

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 41534

Acta No.03

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once (2011).

Ver Ficha:	F1_CSJ_SCL_41534(08_02_11)_2011 F2_CSJ_SCL_41534(08_02_11)_2011 F3_CSJ_SCL_41534(08_02_11)_2011
Convenciones:	
Color Azul	Problema Jurídico
Agua	

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO POPULAR S.A., contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 30 de octubre de 2008, adicionada el 29 de mayo de 2009, en el juicio que le promovió EFRAÍN SEGURA RAMÍREZ al recurrente y a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

ANTECEDENTES

EFRAÍN SEGURA RAMÍREZ demandó al BANCO POPULAR S.A. y a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, con el fin de que se le reconociera y pagara la pensión de jubilación, en los términos de la Ley [33](#) de 1985, a partir del cumplimiento de la edad y el tiempo de servicios; la indexación del ingreso base de liquidación, según los parámetros dados por esta Corporación; la “sanción moratoria pensional”; y las costas procesales.

Fundamentó sus peticiones en que laboró para el Banco Popular, desde el 18 de enero de 1971 hasta el 17 de junio de 1986, para un total de 15 años y 5 meses; que su último sueldo devengado ascendió a \$294.586; que también estuvo vinculado a la Policía Nacional, como Agente, entre el 6 de febrero de 1967 y el 12 de agosto de 1970, es decir, por espacio de 5 años, 5 meses y 29 días; que el Banco, como último patrono oficial, no lo afilió a ninguna caja de previsión social para el pago de la pensión; que el tiempo de servicios para ambas entidades oficiales era acumulable, para el reconocimiento de la prestación de jubilación; que la jurisprudencia reiterada de esta Corporación había condenado al Banco al pago de tal derecho.

Al dar respuesta a la demanda (fls.36-40 del cuaderno principal), la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, dijo no constarle ninguno. En su defensa propuso las excepciones que denominó falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia del derecho.

Por su parte, el BANCO POPULAR, al dar contestación a la demanda (fls. 64- 73 del cuaderno principal), se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, reconoció como ciertos la vinculación laboral del actor y sus extremos, con la aclaración de una suspensión de la misma de 3 meses y 12 días; y negó los demás. En su defensa planteó las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, pago y prescripción de cualquier derecho

causado con anterioridad al 8 de mayo de 2000.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo de 7 de abril de 2006, complementado el 22 de septiembre del mismo año (fls. 154-173 y 190 -191 del cuaderno principal), condenó al Banco Popular S.A. a reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor, a partir del 17 de febrero de 2001, en cuantía inicial de \$461.883, junto con los incrementos legales y las mesadas adicionales; y absolvió a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de todas las pretensiones del actor.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer del proceso, por apelación interpuesta por ambas partes, el Tribunal Superior de Bogotá, mediante fallo de 30 de octubre de 2008, adicionado el 29 de mayo de 2009 (fls.203-218 y 227-229 del cuaderno principal), modificó el numeral primero de la sentencia de primer grado, para “totalizar la mesada pensional a favor del demandante en la suma de \$1.078.188 a partir del 14 de febrero de 2001. Igualmente REVOCA la sentencia en cuanto absolvió por concepto de intereses moratorios, para en su lugar imponer condena por dicho concepto a partir de la fecha en que se debió resolver la solicitud de reconocimiento pensional”; y confirmó en lo demás.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró, como fundamento de su decisión, que no admitía discusión que, al 1° de abril de 1994, el actor cumplía con los requisitos para ser beneficiario del régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993, por lo que su pensión se encontraba regulada por el artículo [1°](#) de la Ley 33 de 1985; que según la amplia jurisprudencia de esta Sala, el criterio determinante para saber cuál era la normatividad aplicable en estos casos era la naturaleza jurídica de la entidad al momento de producirse la desvinculación laboral; que si el trabajador cumplió más de 20 años de servicios antes de que la demandada mutara su calidad, la legislación aplicable sería la de los trabajadores oficiales, “en razón a que en vigencia de las normas de ese sector y no las del privado fue que nació el status de pensionado, así el contrato haya subsistido y culminado cuando la entidad ostenta la calidad de privada, en consideración a que sólo quedaba pendiente por acreditar el requisito de la edad”.

Agregó que el demandante había laborado para el Banco por más de 15 años de servicios, antes de su privatización y por más de 20 años para el sector oficial; que, por ello, no era aceptable desconocer la aplicación de las normas vigentes para ese momento, si lo único que le faltaba al actor era el cumplimiento de la edad; que la afiliación del mismo al Instituto de Seguros Sociales no constituía una excusa para que la entidad dejara de reconocer la prestación, en los términos de la Ley [33](#) de 1985, tal como lo sostenía la jurisprudencia de esta Corporación; que la única consecuencia de dicha afiliación era que una vez se reunieran los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ésta sería reconocida por la entidad de seguridad social, quedando a cargo del Banco el mayor valor, si existiere.

