

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

Magistrada Ponente

SL6472-2014

Radicación nº 62053

Acta 17

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil catorce (2014)

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del BANCO POPULAR S.A. contra la sentencia de 25 de enero de 2013, proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, dentro del proceso ordinario laboral que al recurrente le promovió LUCIO YANCES GIRALDO GÓMEZ.

I. ANTECEDENTES

El actor demandó al recurrente con el propósito de que le reconozca y pague la pensión restringida de jubilación a partir del 9 de enero de 2009, los reajustes pensionales, las mesadas adicionales, los intereses moratorios, la indexación de la primera mesada, las costas y agencias en derecho y la sanción moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949.

Afirmó haber prestado servicios al demandado entre el 30 de marzo de 1976 y el 31 de enero de 1993, para ese entonces entidad de economía mixta, de suerte que ostentó la calidad de trabajador oficial. Que devengó como último salario para efecto de liquidación de prestaciones sociales, la suma de \$302.617,65 y que su contrato terminó por mutuo acuerdo consignado en un acta de conciliación, agregó que cumplió 60 años el 9 de enero de 2009.

II. RESPUESTA

La convocada al proceso aceptó los extremos de la vinculación laboral, el salario, su

naturaleza jurídica y la del trabajador durante dicho lapso; se opuso al éxito de las pretensiones puesto que durante la relación de trabajo afilió al trabajador al ISS; al cumplir los 60 años esa entidad le reconoció pensión de vejez y que, además, la restringida de jubilación fue subrogada por la Ley 100 de 1993; formuló las excepciones previas de cosa juzgada e indebida acumulación de pretensiones, y de fondo las de carencia de acción o derecho para demandar, inexistencia de la obligación, petición de lo no debido, pago y prescripción.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Laboral de Guadalajara de Buga, a través de la sentencia calendada el 14 de noviembre de 2012, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción; condenó al Banco Popular al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación a favor del demandante a partir del 11 de enero de 2009, en la suma de \$1.069.076; calculó las mesadas en \$1.099.457 para el 2010, \$1.125.024 para el 2011 y \$1.166.988 para el 2012, las que dijo deberían incrementarse según el IPC y mientras subsistiera la obligación; aclaró que el Banco pagaría la diferencia si la prestación fuera mayor al valor de la que por vejez reconozca el ISS, pues si fuere igual o menor, esta quedaría subrogada; condenó al pago de la indemnización moratoria contemplada en el Decreto 797 de 1949 y absolvió de lo demás.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Con sentencia del 25 de enero de 2013, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Buga, al desatar el recurso de apelación interpuesto por las partes, modificó la decisión de primer grado, puesto que estableció las diferencias a pagar por el Banco Popular S.A., entre la pensión reconocida por el ISS y la restringida de jubilación, así:

Para 2009 \$392.302, 2010 \$400.148, 2011 \$412.832, 2012 \$428.231 y 2013 \$468.680.

Destacó el sentenciador que no hay discusión respecto a que entre las partes operó un contrato de trabajo entre el 30 de mayo de 1976 y el 31 de enero de 1993, que terminó por renuncia, además que el Banco Popular era una entidad de economía mixta asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado, y sus servidores tenían la calidad de trabajadores oficiales, que fue la que ostentó el actor hasta la finalización del vínculo; agregó que las normas aplicables para solucionar el conflicto eran los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, que no fueron modificados por la Ley 50 de 1990; que el precepto 133 de la Ley 100 de 1993, tampoco era de recibo toda vez que empezó a regir cuando el contrato había finalizado.

De los dos primeros estatutos dedujo los requisitos para obtener la pensión sanción, esto es, haber laborado con el empleador oficial por 15 o más años, haber renunciado voluntariamente y contar más de 60 años de edad, la cual es par la exigibilidad de la prestación; encontró satisfechos tales presupuestos al verificar que el vínculo duró 16 años y 10 meses, que el demandante renunció voluntariamente, y que cumplió 60 años el 9 de enero de 2009, por lo que concluyó que tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación; añadió que para el reconocimiento de la prestación era intrascendente que el Banco hubiera hecho aportes a seguridad social, en razón a que las normas que rigen el asunto no establecen, para los trabajadores oficiales, la pérdida del derecho por esa circunstancia; a renglón seguido y sobre el particular se valió de apartes de la sentencia 38885 de 10 de agosto de 2010.

