

SALA DE CASACIÓN LABORAL

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

Magistrado Ponente

Radicación N° 52241

Acta N° 27

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012).

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, el 24 de marzo de 2011, en el proceso ordinario adelantado por EDGAR CRUZ MONTAÑA contra el BANCO POPULAR S.A.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda inicial solicita el actor, que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación a partir del 8 de septiembre de 2007, debidamente indexada, lo que resulte probado ultra o extra petita; y las costas del proceso.

Como fundamento de esos pedimentos, el actor argumentó que laboró para el ente demandado desde el 8 de enero de 1973 al 10 de enero de 2008, esto es, por 35 años y 2 días en el Municipio de Girardot; que cumplió 55 años de edad el 8 de septiembre de 2007; que completó 20 años de servicios el 8 de enero de 1993, fecha en la cual la demandada era una entidad oficial de economía mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el demandante tenía la calidad de trabajador oficial; que agotó la reclamación administrativa; que su último sueldo básico fue de \$1.495.425.00; que en la liquidación definitiva de prestaciones sociales el banco accionado tuvo en cuenta un salario básico de \$2.169.729.47; que el salario promedio real devengado durante el último año de servicios ascendió a \$2.789.970.00; y que el factor salarial del actor es del 20.5% sobre el sueldo básico.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La parte accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones. De sus hechos admitió la existencia de la relación laboral entre las partes, la naturaleza jurídica de la entidad, la calidad de trabajador oficial del actor, el agotamiento de la reclamación administrativa, el último sueldo devengado y el salario tenido en cuenta en la liquidación definitiva de prestaciones; de los demás manifestó que no son ciertos o que no constituyen hechos. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

En su defensa adujo, que el Banco demandado afilió al accionante al I.S.S. y, por tanto, es a dicha entidad de seguridad social, conforme a sus reglamentos, a quien le corresponde asumir las pensiones reclamadas.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Conoció de la primera instancia el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, que en sentencia

del 14 de mayo de 2010, resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR al BANCO POPULAR S.A. (...) a reconocer a favor del señor EDGAR CRUZ MONTAÑA, el valor correspondiente a la pensión de jubilación más la indexación de la suma de \$1.627.297,10: E (sic) igualmente las mesadas atrasadas debidamente indexadas a partir del 11 de enero de 2008, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: EXCEPCIONES, Propuestas se declaran no probadas.

TERCERO: CONDENAR en COSTAS de la presente acción a la parte BANCO POPULAR. Tásense.”

IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte convocada a juicio, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, mediante la sentencia recurrida en casación, modificó el fallo impugnado, así:

“1. REVOCAR PARCIALMENTE el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Laboral el Circuito de Girardot, dentro del proceso (...) en cuanto condenó “a la pensión de jubilación mas la indexación de la suma de \$1.627.297,10”, para en su lugar condenar a pagar dicha suma sin la indexación, conforme lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

2. CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

3. SIN COSTAS en esta instancia.”

Para ello, y en lo que concierne al recurso extraordinario, dejó por sentado que el demandante laboró para el Banco demandando desde el 8 de enero de 1973 hasta el 10 de enero de 2008; que cumplió 20 años de servicios el 8 de enero de 1993, fecha para la cual la accionada era una sociedad de economía mixta, por lo que el actor tenía la calidad de trabajador oficial.

Señaló que el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación oficial establecida en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; pues el hecho de que posteriormente la entidad hubiese cambiado su naturaleza jurídica, no modifica la condición de trabajador oficial, como tampoco el hecho de no haber cumplido, en ese entonces, la edad exigida legalmente, y reprodujo in extenso la sentencia de casación de fecha 29 de agosto de 2006, radicación 28223.

En punto a la indexación de la primera mesada pensional, señaló que no resultaba procedente su aplicación, toda vez que el reconocimiento de la jubilación se ordenó a partir del día siguiente al de la terminación del contrato de trabajo, y que “por lo tanto, dicha suma no debe ser objeto de sanción”.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la demandada con fundamento en la causal primera de casación laboral consagrada en los artículos 60 del Decreto 528 de 1964 y 7° de la Ley 16 de 1969, con el cual pretende, según lo dijo en el alcance de la impugnación, que se case totalmente la sentencia recurrida, y en sede de instancia esta Sala revoque la de primer grado y la absuelva de todas las pretensiones de la demanda inicial.

En subsidio, y en el evento en que la Corte considere procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, solicita se CASE el numeral primero de la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, modifique la providencia del a quo y en su lugar, disponga que la pensión de jubilación debe ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último años de servicios y “hasta tanto la pensión sea reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, quedando a cargo el mayor valor, si lo hubiere (...)”.