Manifestó que como la causación del derecho se daba en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, su monto estaba regido por los incisos 2° y 3° del artículo [36](#) de la misma ley, pues la remisión a la legislación anterior, hecha en virtud del régimen de transición, se hacía solamente respecto de la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación; que a la vigencia de la ley en mención le hacía falta al demandante menos de diez años, para adquirir el derecho, por lo que su IBL era el promedio de lo devengado en el tiempo que le faltaba; que “No obstante lo anterior, como el demandante no laboró durante el lapso comprendido entre la fecha de entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993 y de adquisición del derecho de pensión por cumplimiento de la edad, el ingreso base de liquidación se determinará por el promedio de lo devengado por el trabajador en

el año anterior al retiro, por cumplirse no solo el fin de la norma de transición, sino igualmente por serle esta situación más favorable a los intereses del trabajador, en los términos del principio de favorabilidad de rango constitucional y legal”; que, sobre este tema se encontraban múltiples pronunciamientos de esta Sala, como el proferido el 17 de mayo de 2004 (Rad. 22617), del cual transcribió extenso aparte; que, por ello, se le tendría en cuenta al actor lo devengado durante el último año de servicios, debidamente indexado, de acuerdo con la variación del IPC.

Así, dijo que la pensión estaría a cargo del Banco hasta que el Instituto de Seguros Sociales asumiera el pago de la de vejez, caso en el cual aquél pagaría el mayor valor si existiere, entre la que él había otorgado y la del I.S.S.; que “Teniendo en cuenta que fue objeto de apelación el salario tomado en cuenta por el juez de primera instancia para la cuantificación de la mesada pensional, pues al efecto señala el apoderado de la activa, que se tomó el sueldo básico sin tener en cuenta que la demandada certificó con la liquidación de prestaciones sociales, que el salario promedio devengado por el actor a la terminación del contrato de trabajo fue de \$89.304.66 y no el que tuvo en cuenta el juzgador” (...) En efecto verificada la operación realizada por el juzgado se observa que se tomó como salario la suma de \$36.292 que en efecto corresponde al último salario básico devengado por el actor. No obstante, y como quiera que a efecto de determinar el monto de la pensión de jubilación a favor del demandante corresponde obtener el promedio de lo devengado en el último año de servicios, se remite la Sala a la certificación obrante a folio 5 del expediente expedida por la entidad demandada, en la que se totaliza la suma de \$950.659 como devengado en el último año de servicios, documental ésta que no fue tachada ni redargüida por la demandada; que, realizadas las operaciones aritméticas, para actualizar el IBL, la cuantía inicial de la prestación quedaba en \$1.078.188, desde el 14 de febrero de 2001.

En cuanto a los intereses moratorios, consideró que, según el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, aquéllos estaban concebidos para la mora en el pago de las pensiones, lo que significaba que cuando existía incumplimiento de la entidad pagadora a la que legalmente tenía derecho una persona, procedían aquéllos, por lo que la norma citada era aplicable; que sostener lo contrario implicaría hacer más gravosa la situación de quien tiene derecho a la pensión, con lo que se autorizaría el incumplimiento o el pago tardío de las obligaciones pensionales; que, en consecuencia, el Banco demandado debía responder por los intereses moratorios; que “Considerando lo anterior, se confirmará la condena impuesta a la demandada BANCO POPULAR al pago de los intereses moratorios de que trata el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, respecto de todas y cada una de las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, que se causen a partir de la fecha de solicitud de reconocimiento en concordancia con el término previsto en la ley para resolver y hasta que se produzca el pago, luego en este último sentido se modificará el fallo de primera instancia”.

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Banco Popular S.A., concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la entidad recurrente que la Corte case en su integridad la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, revoque los numerales primero y segundo de la de primer grado y, en su lugar, absuelva de cada una de las pretensiones de la demanda.

En subsidio, solicita se case la decisión recurrida, en cuanto modificó la cuantía de la pensión y

revocó la absolución por los intereses moratorios, para que, en sede de instancia, modifique el numeral primero del fallo del a quo, para disponer que el valor de la pensión del demandante sea liquidado con el 75% del salario promedio de lo devengado por éste en el último año de servicio y confirme lo resuelto respecto de la improcedencia de los intereses moratorios.