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

El Banco recurrente pretende que se case íntegramente la sentencia del Tribunal, y en instancia, se revoque la del a quo y en su lugar se le absuelva de todas las pretensiones de la demanda, para lo cual formuló dos cargos que merecieron réplica.

VI.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 8 de la Ley 171 de 1961, 27 del Decreto 3135 de 1968, 74 del Decreto 1848 de 1969, 37 de la Ley 50 de 1990 y 133 de la Ley 100 de 1993.

Asegura no tener reparo en cuanto a los fundamentos fácticos relativos a los extremos del contrato, la edad del actor, la afiliación al ISS y la terminación del vínculo por mutuo acuerdo consignado en la conciliación suscrita ante el Juzgado Laboral del Circuito de Buga; luego de transcribir algunos apartes de la sentencia impugnada, indicó «la única condición para que la pensión sanción de jubilación sea aplicable a un trabajador que con más de 10 años de servicio haya sido desvinculado en forma unilateral e injustificada por su empleador, es la de no estar afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, situación extraña a la aquí debatida pues en ésta no se controvierte el reconocimiento de una pensión sanción»; insistió en que el contrato terminó por mutuo acuerdo y que el trabajador estuvo afiliado al ISS, presupuestos que dijo, determinan que es a dicho Instituto a quien le corresponde el reconocimiento y pago de la pensión restringida reclamada, máxime si ya se otorgó al actor la pensión de vejez mediante Resolución No. 008393 de 2009, a partir del 9 de enero de 2009; que al apoyarse el Tribunal en la sentencia 38885, que resuelve una situación jurídica totalmente diferente a la aquí debatida, interpretó erróneamente las normas acusadas.

VII.

LA RÉPLICA

Asegura el opositor que la exposición de la censura corresponde a una apelación antes que a un cargo, pues no demuestra en qué sentido el Tribunal violó o interpretó mal el ordenamiento jurídico; y que por el contrario, el sentenciador acertó en cuanto reconoció el derecho que le asistía al actor dada la calidad de trabajador oficial que ostentaba al momento del retiro; que el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 solo modificó la situación de los trabajadores del sector privado y el Banco se privatizó con posterioridad a la causación del derecho.

/III.

SE CONSIDERA

Como el actor durante los 16 años y 10 meses en que permaneció bajo la subordinación y dependencia del Banco Popular ostentó la calidad de trabajador oficial, relación de trabajo que terminó por mutuo acuerdo, en ninguna interpretación equivocada pudo incurrir el sentenciador de segundo grado, cuando reconoció a su favor la pensión restringida de jubilación que consagra el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, pues se satisfacían las exigencias previstas en dicha disposición, que no fue modificada para el sector oficial.

En efecto, mientras el demandante prestó servicios al Banco Popular, su naturaleza jurídica correspondió a la de una sociedad de economía mixta y por ende, al darse la terminación del vínculo por mutuo acuerdo una vez superada la barrera de los 15 años, se generó para el trabajador el derecho a la pretendida pensión restringida de jubilación, cuya exigibilidad operó al cumplir 60 años de edad.

Si bien es cierto, este derecho, con la expedición de la Ley 50 de 1990 se extinguió para el sector privado, también lo es que para el oficial permaneció incólume; de allí que la afiliación al sistema de seguridad social no fuera óbice para el reconocimiento de la prestación incoada.

Sobre este aspecto, la Corte en sentencia del 6 de marzo de 2013, radicación 50165 dentro de un proceso seguido contra el aquí demandado señaló:

Pues bien, la Sala sentó su posición frente al tema, al definir que la L. 50/1990 Art. 37, no derogó ni modificó la pensión restringida establecida la L. 171/1961 Art. 8, frente a los trabajadores oficiales, por lo que dicha prestación conservó su vigencia hasta el momento en el cual entró en vigencia la L. 100/1993. Así, se ha pronunciado entre otras, en la sentencia del 27 de marzo de 2003, Rad. 19362:

Al margen de los reparos ya precisados, si en gracia de discusión se infiriera que en efecto el sentenciador de alzada no tuvo en cuenta la afiliación del demandante al Instituto de los Seguros Sociales, en nada se afectaría la decisión que allí se adoptó respecto a la condena de la pensión restringida de jubilación, dado que tal circunstancia no tiene la virtualidad de eximir a la demandada del reconocimiento y pago de dicho crédito social en estudio, ante el cumplimiento de los supuestos fácticos a que alude el artículo 8º de la ley 171 de 1961, como efectivamente lo dedujo el Tribunal.