Con tal objeto formuló dos cargos que dentro de la oportunidad legal fueron replicados, y que la Corte procede a estudiar en el orden propuesto.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada de **interpretar erróneamente** “los artículos 3° y 76 de la Ley 90 de 1946; artículos 1° literal c), 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1996 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966; los artículos 5° y 27 del Decreto Ley 3135 de 1.968; 68, 73 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1.969; 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; expedido por el Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3063 de 1989; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 3° y 4° del Código Sustantivo del Trabajo y el artículo 1° del Acuerdo 049 de 1990 expedido por el Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990”.

Para su demostración comienza por transcribir apartes del fallo de esta Sala de fecha 14 de marzo de 2001, sin número de radicación y manifiesta que la naturaleza jurídica que ostenta el empleador, es la condición que determina el régimen legal a aplicar a sus servidores, de ahí que al ser el Banco una entidad privada al momento de que el demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación oficial, el régimen legal aplicable es el privado.

Señala que como quiera que al promotor del litigio no se le consolidó el derecho mientras el Banco tuvo el carácter oficial, sólo gozaban de una “mera expectativa de jubilarse en las condiciones preferenciales de los empleados públicos”; que el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, establece que “las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley que las anule o las cercene”; que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, remite al régimen anterior al cual se encuentren afiliados los trabajadores, incluyendo a los que tenían la calidad de empleados oficiales, por lo que debe entenderse que el régimen anterior en este asunto es el propio de los particulares; 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, y 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”.

Aduce 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 de las personas que cumplieron la edad cuando estaban afiliadas al ISS, no corresponde aplicar la Ley 33 de 1985, sino la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, el Decreto 433 de 1971, 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 los requisitos establecidos en los reglamentos.

Finalmente, recalca que la Corte Constitucional ha señalado que el Instituto de Seguros Sociales tiene la naturaleza jurídica de Caja de Previsión Social; que al no entender el Tribunal que, conforme a lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 433 de 1971, los trabajadores oficiales afiliados al ISS se asimilaban a los trabajadores particulares, le dio un entendimiento equivocado a las disposiciones señaladas en la proposición jurídica.

I. LA RÉPLICA

Al oponerse a la prosperidad del cargo, la parte actora aduce que la privatización de una entidad oficial para desconocer los derechos laborales y pensionales adquiridos por los trabajadores oficiales, no tiene fundamento alguno, como quiera que la sustitución patronal no libera al nuevo propietario de cumplimiento de aquellos; que por mandato constitucional los derechos adquiridos, ciertos e indiscutible, no pueden ser conciliados ni vulnerados por leyes posteriores; y que la privatización del ente demandado y la Ley 226 de 1995, no modifican la estructura jurisprudencial de esta Corporación.

A continuación reproduce los artículos 67 y 69 del Código Sustantivo del Trabajo, 21 del Decreto 1079 de la 1996, y advierte que con fundamento en esta última disposición el Banco Popular remite a FOGAFIN, las condenas judiciales que ordenan el reconocimiento y pago de la pensiones cuando la condena es superior a 500 salarios mínimos mensuales legales, por lo que el demandado “no paga ni ha pagado pensiones de trabajadores oficiales”.

Afirma que el derecho a la pensión de jubilación nace por el cumplimiento del tiempo de servicios; y que el requisito de cumplimiento de la edad es accesorio por lo que no puede predicarse que el derecho pensional constituye una “mera expectativa”, máxime cuando ninguna ley ha derogado la jubilación deprecada.

II. SE CONSIDERA

Como bien se colige, el cargo se orienta a que se determine jurídicamente: a) Que la entidad demandada, por razón de su privatización, no está obligada a asumir el pago de la pensión de jubilación que implora el demandante con base en el régimen de transición, habida cuenta que en sentir del recurrente, al no haberse consolidado el derecho mientras el Banco era de naturaleza pública, éste apenas tenía una mera expectativa para acceder a una pensión oficial; y b) Que el accionante, por haber estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales y cotizado para los riesgos de IVM, durante la vigencia de la relación laboral, su situación pensional cambió y por ende se le debe aplicar las normas propias del trabajador particular, esto es, lo reglado por la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 de igual año, los Decretos 433 de 1971 y 1650 de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que es la legislación que les da derecho a percibir la pensión de vejez, una vez reúna los requisitos

allí señalados.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de advertir que la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, pues como lo ha reiterado en numerosas ocasiones esta Corporación, esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios que le asigna la ley antes de la privatización del ente empleador. Sobre el tema, esta Sala fijó su posición en sentencia del 10 de noviembre de 1998, radicado 10876, y en esa oportunidad puntualizó:

“De modo, pues, que si el demandante durante su prestación de servicios tuvo la condición de trabajador oficial, no es posible desconocerle ese carácter so pretexto que para la fecha en que cumplió 55 años, enero 6 de 1993, el banco demandado estaba sometido al derecho privado y, que por ende, es un trabajador particular, lo que es inadmisibles ya que sería más que ilógico que si en el lapso que estuvo vinculado nunca tuvo tal condición, la adquiriera casi 7 años después de que dejó de laborar”.