Con tal propósito formula cuatro cargos, por la causal primera de casación, que fueron replicados y enseguida se estudiarán cada uno de ellos, pero de manera conjunta el tercero y el cuarto, dado que tienen idéntica vía, finalidad y argumentación.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de interpretar erróneamente los artículos [3°](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946; el Acuerdo [224](#) de 1966; los artículos [5°](#) y [27](#) del Decreto 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, aprobado por el Decreto 3063 de 1989; [11](#), [36](#), [133](#), [151](#) y [289](#) de la Ley 100 de 1993; [3°](#) y [4°](#) del C. S. T.; y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de 1990.

En la demostración sostiene el censor que el Tribunal debió considerar que la naturaleza jurídica que ostentaba el empleador era la que determina el régimen a aplicar a sus trabajadores; que al ser el Banco una entidad privada, al momento en que el actor cumplió los requisitos para acceder a la pensión, el régimen a aplicar era el privado; que el Banco se privatizó a partir del 21 de noviembre de 1996, antes de que el demandante cumpliera la edad de 55 años, lo que ocurrió el 14 de febrero de 2001, por lo que no había reunido los requisitos para el reconocimiento de la pensión reclamada y solo tenía una mera expectativa, al momento de la privatización, hecho que, dice, trajo como consecuencia el cambio de régimen aplicable.

Considera que esta Corporación ha señalado que el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 remite al régimen de pensiones al cual se encontraba afiliado el trabajador, por lo que debe entenderse que es el propio de los trabajadores particulares, por haber estado vinculados los del Banco al Instituto de Seguros Sociales; que conforme a lo dispuesto por 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 433 de 1971 dispuso que estarían sujetos al Seguro Social Obligatorio, entre otros "...todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal, que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares"

Señala la censura, igualmente, que la asimilación de los trabajadores oficiales a los particulares, ya había sido establecida por el artículo [3°](#) de la Ley 90 de 1946; que en el caso del demandante, que cumplió la edad cuando estaba afiliado al ISS, no le corresponde aplicar la Ley [33](#) de 1985, sino la Ley [90](#) de 1946, el Acuerdo [224](#) de 1966, el Decreto [433](#) de 1971, el Decreto [1650](#) de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto [758](#) de 1990; que el Acuerdo [224](#) de 1966, dispuso que quedaban sujetos al seguro social obligatorio, los trabajadores que mediante contrato de trabajo prestaran sus servicios a entidades de derecho público, en la construcción o conservación de obras públicas y en empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales; que en el Acuerdo [049](#) de 1990, entre los afiliados en forma facultativa, están comprendidos los servidores de las entidades oficiales del orden estatal que, al 17 de julio de 1977, se encontraban registradas como patronos ante el ISS, que, dice, es precisamente la situación del actor; que en el presente caso, el demandante resultó asimilado a trabajador particular, por lo que, en términos del artículo [11](#) del Acuerdo 224 de 1966, el derecho a la

pensión, lo obtendrá al cumplir 60 años de edad y al acreditar un mínimo de 1000 semanas.

Agrega que si el demandante no consolidó el derecho mientras el Banco fue oficial, debe aplicársele las condiciones del nuevo régimen particular, pues conforme al artículo [17](#) de la Ley 153 de 1887, “Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o cercene”; que del contenido de la sentencia C – [789](#) de 2002 de la Corte Constitucional, se concluye que al actor no lo cobija el régimen de transición de la Ley [100](#) de 1993, toda vez que no tenía vigencia el vínculo laboral, a la entrada del sistema de seguridad social; que se confirma que el demandante sólo tenía una mera expectativa, de conformidad con lo señalado en el artículo [151](#) de la Ley 100 de 1993 y en las sentencias C – 147 y C – [596](#) de 1997 de la Corte Constitucional.

Finalmente, recalca que la Corte Constitucional ha señalado que el Instituto de Seguros Sociales tiene la naturaleza jurídica de Caja de Previsión Social; que, “entonces, al confirmar el Tribunal una condena a la pensión de jubilación al señor EFRAÍN SEGURA RAMÍREZ, aun cuando modificando su cuantía, soportando la decisión en jurisprudencias de esa H. Sala Laboral interpreta erróneamente las normas relacionadas en la acusación, por lo que debe casarse la sentencia recurrida y proceder, en sede de instancia, en la forma señalada en el alcance de la impugnación de la demanda, es decir, revocando lo dispuesto por el a- quo sobre el particular y, en su lugar, absolviendo al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda, pues no le corresponde al Banco Popular el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor EFRAÍN SEGURA RAMÍREZ”.