Y es que era a la luz de la precitada norma que debía analizarse la pensión restringida de jubilación reclamada, precepto vigente para cuando se produjo la desvinculación del trabajador: febrero 26 de 1993, ya que el artículo 37 de la ley 50 de 1990, como insistentemente lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte, en lo tocante con la pensión sanción de los trabajadores oficiales, no derogó el artículo 8º de la ley 171 de 1961.

Al efecto, es pertinente traer a colación lo expuesto por esta Sala frente a idénticos planteamientos de hecho y de derecho a los aquí esgrimidos y en asuntos en los que se convocó al proceso a la misma empresa que hoy funge como contradictora. Es así como, en sentencia de agosto 27 de 2002, radicación 18599, reiterada en la del 9 de octubre del mismo año, radicación 18429, y en las que se rememoró la del 24 de abril 1998, radicación 10286, se dijo:

Aún en el supuesto de que se pudiera hacer abstracción de las irregularidades anotadas se encontraría que el cargo de todas maneras no estaría llamado a prosperar, toda vez que persigue demostrar que entre las pensiones asumidas por el Instituto de Seguros Sociales está incluida la llamada pensión sanción, incluso funda tal posición en un criterio jurisprudencial inexistente, habida consideración que la posición de la Sala de Casación Laboral es contraria y así lo ha expresado reiteradamente, entre otras, en la sentencia de abril 24 de 1998, radicada con el número 10286, en la que se dijo una vez más lo siguiente:

Aunque para el 24 de junio de 1991, cuando terminó el contrato de trabajo, estaba vigente la Ley 50 de 1990, como lo afirma la recurrente, puesto que aún no se había promulgado la Ley 100 de 1993, que se expidió el 23 de diciembre de ese año, y, como es apenas obvio, tampoco su reglamentario el Decreto 691 de 1994, que lo fue el 29 de marzo, en virtud del cual se incorporó a los servidores públicos de la rama ejecutiva del orden nacional y de sus entidades descentralizadas al sistema general de pensiones (artículo 1º)

y se dispuso que para ellos comenzaría a regir el 1º de abril de 1994 (artículo 2º), es necesario dejar en claro que de la sentencia invocada por la recurrente no se desprende que la Ley 50 de 1990 se aplique a los trabajadores oficiales, ni que la Corte lo haya entendido así; por el contrario, en fallo de 18 de junio de 1997 se sentó un criterio diferente, que fue reiterado en sentencia de 22 de octubre del mismo año, y por ello al resolver casos similares a éste, en los que Alcalis de Colombia fue condenada a pagar la misma pensión restringida de jubilación, se dijo que el derecho pensional de sus trabajadores que estuvieran afiliados al Instituto de Seguros Sociales, era el contemplado en el artículo 17 del Acuerdo 49 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y por ello se precisó que:

(...) el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 no cubre a los trabajadores oficiales, para los que en esta condición estén afiliados a los seguros sociales, y con mayor razón para los que no lo están, siguió subsistiendo la denominada pensión sanción que por despido injustificado después de 10 años de servicio contempla el artículo 8º de la Ley 171 de 1961, pues el artículo 17 del Acuerdo 049 de 1990 antes transcrito en ningún momento les niega ese derecho, por el contrario, lo reafirma al remitir a la disposición que lo consagra, y lo que hizo fue reglar la posibilidad de que se diera la compartibilidad de las pensiones sanción, que es el título de tal norma, con la de vejez a que llegare a tener derecho el afiliado. Este sería, por lo tanto, el beneficio que obtendría la aquí demandada de haber afiliado a los trabajadores a los Seguros Sociales sin estar obligada a ello.

Tal razonamiento, ha sido reiterado por nombrar sólo algunas, en sentencias como las del 10 de marzo de 2009, Rad. 33600; 27 de mayo de 2009, Rad. 34670; 9 de marzo de 2010, Rad. 36269, y 13 de julio de 2010, Rad. 44199.