A más de lo anterior, es de acotar que tal como lo concluyó el juzgador de alzada, la situación pensional del demandante está gobernada por la Ley 33 de 1985, por cuanto prestó sus servicios en su condición de trabajador oficial por más de 20 años, aunque en el transcurso de la relación se lo haya afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

La circunstancia de que las partes hubieran cotizando al I.S.S. para el riesgo de IVM, de manera alguna releva en un todo al empleador oficial de su obligación frente al régimen jubilatorio previsto en las normas que anteceden a la expedición de la Ley 100 de 1993. Es por ello que el Banco demandado, siendo el último empleador oficial debe reconocer y pagar al promotor del litigio la pensión implorada, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, y reunidos los requisitos para la pensión de vejez, estará a cargo de la entidad sólo el mayor valor si lo hubiera entre ambas pensiones, con lo cual en un caso como el que ocupa la atención a la Sala, la coexistencia de sistemas queda armonizada.

Por consiguiente, resulta equivocada la argumentación del recurrente en el sentido de que al actor, pese haber tenido la calidad de trabajador oficial por más de 20 años, se le debe dar el tratamiento para efectos pensionales de trabajador particular, por motivo de la afiliación de que fue objeto ante el Instituto de Seguros Sociales, y con mayor razón si se tiene en cuenta que los empleados oficiales se encontraban regulados por disposiciones propias, que no fueron subrogadas por los Acuerdos de dicha entidad.

Ahora, con relación a quién debe ser el obligado en estos eventos a reconocer al trabajador oficial su derecho pensional, en sentencia del 29 de julio de 1998, radicada con el número 10803, que se reiteró, entre otras, en la del 20 de octubre de 2009, radicado 36908 y del 27 de enero del 2010, radicado 39993, esta Corporación puntualizó lo siguiente:

“(…) En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el

trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social...”.

Así mismo, al estudiar la Corte un caso contra el aquí demandado, con características similares al que ocupa la atención de la Sala, en sentencia del 25 de junio de 2003 radicado 20114, reiterada en decisiones del 17, 26 de marzo y 27 de julio de 2004, radicados 22681, 22789 y 22226, respectivamente, y más recientemente en las del 19 de noviembre y 1º de diciembre de 2009 radicados 38328 y 39487, en relación con los temas que pone a consideración la censura, se sostuvo:

“(…) 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 1º 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 las 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 (...).” (Resalta la Sala).

Siguiendo las directrices anteriores, que encajan perfectamente en el presente caso, se concluye que el Tribunal interpretó correctamente las disposiciones que se denuncian en el ataque y por lo tanto el cargo no prospera.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia impugnada por la vía **directa** en el concepto de **aplicación indebida** de los “artículos 1° y 13 de la Ley 33 de 1985, 1° de la Ley 62 de 1985, 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68, 73 y 75 del Decreto 1848 de 1969, en relación con los artículos 5° del Acuerdo 029 de 1985 del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, aprobado por el artículo 1° del Decreto 2879 de 1985, 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3041 de 1966, 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 expedido por Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 3063 de 1989 y 1° del Acuerdo 049 de 1990 expedido por el Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el artículo 1° del Decreto 758 de 1990.”

Para demostrarlo reproduce apartes de la sentencia que constituye el fundamento jurisprudencial de la decisión impugnada, y acota:

“Lo anterior significa no solo que la pensión debe liquidarse en los preciso términos de la Ley 33 de 1985, sino que debe ser reconocida por el Banco Popular y reunidos los requisitos para la pensión de vejez, estará a su cargo sólo el mayor valor si lo hubiere entre ambas pensiones, es decir con la posibilidad de ser relevado en todo o en parte al iniciarse el pago por el I.S.S. de la pensión de vejez.