LA RÉPLICA

Sostiene que esta Corporación se ha pronunciado sobre el mismo caso en múltiples oportunidades, lo cual constituye doctrina probable, en los términos del artículo [4º](#) de la Ley 169 de 1986; que el último patrón del actor fue el Banco demandado, para el cual ostentó la calidad de trabajador oficial, que no fue discutida dentro del proceso; que, en cuanto a la afiliación del mismo al Instituto de Seguros Sociales, esta Sala había sostenido que éste no era una caja de previsión social, tal como lo afirmó en la sentencia de 29 de julio de 1998 (Rad. [10803](#)); que no se puede aplicar la Ley [226](#) de 1995, pues la privatización del Banco no podía desconocer la calidad jurídica del trabajador, sobre todo cuando de ella se derivan derechos adquiridos; que cumplió el tiempo de servicios exigido por la Ley [33](#) de 1985, en el momento en que la entidad era de carácter oficial; que su derecho pensional no constituía una mera expectativa, pues era cierto, indiscutible e irrenunciable.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sobre los temas planteados en el cargo, respecto del régimen pensional aplicable al actor, ya la Corte ha tenido la oportunidad de pronunciarse en situaciones parecidas a la presente, tal como lo indica la oposición, donde es el mismo Banco demandado y la realidad fáctica deducida por el Tribunal es similar, como en los fallos del 10 de agosto de 2000 (Rad. [14163](#)) y 26 de marzo de 2003 (Rad. 19828), 8 de junio de 2004 (Rad. [22621](#)), ratificados en el de 12 de junio de 2008 (Rad. 32271) en el que se dijo:

“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, cumple puntualizar que es cierto, como lo sostiene el Banco recurrente, que la 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. Pero acontece 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 la 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 35 años de edad, de modo que no anuló ni cercenó las expectativas de los trabajadores antiguos, sino que las amparó con fuerza de ley”.

“Por eso, frente a un mandato legal que, respecto de algunos de los elementos de la pensión de jubilación, dejó vigente la ley antigua, el empleador, aquí el Banco Popular, no puede oponer como argumento para obtener la anulación de la sentencia, su alegación de que la demandante solo contaba con una mera expectativa, porque frente a esa expectativa la ley le dio a ella la posibilidad de radicar en su patrimonio la pensión del sector oficial al cual perteneció por más de 25 años”.

“Por eso se puede afirmar, en contra de la crítica del Banco recurrente y acudiendo a la suposición que plantea en el cargo, que una ley posterior a la [33](#) de 1985 o a la Ley [100](#) de 1993 hipotéticamente pudo haber modificado la edad de jubilación elevándola a los 70 años, y aún así la aquí demandante tendría el derecho a reclamar la aplicación de la ley anterior a pesar de no haber cumplido 50 años de edad para la época en que estuvo al servicio del Banco Popular”.

“Sostiene el Banco recurrente, de otro lado, que la Ley [226](#) de 1995 preceptuó que, como consecuencia de los programas de privatización de las entidades públicas, se dio la terminación de las obligaciones que la entidad tenía cuando era de naturaleza pública. Pero contra ese argumento no sólo se opone la consideración antes expresada, o sea la vigencia de la Ley [33](#) de 1985, sino la inaplicación del citado estatuto [226](#) a obligaciones pensionales como las aquí debatidas”.

“En efecto, una de las premisas que informa el cargo consiste en sostener que la Ley [226](#) de 1995 eliminó los privilegios; en afirmar que la pensión de jubilación es un privilegio y en concluir de allí que las pensiones oficiales de sus trabajadores antiguos quedaron legislativamente derogadas. Pero un derecho que se obtiene como contraprestación del trabajo y que está consagrado de manera general y abstracta en la ley y que no corresponde a una concesión graciosa, no es un “privilegio” según la definición que el Diccionario de la Lengua Española le asigna a ese

término”.

“Además, los artículos [1](#), [12](#) y [26](#) de la Ley 226 de 1995 corresponden a un régimen accionario. Como tal, son aplicables a la enajenación de acciones o bonos del Estado, de manera que aunque es cierto que de acuerdo con esos preceptos la privatización implicó que los accionistas privilegiados perdieran todas sus prerrogativas, de ahí no sigue asumir que la misma consecuencia se aplique a las obligaciones laborales o prestacionales, de manera que en esto el Banco recurrente le asigna a esas normas una consecuencia que no contemplan”.

“Y la privatización del empleador no se traduce en extinción de obligaciones, ni de las laborales ni de las de cualquiera otra naturaleza, porque el régimen mercantil no lo prevé así ni en materia de enajenación de activos ni en los casos de transformación o fusión, ni podría hacerlo porque se estaría ante un caso de expropiación sin indemnización o de confiscación. El ente privatizado responde por un crédito laboral cuya fuente es la ley de pensiones del sector oficial, porque es un pasivo que grava su patrimonio”.