En este orden, al haber sido despedido antes de la entrada en vigencia de la L.100 de 1993 y teniendo presente su condición de trabajador oficial, el actor era beneficiario de la pensión restringida prevista en la L. 171/1961 Art. 8. Sin que resultara trascendente, para efectos de la causación del derecho, el que hubiera estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales, aunque esa afiliación eventualmente tenga incidencia en la posibilidad de que el pago de la pensión sea compartido, según surge de lo dispuesto en el A. 049/1990 Art. 17, que resulta aplicable respecto de trabajadores oficiales afiliados a ese instituto.

Por lo dicho, el juez de apelaciones no pudo cometer el yerro jurídico endilgado, y en estas condiciones, el cargo no sale adelante.”

Ahora bien, el hecho de que el Tribunal, siguiendo los parámetros de la demanda, se hubiera referido a la pensión reclamada tildándola en algunos de los apartes de su sentencia, de «pensión sanción», no significa que interpretó erradamente la norma que la consagra, pues no usa esa terminología en todo el cuerpo del fallo, y lo que es más relevante, para el juzgador no hubo duda de que lo que se reclamaba era la prestación consagrada en el inciso 2 de la Ley 171 de 1961 y en el numeral 3 del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, que exigen: el retiro voluntario, la prestación de labores por más de 15 años, para lograr su exigibilidad con los 60 años de edad, aspectos fácticos sobre los cuales en ningún momento hubo reparo.

Así las cosas, el cargo es impróspero.

IX.

SEGUNDO CARGO

La censura acusa infracción directa de los artículos 143 y 178 de la Ley 100 de 1993, 42 del Decreto 692 de 1994, 3° del Decreto 510 de 2003 y 2°, 4°, 5°, 7°, y 8° de la Ley 797 de 2003.

Señala que en el hipotético caso de que la Sala considere procedente el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, encontrará que el Tribunal no ordenó que del retroactivo pensional que dispuso cancelar, se deduzca el valor correspondiente a las cotizaciones para salud, para proceder a su pago en la entidad respectiva, obligación que se consagró en el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100, en armonía con el artículo 42 del Decreto 692 de 1994, invocó las sentencias de 6 de mayo de 2009, radicación 34601, y 47378 del 14 de febrero de 2012.

Agrega que de no procederse así, se estaría desconociendo la ley y corriendo el riesgo de que la pensión de vejez se reconozca en una cifra inferior a la que corresponde.

Precisa que el hecho de no haber discutido este aspecto como defensa o argumento de la impugnación, no impide que se declare la obligación que resulta ser una consecuencia ligada al reconocimiento de la pensión, por lo que solicita que se case la sentencia y se autorice al Banco hacer las deducciones pertinentes para luego trasladarlas a la EPS que corresponda.

X. LA RÉPLICA

Asegura el opositor que la alegación de la censura es un hecho nuevo que no se exhibió en la apelación; y que a pesar de que no instauró demanda de casación, si convendría que la Corte precisara lo relativo a la compartibilidad de las pensiones a favor del actor a efectos de ilustración en el ámbito jurídico.

XI. SE CONSIDERA

Aun cuando en las instancias el Banco no solicitó autorización para deducir de las sumas a cuyo pago se condenó, los valores correspondientes a los aportes en salud, que por disposición legal debe asumir directamente el pensionado, es pertinente quebrar la sentencia en ese puntual aspecto, pues de no hacerlo se generaría un desequilibrio en el sistema de seguridad social y se expondría al actor a padecer las consecuencias de la misma, conforme lo prevé la censura.

Ante el imperativo legal, incumbía al sentenciador oficiosamente autorizar la deducción de las sumas que por aportes a salud debió asumir el pensionado.

Sobre el particular esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 14 ago. 2013, rad. 59379 dijo:

A juicio de la censura el Tribunal cometió un yerro, al no ordenar los descuentos en salud del retroactivo pensional a favor del demandante en punto a las cotizaciones respectivas del Sistema de Seguridad Social en Salud, toda vez que, en su criterio, así lo disponen los incisos 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 y 3° del precepto 42 del Decreto 692 de 1994, así como los artículos 3° del Decreto 510 de 2003 y 2°, 4°, 5°, 7° y 8° de la Ley 797 de 2003.