Entonces, al no proceder el Tribunal en esta forma, aplica en forma indebida las disposiciones legales relacionadas en la enunciación del cargo, debiéndose proceder en

sede de instancia, en la forma señalada en el alcance subsidiario de la impugnación, es decir, modificando el fallo del a-quo y, en su lugar, disponiendo que la pensión de jubilación deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base a los aportes en el último año de servicios, como lo contemplan las Leyes 33 y 62 de 1985 y hasta tanto la pensión sea reconocida por el Instituto de Seguros Sociales, quedando a cargo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión que estuviese reconociendo el Banco y la que reconozca el I.S.S.”

III. LA RÉPLICA

Asevera que el legislador al expedir la Ley 100 de 1993, instituyó el Sistema de Seguridad Social integral con el fin de garantizar los derechos irrenunciables de la persona; y que dentro del mismo se creó el Sistema General de Pensiones cuyo objeto se estableció en el artículo 11 de la Ley 100 de 1993; que la indexación del IBL pensional se encuentra regulada por el artículo 36 ibídem, la cual es más favorable al trabajador; que la actualización monetaria de la primera mesada jubilatoria, “procede para todas las pensiones reconocidas bajo la vigencia de las normas actuales, excepto en lo relacionado con la edad, pues en desarrollo del principio de favorabilidad, en este aspecto, se aplica la más benéfica al trabajador”.

XV. SE CONSIDERA

Frente a la inconformidad de la censura al estimar que el sentenciador violó la preceptiva denunciada como infringida, al no pronunciarse respecto de que la prestación reclamada “debe ser reconocida por el Banco Popular y reunidos los requisitos para la pensión de vejez, estará a su cargo sólo el mayor valor si lo hubiere entre ambas pensiones, es decir con la posibilidad de ser relevado en todo o en parte al iniciarse el pago por el I.S.S. de la pensión de vejez”, debe anotarse en principio, que no hay discusión entre las partes en cuanto a que dicha prestación tiene su origen en el art. 1º de la Ley 33 de 1985, cuyos requisitos son 20 años de servicios oficiales y 55 años de edad.

Ahora, como quiera que el marco fáctico y normativo del asunto que ocupa la atención de la Sala, tuvo lugar, entre otras, en vigencia de las normas de carácter sustancial referidas en el cargo, esto es, del Acuerdo 049 de 1990 aprobada mediante Decreto 758 del mismo año y del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año, que establecen la compartibilidad de las pensiones legales, la aplicación de tal figura en el sub lite, opera de pleno derecho.

En efecto, por pensiones legales debe entenderse aquellas cuyo marco normativo está fijado por la ley en cuanto a los requisitos de tiempo de servicios y edad y, como en este caso, ésta es la fuente de aquéllas, la normatividad aludida permite que la pensión de jubilación a favor de la recurrente, sea compartida con la de vejez que llegue a reconocer el ISS.

Sin embargo, vale la pena resaltar que para el efecto, la demandada tiene la obligación de continuar cotizando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando el asegurado cumpla con los requisitos exigidos por la mencionada entidad de previsión social para obtener la pensión de vejez, la que una vez concedida, eventualmente podría liberar al empleador del pago de la que venía cancelando, cuando el monto de la pensión de vejez fuera superior a ella, pues en caso contrario quedará obligado al pago de la diferencia entre las dos prestaciones.

Lo discurrido basta para concluir, que el Tribunal debió declarar la compartibilidad de la pensión reconocida en los términos señalados.

Así las cosas, prospera el cargo y se casará parcialmente la sentencia impugnada, sólo en cuanto a que el Tribunal no ordenó la compartibilidad entre la pensión de jubilación a la que fue condenado el Banco y la pensión de vejez que le reconozca el ISS.

En sede de instancia, son suficientes los argumentos esgrimidos en la esfera casacional, para establecer que la pensión de jubilación oficial que se ordenó reconocer al actor, tiene vocación de ser compartida con la de vejez que llegará a otorgar el ISS, quedando a cargo del Banco demandado, únicamente el mayor valor si lo hubiere.

De las costas del recurso extraordinario, no hay lugar a ellas por cuanto el cargo salió avante parcialmente. En cuanto a las instancias, no se causan en la alzada, y las de primer grado serán a cargo de la parte vencida.

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 el 24 de marzo de 2011, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el proceso ordinario adelantado por EDGAR CURZ MONTAÑA contra el BANCO POPULAR S.A., en cuanto no ordenó la compartibilidad de la pensión a la que fuera condenado el Banco accionado, con la de vejez que le reconozca el Instituto de Seguros Sociales. No se casa en lo demás.

En sede de instancia, se dispone que la pensión de jubilación decretada a favor del demandante, estará a cargo del BANCO POPULAR S.A., hasta cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el pago de la pensión de vejez, quedando a cargo del demandado solamente el mayor valor, si lo hubiere.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y PUBLÍQUESE.

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ



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