“De otro lado, como la Ley [226](#) de 1995 no tiene el alcance que le asigna el Banco recurrente, el Tribunal no violó ninguna de las reglas de interpretación de la ley porque la pensión no es un privilegio ni es una acción o bono, de suerte que, así sea posterior, ese estatuto no tiene prevalencia alguna sobre las leyes [33](#) de 1985, [6](#)^a de 1945 y [100](#) de 1993”.

“Como argumento adicional tendiente a quebrar el fallo que impugna, asevera el censor que por ser el demandante beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, su situación pensional se encuentra gobernada, entre otras disposiciones, por el artículo [2](#)^o del Decreto Ley 433 de 1971, que señalaba que los trabajadores de sociedades de economía mixta estarían sujetos al seguro social obligatorio y que, para los efectos de ese seguro, se asimilarían a trabajadores particulares, por lo que no le resulta aplicable la Ley [33](#) de 1985 sino la Ley [90](#) de 1946, el Acuerdo [224](#) de 1966, el citado Decreto ley [433](#) de 1971, el Decreto 1650 de 1997 y el Acuerdo del Seguro Social [049](#) de 1990, lo que trae como consecuencia que la pensión de vejez la obtendrá cuando cumpla 60 años, pensión que, afirma, no se consolidó mientras le prestó servicios al banco demandado”.

“Sobre el particular, cumple advertir que esta Sala de la Corte ha expresado, al explicar la forma como opera la subrogación del riesgo de vejez para los trabajadores oficiales afiliados al Seguro Social, que esa subrogación no se presentó en las mismas condiciones que la de los trabajadores del sector particular, ante la ausencia de una norma como el artículo [259](#) del Código Sustantivo del Trabajo, que estableciera la transición de los regímenes pensionales y la total asunción del aludido riesgo por parte del Instituto de Seguros Sociales”.

“Así, por ejemplo, en la sentencia del 26 de marzo de 2003, radicación No. 19828, en la que se aludió al criterio plasmado en la del 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, art. [76](#)) y así quedó definido para el sector particular en los términos del art. [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 ISS de la pensión de vejez. ...”

“Por lo tanto, lo que se dispuso en el artículo [2º](#) del Decreto Ley 433 de 1971, mientras tuvo vigencia, no es razón suficiente para concluir que, en tratándose de los trabajadores oficiales, el Seguro Social subrogó en su integridad a los empleadores del sector público en el riesgo de vejez y, por tal razón, pese a que no tomó en consideración lo establecido en tal precepto, no es dable considerar que el Tribunal incurriera en el quebranto normativo que se le imputa”.

“Queda claro, entonces, que el juez de la alzada no cometió las violaciones que denuncia la acusación, por cuanto el alcance que dio a las normas apreciadas para definir la controversia se corresponde con el que ha fijado la Corte en reiteradas oportunidades, sin que encuentre razón alguna para cambiar su pacífico criterio.”

Ante las anteriores argumentaciones, las cuales se reiteran, es del caso desestimar la acusación.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos [1º](#) y [12](#) de la Ley 33 de 1985; y [68](#) y [75](#) del Decreto 1848 de 1969.

En la demostración, sostiene el censor que en caso de observar esta Corporación que el Banco sí está obligado al reconocimiento de la pensión, debe declarar la improcedencia de la indexación del ingreso base de liquidación de la primera mesada, como lo dispuso el Tribunal, porque, dice, se demostró en el proceso que el actor se desvinculó con anterioridad a la promulgación de la Ley [100](#) de 1993, ordenamiento legal que estableció la actualización del ingreso base de liquidación.

En apoyo de lo anterior, transcribe parcialmente un salvamento de voto a la sentencia de esta Corporación, radicada bajo el número 21460 de la cual no indica la fecha, para luego concluir que si la pensión del actor no es de las contempladas en la Ley [100](#) de 1993, no procedía la condena por indexación como lo hizo el Tribunal.