Respecto de ese reproche encuentra la Sala que, en efecto, el inciso 2° del artículo 143 de la Ley 100 de 1993 dispone que la cotización en salud de los pensionados, quienes son afiliados obligatorios a este sistema en el régimen contributivo, tal como lo determina la misma ley en el artículo 157 y en el 203, se encuentra en su totalidad a cargo de aquellos. En consonancia, se encuentra el inciso 3° del artículo 42 del Decreto 692 de 1994, reglamentario de la ley en mención, que establece que las entidades pagadoras de las pensiones deben descontar las

cotizaciones y transferirlas a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado el pensionado y girar un punto porcentual de aquéllas al Fondo de Solidaridad y Garantía en Salud FOSYGA; también los artículos 26 y 65 del Decreto 806 de 1998, señalan que los pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sobrevivientes o sustitutos deberán ser afiliados al régimen contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, en calidad de cotizantes y que los aportes de éstos se calcularán con base en su mesada pensional.

Del conjunto de estas disposiciones se entiende que todos los pensionados, con capacidad de pago, están llamados a cotizar y, por ende, financiar el régimen contributivo del Sistema de Seguridad Social en Salud, siendo de cargo de los mismos la totalidad de la cotización, pues no de otra manera podría sostenerse económicamente el mismo ni, menos, otorgar las diferentes prestaciones asistenciales y económicas, tales como las indicadas en los artículos 206 y 207 de la pluricitada Ley 100, además que, bien es sabido, de los aportes de los cotizantes del régimen contributivo, como es el caso de los pensionados, se descuenta un punto porcentual para la subcuenta de solidaridad del FOSYGA, encargada de cofinanciar, junto con los entes territoriales, el régimen subsidiado, cuya destinación es la prestación del servicio de salud de la población colombiana sin capacidad de pago, por lo que, las cotizaciones de los pensionados resultan vitales para el financiamiento del sistema de salud.

En virtud de esta finalidad y para proteger los recursos provenientes de las cotizaciones de los afiliados obligatorios al sistema en mención, el artículo 161 de la Ley 100 de 1993 consagró dentro de las obligaciones de los empleadores, la de girar oportunamente los aportes y cotizaciones a la entidad promotora de salud, de acuerdo con la reglamentación vigente, pues de lo contrario, aquellos tendrían las sanciones previstas en los artículos 22 y 23 del Libro Primero de la citada ley, es decir, los intereses moratorios por no pagar las cotizaciones, dentro de las fechas establecidas para el efecto.

De lo dicho hasta el momento se entiende no solo que todos los pensionados del país están llamados a cotizar al Sistema General de Seguridad en Salud, quienes deben asumir en su totalidad el valor de la cotización, sino que, además, la misma debe hacerse desde la fecha en que se causa en derecho pensional, pues no otra puede ser la interpretación que se deriva sistemáticamente de las disposiciones citadas de la Ley 100 de 1993, al haberse establecido las cotizaciones de los afiliados obligatorios, tal como es el caso de los pensionados como parte esencial del financiamiento del sistema, asimismo encuentra la Sala que ellas constituyen un requisito de los afiliados a la hora de acceder a las diferentes prestaciones económicas, como las contempladas en los artículos 206 y 207 de la Ley 100 de 1993, reglamentados en varias oportunidades posteriores, por lo que el hecho de no descontarse las mismas desde la causación de la pensión devendría en detrimento de los posibles derechos derivados de este sistema a favor de los pensionados cotizantes.

En ese orden no hay duda de que el Tribunal incurrió en error sobre las disposiciones citadas, al no autorizar a la entidad pagadora descontar las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud, desde la fecha de causación de aquella, sin que se requiriera la autorización precisa para su pronunciamiento, como lo alude el opositor, y tal como lo advirtió esta Sala, en la decisión que el mismo recurrente trae a colación, radicado 49487 de 13 de marzo de 2012.

Corolario de lo señalado, se casará la sentencia parcialmente, para en sede de instancia adicionar la del a quo en el sentido ya referido.

Sin costas en el recurso de casación, dada su prosperidad parcial.

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 25 de enero de 2013, por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso ordinario promovido por LUCIO YANCES GIRALDO GÓMEZ contra el BANCO POPULAR S.A. En sede de instancia, se adiciona el numeral primero de la sentencia del Juzgado Laboral de Buga proferida el 14 de noviembre de 2012 en el sentido de autorizar que de las condenas fulminadas se deduzcan los valores que por aportes a salud debe asumir el demandante.

Sin costas en el recurso de casación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

Presidente

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

GUSTAVO HERNANDO LÓPEZ ALGARRA

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

