haber sido materia de discusión que: la actora es beneficiaria del régimen de transición; cumplió más de 20 años al servicio del IFI - entidad que realizó los correspondientes aportes al ISS para IVM-; el Banco Popular hizo los respectivos aportes al ISS

desde el 24 de septiembre de 1991 al 1 de abril de 1992, y que la actora cumple con los requisitos exigidos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, se concluye que es la última entidad empleadora la encargada del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

V-. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala Laboral, de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado a favor de la actualización del salario base de liquidación de la primera mesada de las pensiones de jubilación causadas a partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, al no existir controversia respecto a que la actora cumplió con el requisito de la edad para causar el derecho pensional el 20 de julio de 2003. Entre reiterados pronunciamientos, se menciona el de radicación 32708 del 20 de mayo de 2008, en proceso contra la misma entidad bancaria demandada, donde una vez más se ratifica que:

“Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación.

“En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las **pensiones legales causadas a partir** de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento suprallegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993.

“De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999.

“Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregonaba tanto del uno como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores.”

Se reitera la ratio decidendi de la citada sentencia.

Respecto a la inconformidad que manifiesta el recurrente en relación con que el ad quem debió haber considerado el 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, teniendo en cuenta los factores contemplados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, se ha de indicar que el Tribunal no pudo incurrir en error toda vez que, no discriminó los factores salariales que conformaron el IBL.

En consecuencia el cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia de violar por la vía directa “en el concepto de aplicación indebida, los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1.993, en relación con el artículo primero de la Ley 33 de 1.985 y el artículo 36 de la misma ley 100 de 1993.”

DEMOSTRACIÓN DEL CARGO

Expone la censura que en el evento que el Banco estuviera obligado al reconocimiento de la pensión de jubilación, encontrará que no es procedente la condena a intereses moratorios que fue dispuesta por el ad quem, al revocar la absolución impartida por el a quo en esta pretensión.

Señala que el Tribunal no tiene en cuenta que los intereses moratorios no se encuentran previstos en el régimen legal aplicable a una trabajadora oficial; además que la suma de los tiempos de servicio prestados por la actora, fueron anteriores al 1° de abril de 1994.

Adiciona que esta Sala ha enseñado que para aquellos trabajadores que se han desvinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la pensiones se encuentran gobernadas por la Ley 33 de 1985, ordenamiento que no contempla el reconocimiento de esos intereses.

Transcribe un aparte de la sentencia proferida por esta Corporación con radicado No. 18963.

Adiciona que el ad quem incurrió en aplicación indebida del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues esta disposición expresa, que al cumplirse con los requisitos en ella señalados la prestación será la establecida en el régimen anterior al cual se encontraba afiliado el actor, no siendo otro, que la Ley 33 de 1985, sin que se pueda involucrar el citado artículo con el pretexto de fundamentar un régimen de transición que no le corresponde.

Finaliza su argumentación citando una sentencia proferida por esta Sala, con radicado 18963, en la cual fija su posición frente a la condena de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993; decisión que ha sido reiterada, en varias oportunidades, entre ellas las sentencias con radicados 29.515 y 29.991.

RÉPLICA

Señala el opositor que como le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al Banco Popular de conformidad con la Ley 33 de 1985, es el responsable de realizar el pago de intereses moratorios desde la fecha de cumplimiento de la edad de la actora, es decir desde le 20 de julio de 2003, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

I.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La inconformidad de la censura estriba en que el juez de segunda instancia revocó la absolución que impartió respecto de la pretensión encaminada a obtener el reconocimiento y pago de intereses moratorios, consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para en su lugar imponer condena, al considerar que estos no proceden al no pertenecer la pensión reconocida al sistema de seguridad social, consagrado en la Ley 100 de 1993.

Esta Corporación ha sentado su posición frente al reconocimiento de los intereses moratorios, en el sentido de que no se causan sobre reajustes pensionales y mucho menos sobre pensiones que no se rigen por la Ley 100 de 1993, como aquí acontece, pues fue concedida a la luz de la Ley 33 de 1985, entre los múltiples pronunciamientos, en sentencia con radicado No. 32002 del 24 de enero de 2008, se expuso:

“(…)...para la mayoría de la Sala, en esta oportunidad, contrario a lo que se venía sosteniendo, los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 se imponen cuando se trata de una pensión que debía reconocerse con sujeción a su normatividad integral.

“Y es que no obstante lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C- 601 del 24 de mayo de 2000 al declarar exequible el mencionado artículo 141, para la Corte esa disposición solamente es aplicable en el caso de mora en el pago de pensiones causadas con posterioridad a la vigencia de la ley de Seguridad Social y que sean reconocidas con fundamento en la normatividad integral de la misma, y no, como ocurre en este caso, respecto de una pensión que no se ajusta a los citados presupuestos.

“Lo anterior conlleva, entonces, que como la pensión que se le concedió al demandante....., no es con sujeción integral a la Ley 100 de 1993, no había lugar a condenar al pago de los intereses moratorios que consagra tal Ley en su artículo 141 que claramente dispone: “(...) en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley (...)”.

“Además, en este asunto tampoco se presenta la situación prevista por el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 para que se pudiera dar aplicación a su artículo 141, pues la primera norma dispone: “Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley le sea aplicable cualquier norma de ella contenida que estime favorable ante el cotejo por lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de las disposiciones de esta ley”...”

De conformidad con la anterior jurisprudencia, erró el ad quem al condenar al reconocimiento y pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en consecuencia se casará parcialmente la sentencia recurrida, en este punto.

En sede de instancia se confirmará parcialmente la sentencia proferida por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de noviembre de 2007, en cuanto absolvió a la demandada del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación. Las de las instancias serán a cargo de la parte vencida en un 70%.

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 PARCIALMENTE la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de agosto de 2008, en el proceso seguido por CONSUELO DEL CARMEN AGUIRRE LÓPEZ contra el INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN, y el

BANCO POPULAR S.A, en cuanto condenó al pago de los intereses moratorios. No casa en lo demás. En sede de instancia se confirma parcialmente la sentencia proferida por el Juez Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, el 21 de noviembre de 2007, en cuanto absolvió a la demandada del pago de los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias serán a cargo de la parte vencida en un 70%.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

elsy del pilar cuello CALDERÓN rigoberto echeverri bueno

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS CARLOS ERNESTO MOLINA mONSALVE

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