LA RÉPLICA

Considera que el cargo se encuentra en contravía con la jurisprudencia de esta Sala, la cual ha reconocido la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, en virtud de la devaluación y pérdida del poder adquisitivo de la moneda, como lo hizo en la sentencia de radicado 31222, de la cual cita extenso aparte; que la Corte Constitucional también se ha pronunciado en el mismo sentido; que, en consecuencia, carece de fundamento legal la aspiración del recurrente; que la actualización monetaria tiene un fundamento legal y constitucional; que desde el último año de servicios hasta la fecha del cumplimiento de los requisitos su salario se vio afectado por la realidad económica del país; que también existen múltiples decisiones de la Sala Civil de esta Corporación, en las cuales se reconoce el fenómeno económico del país y se da el paliativo frente a ello, dando aplicación con ello a la equidad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No le asiste razón a la parte recurrente cuando afirma que la indexación del ingreso base de liquidación es improcedente en el caso del demandante, debido a que la pensión en controversia no pertenece al Sistema General de Pensiones de la Ley [100](#) de 1993, por haberse aquél retirado del servicio con anterioridad a la vigencia de la misma ley, dado que esta Corporación definió el tema, entre otras, en la sentencia del 20 de abril de 2007 (Rad. 29470), la cual recogió criterios anteriores al respecto. En aquél pronunciamiento se afirmó:

“Esta Corporación en otros asuntos análogos, en donde se analizaron argumentos semejantes a los que se plantean en la demanda, ha definido que por tratarse de una pensión de origen legal, donde el tiempo de servicios estaba satisfecho al momento de la desvinculación o retiro del servicio y se llegó a la edad requerida en vigencia del artículo [36](#) de Ley 100 de 1993, es conforme a ese ordenamiento jurídico que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión a reconocer, al quedar expresamente consagrada en dicha norma la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificado por el Dane. Así lo definió en sentencia del 16 de febrero de 2001, radicación 13092, y lo ha venido reiterando hasta ahora en muchas otras, siendo una de las más recientes la del 14 de noviembre de 2006, radicado 28807”.

“No obstante lo anterior, el tema de la actualización del salario base para liquidar las pensiones de jubilación fue objeto de reciente pronunciamiento en las sentencias C-[862](#) y C-[891A](#) de 2006, en las que se declaró la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrado en los artículos [260](#) del Código Sustantivo del Trabajo y [8](#) de la Ley 171 de 1961, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE”.

“En tales sentencias se aludió a la omisión del legislador de consagrar la indexación del salario base, para liquidar las pensiones de los trabajadores que se desvinculan de su empleador, sin tener la edad para pensionarse, y cuyo salario sufre necesariamente una afectación, derivada de fenómenos como el de la inflación; se hizo un recuento legislativo de la indexación en distintos

ámbitos, para llegar a la previsión contenida en la Ley [100](#) de 1993, respecto a la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en esa normatividad, como para las del régimen de transición. Así mismo, rememoró la evolución de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la que en su propósito de unificar la jurisprudencia, ha fijado el alcance y el sentido de las diferentes normas y dado las pautas para solucionar los casos, que no encuentren una regulación legal expresa”.

“El vacío legislativo, en punto a la referida actualización del salario base para liquidar las pensiones distintas a las previstas en la Ley [100](#) de 1993, sostuvo la Corte Constitucional, en su función de analizar la exequibilidad de las normas demandadas (art. [260](#) CST y [8º](#) Ley 171 de 1961), debe subsanarse a efecto de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, conforme a los artículos [48](#) y [53](#) de la C.P. Así estableció que dicha omisión del legislador no puede afectar a una categoría de pensionados, y que, por ende, corresponde aplicarles la legislación vigente para los otros, con el mecanismo de la indexación, que les permita una mesada pensional actualizada”.

“Frente al tema, antes de la Ley [100](#) de 1993, esta Sala había considerado la actualización de la base salarial para liquidar las pensiones, pese a no encontrar consagración legal, puesto que sólo existían las normas referentes a los reajustes anuales -Leyes [4ª](#) de 1976 y [71](#) de 1988-, o la indemnización por mora -Ley [10ª](#) de 1972-, después de estimar aplicables principios como la justicia y la equidad, para lograr el equilibrio social característico del derecho del trabajo; igualmente se consideraron y atendieron figuras como la inflación y la devaluación de la moneda colombiana, fenómenos económicos públicamente conocidos, que acarrearán la revaluación y la depreciación monetaria (Sentencia 8616 de agosto de 1996)”.

“Así mismo, la mayoría de la Sala de Casación Laboral, sobre los casos de las personas que no tenían un vínculo laboral vigente, ni cotizaciones durante todo “..el tiempo que les hiciera falta para (pensionarse)”, como lo establece el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993, para quienes, amparados por el régimen de transición allí previsto, les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, ofreció una solución con la finalidad de impedir que la mesada pensional de ese contingente quedara menguada, por carecer de valores correspondientes al citado período (salarios o aportes); así, se logró integrar el ingreso base de liquidación de la pensión, con la actualización del salario, sustentado en el IPC certificado por el DANE, entre la fecha de la desvinculación y la de la fecha del cumplimiento de los requisitos de la pensión, tal cual quedó explicado en la sentencia 13336 del 30 de noviembre de 2000, reiterada en múltiples oportunidades”.

“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-[891A](#), 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 supralegal 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 pregona 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”.

“Ahora, debe recordarse que en el caso del artículo [8](#) de la Ley 171 de 1961, la sentencia de exequibilidad señaló en su parte considerativa que a los beneficiarios de esa norma, se les debe “aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo [133](#) de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión” (sentencia C-[891 A](#)); de modo que se evidencia que el parámetro que se tuvo en cuenta para igualar a los pensionados en lo tocante a la actualización del IBL, fue el artículo [133](#) de la reseñada Ley 100 de 1993”.

“En ese sentido, la sentencia C-[862](#), sobre la constitucionalidad del artículo [260](#) del CST tuvo como medida de la actualización del salario base de la jubilación la “variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE,” y en el componente motivo de esa decisión se aludió explícitamente a aquella normatividad, para adoptarla como pauta o patrón de la igualdad de sus beneficiarios, respecto a los que no lo son, y que, se dijo, tienen derecho a la referida actualización. Así se observa, por ejemplo en la sección de la sentencia en la cual, después de aludir a los artículos [21](#) y [36](#) de la Ley 100, se expuso “En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego”.

“Consecuencia necesaria de tales aserciones, es la de que, en los casos en los cuales procede la aplicación de la indexación para el salario base de las pensiones legales, distintas a las consagradas en la ley de seguridad social, o de aquellas no sujetas a su artículo [36](#), causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, deben tomarse como pautas las consagradas en la mencionada Ley [100](#) de 1993; esto es, actualizando el IBL anualmente con el índice de precios al consumidor.” (Subrayas fuera de texto).

De conformidad con lo anterior, estima la Sala que no incurrió en dislate el Tribunal al confirmar la condena impartida por el a quo, en el sentido de ordenar la indexación del ingreso base de

liquidación de la pensión reconocida al actor, toda vez que aquélla se causó el 14 de febrero de 2001, es decir, no solo cuando ya estaba en vigencia la Constitución de 1991, sino además la Ley [100](#) de 1993, siendo éste el criterio determinante para conceder o no el derecho, aunque el trabajador se hubiese desvinculado con anterioridad a la Ley [100](#) de 1993.

En consecuencia, el cargo no prospera.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993; [1º](#) y [2º](#) del Decreto 813 de 1994, en relación con el [1º](#) de la Ley 33 de 1985 y [36](#) de la Ley 100 de 1993.

En la demostración señala que, de encontrarse viable la pensión de jubilación reconocida al actor, sería improcedente la condena por intereses moratorios dispuesta por el ad quem, pues considera que aquél era beneficiario de una pensión diferente a las cobijadas por la Ley [100](#) de 1993, pues fue reconocida con base en la Ley 33 de 1985.

Agrega que, al desatar el recurso de casación en un caso similar, esta Sala sostuvo el criterio antes expuesto en sentencia de radicado número 18963, que dice ha sido ratificado, entre otras, en las sentencias del 4 de noviembre de 2004 (Rad. 24238), 10 de noviembre de 2004 (Rad. 23425), 1º de diciembre de 2004 (Rad. 22531), 2 de diciembre de 2004 (Rad. 23725), 24 de febrero de 2005 (Rad. 23767), 27 de abril de 2005 (Rad. 24093), 12 de mayo de 2005 (Rad. 23118) y 13 de mayo de 2005 (Rad. 24406), 19 de mayo de 2005 (Rad. 24662), 20 de junio de 2005 (Rad. 25830), 5 de julio de 2005 (Rad. 23783), 16 de febrero de 2006 (Rad. 25794), 25 de septiembre de 2006 (Rad. 26163), 26 de septiembre de 2006 (Rad. 27316), 3 de octubre de 2006 (Rad. 29116), 12 de octubre de 2006 (Rad. 27468), 30 de octubre de 2006 (Rad. 29116), 13 de febrero de 2007 (Rad. 26963), 23 de febrero de 2007 (Rad. 28963), 23 de febrero de 2007 (Rad. 28626), 5 de marzo de 2007 (Rad. 29087), 6 de marzo de 2007 (Rad. 29087), 23 de marzo de 2007 (Rad. 29087), 15 de mayo de 2007 (Rad. 28883), 24 de mayo de 2007 (Rad. 30325), 31 de julio de 2007 (Rad. 29515), 11 de septiembre de 2007 (Rad. 29991), 20 de noviembre de 2007 (Rad. 31270), 4 de diciembre de 2007 (Rad. 30226), 13 de febrero de 2008 (Rad. 30665), 12 de junio de 2008 (Rad. 32271), 15 de octubre de 2008 (Rad. 31665), 12 de junio de 2008 (Rad. 31706), entre otras.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993; [1º](#) y [2º](#) del Decreto 813 de 1994, en relación con el [1º](#) de la Ley 33 de 1985 y [36](#) de la Ley 100 de 1993.

En la demostración del cargo, la censura expone las mismas razones dadas en el tercero.

LA RÉPLICA

Argumenta que la decisión del Tribunal, en cuanto a los intereses moratorios, es ajustada a derecho, pues confirma la jurisprudencia de esta Sala en el punto; que el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 resulta claro en señalar la procedencia de aquéllos cuando no se pague oportunamente la pensión por parte de la entidad pagadora; que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional han avalado este derecho, para lo cual cita diversas decisiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Ya esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de precisar la improcedencia de imponer los intereses moratorios consagrados en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, en asuntos donde la pensión que se reconoce no es en aplicación de la normatividad integral de ese estatuto legal, como es el caso que se analiza, donde la pensión del actor tiene su origen en la Ley [33](#) de 1985.

Al respecto es suficiente recordar lo que expuso la Corporación en la sentencia del 11 de diciembre de 2002, radicación 18963, porque los supuestos de hecho, en lo esencial, coinciden con los de este asunto, y las razones jurídicas son igualmente predicables y válidas para el mismo, a saber:

“(…) Para una mejor comprensión de la decisión de la Sala, es oportuno tener presente las siguientes conclusiones del proveído gravado, que no se controvierten: 1) que la demandante prestó sus servicios al banco demandado, como trabajadora oficial, entre el 16 de octubre de 1967 y el 23 de mayo de 1988, por un espacio de 20 años, 5 meses y 19 días. 2) que la actora nació el 28 de febrero de 1947 y cumplió 50 años en la misma fecha de 1997, cuando ya estaba vigente la ley [100](#) de 1993 -. 3) que a partir de esta fecha la demandante tiene derecho a disfrutar la pensión de jubilación prevista en el artículo [1º](#) de la ley 33 de 1985, hasta cuando cumpla 60 años y el ISS asuma la pensión de vejez”.

“Efectúa la Corporación el anterior recuento de los asertos más trascendentes del fallo gravado, porque del mismo emerge con diafanidad que el Tribunal efectivamente incurrió en el yerro de apreciación jurídica que se le imputa en el ataque, toda vez que es irrefutable que la pensión de jubilación que le reconoció a la demandante no es de las previstas en el régimen pensional que entronizó la ley [100](#) de 1993, lo cual es razón suficiente para colegir que no hay lugar para imponer a la demandada condena por los intereses moratorios de que trata el artículo [141](#) de tal normatividad, pues no debe perderse de vista que este precepto estipula que los intereses en comento se causan únicamente “en caso de mora en el pago DE LAS MESADAS PENSIONALES DE QUE TRATA ESTA LEY (...)” (mayúsculas fuera del texto)”.

“Además, en el caso no se da la situación prevista en 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 en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia, siempre que se someta a la totalidad de disposiciones de esta ley”.

“De ahí que se pueda afirmar, sin ambages, que en el caso no se dan los supuestos de hecho necesarios para la aplicación del artículo [141](#) de la ley 100 de 1993, por lo que al hacerlo el Tribunal incurrió en la falencia de apreciación jurídica que le imputa el censor”.

Es de anotar que si bien la Corte en fallos posteriores, como en el del 20 de octubre de 2004, radicación 23159, precisó el alcance del anterior criterio jurisprudencial, para hacer extensiva la sanción del aludido artículo a las pensiones que en aplicación del régimen de transición reconozca el Seguro Social, ello está basado en lo que dispone el inciso 2º del artículo [31](#) de la Ley 100 de 1993; presupuesto que no se da para el caso de la entidad bancaria demandada.

En consecuencia, el ataque es fundado y se casará parcialmente la sentencia en este aspecto. En instancia, bastan las anteriores consideraciones para concluir la improcedencia de los intereses

moratorios ordenados, por lo que debe confirmarse en este aspecto la decisión del a quo.

Costas como quedaron establecidas en las instancias. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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 dictada el 30 de octubre de 2008, adicionada el 29 de mayo de 2009, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del juicio ordinario laboral que le adelanta

EFRAÍN SEGURA RAMÍREZ al BANCO POPULAR S.A. y a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, en cuanto revocó la absolución dada por el a quo por intereses moratorios del artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, para condenar a los mismos. En sede de instancia, confirma la decisión de primer grado, en cuanto absolvió de dichos intereses.

Costas como quedaron establecidas en las instancias. Sin lugar a ellas en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

CAMILO TARQUINO GALLEGO



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

