

República de Colombia

**Corte Suprema de Justicia**

Banco Popular S.A.

Vs. Marlén Guzmán de Pedraza

Ra

22621

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 22621

Acta No. 37

Bogotá D. C., ocho (8) de junio de dos mil cuatro (2004).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso el BANCO POPULAR S.A. contra la sentencia del Tribunal de Bogotá del 17 de junio de 2003, dictada en el proceso ordinario laboral que promovió MARLEN GUZMÁN DE PEDRAZA contra el Banco recurrente.

**I. ANTECEDENTES**

Marlén Guzmán de Pedraza demandó al Banco Popular para obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación indexada, a partir de la fecha en que cumplió los 50 años de edad, con sus incrementos legales e intereses moratorios.

Para fundamentar las pretensiones afirmó que trabajó al servicio del Banco desde el 10 de junio de 1968 hasta el 19 de diciembre de 1993; que devengó como último salario promedio mensual la suma de \$452.437.00; que el 26 de octubre de 1993, mediante conciliación hecha ante el Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, las partes dieron por terminado el contrato a partir del 20 de diciembre de 1993; que el 15 de mayo de 2000 cumplió 50 años de edad; que al entrar en vigencia la ley 33 de 1985 contaba con más de 15 años de servicios y para la fecha del retiro tenía la calidad de trabajadora oficial; que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece los requisitos para acceder a pensión; que tiene derecho a pensionarse a partir del 15 de mayo de 2000, según lo dispuesto en el

Decreto 2143 de 1995; y que agotó la vía gubernativa.

El Banco admitió las modalidades del contrato y su terminación mediante conciliación, así como la alegada calidad de trabajador oficial de la demandante, pero se opuso a las pretensiones de la demanda aduciendo que por causa de la privatización de su capital accionario no está obligado a pagar la pensión reclamada. Y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, cosa juzgada y prescripción.

El Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 11 de abril de 2003, condenó al Banco a pagar a la demandante una pensión de jubilación de \$282.399.08 desde el 15 de mayo de 2000, sus incrementos, mesadas adicionales de ley e intereses de mora en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 a partir de su vigencia, sin perjuicio de que, cuando el Seguro Social asuma la pensión de vejez, quede a cargo del Banco el mayor valor. Las excepciones las declaró no probadas y las costas del proceso las impuso a cargo del Banco.

## II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Apelaron ambas partes y el Tribunal de Bogotá, en la sentencia aquí acusada, revocó la condena que impusiera el Juzgado por concepto de intereses, y, en su lugar, absolvió de los mismos. Y modificó la cuantía de la pensión de jubilación, que fijó en \$719.487.44, y confirmó en lo demás el fallo impugnado. No hizo pronunciamiento sobre costas por causa de la alzada.

El Tribunal tuvo por demostrado que la demandante, como trabajadora oficial, le prestó sus servicios al Banco por espacio de 25 años, 2 meses y 29 días, entre el 10 de junio de 1968 y el 20 de diciembre de 1993; que cumplió los 50 años de edad el 15 de mayo de 2000; y que el Banco cambió su composición accionaría el 21 de noviembre de 1996, pasando de ser una sociedad de economía mixta a una entidad del sector privado.

Ante esa situación de hecho, el Tribunal estimó acertado que el Juzgado considerase que la demandante tiene derecho a la pensión de jubilación, porque cuando su contrato terminó tenía la calidad de trabajador oficial y por ello es aplicable a su caso el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para la fecha en que ese estatuto entró en vigencia, el 1° de abril de 1994, contaba con más de 15 años de servicios y más de 35 años de edad. Esa pensión, asentó, está a cargo del Banco porque la demandante tuvo la condición de trabajadora oficial para cuando entró en vigencia la ley 100 citada y desde antes de la privatización de la sociedad demandada.

En relación con el tema de la indexación de la pensión, anotó el Tribunal:

"De manera que, al resultarle a la demandante menos de diez años para adquirir el derecho pensional que consolidó el 15 de mayo de 2000, cuando cumplió los 50 años de edad, contados desde la vigencia de la ley 100 de 1.993, - 1 de abril de 1994; de los cuales no percibió emolumentos salariales si se considera que se retiró del servicio de la demandada el 20 de diciembre de 1.993; de lo que se le sigue que resulta ajustarse a las precisiones que sobre el tema hizo la Corte en la sentencia antes transcrita. ya que no devengó salarios ni tampoco cotizó la totalidad del tiempo que le faltaba a la demandante para adquirir el status pensional, se repite, de la vigencia de la ley 100/93 a la fecha en que cumplió la edad de 50 años; de lo que resulta entonces, que se tomarán los parámetros para establecer el ingreso base de liquidación.

"Se tendrá como salario promedio devengado en el último año de servicios, en los términos del 73 del decreto 1848 de 1.969, no solo la suma que estableció el A quo, como tal, por valor de \$

335.456.25, tal como se definió judicialmente, y quedó determinado en este proceso; y que responde al valor que devengado por la actora en el último año de servicios, lo que inequívocamente debe sumar como parte salarial a tener en cuenta para efectos del ingreso base de liquidación, e igualmente la certificación de índice de Precios al Consumidor expedido por el DANE; que para los efectos legales y teniendo en cuenta que aquél dato representa un hecho notorio de devaluación económica; se incorpora por esta Sala de oficio, aquella certificación que emite el DANE; y sobre aquella base se actualizará anualmente el ingreso base de liquidación antes anotado, entre la fecha de la desvinculación del demandante - 20 de diciembre de 1.993; a la época a partir de la cual resulta pensionado, 15 de diciembre de 2000.

"Para la anterior operación, ha de considerar esta Sala la fórmula que para el efecto tiene consagrada el inciso primero del artículo 11 del Decreto 1748 de 1.995, al que bien puede remitirse para efecto de actualización o corrección monetaria de la base de liquidación, pues además consulta efectivamente la realidad inflacionaria que afecta aquél valor a actualizar, que en los términos transcritos (sic) del artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, debe hacerse en forma actualizada".

### III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Lo interpuso la parte demandada. Con él pretende que la Corte case la sentencia impugnada para que, en sede de instancia, revoque las resoluciones de condena que contiene el fallo del Juzgado y, en su lugar, absuelva al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda.

Pretende, en subsidio, que la Corte case la sentencia del Tribunal en cuanto modificó para incrementarla la cuantía de la pensión, con el fin de que, en sede de instancia, confirme la del Juzgado.

El Banco formuló dos cargos contra la sentencia del Tribunal, que fueron replicados.

#### PRIMER CARGO

Acusa la sentencia impugnada por infringir directamente los artículos 1, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995, en relación con los artículos 4, 9, 71 y 72 del Código Civil, 5 de la Ley 57 de 1887 y 52 del Código de Régimen Político y Municipal, así como por la consecuencial interpretación errónea de los artículos 5 y 27 del Decreto 3135 de 1968, 75 del Decreto 1848 de 1969, 33 y 36 de la Ley 100 de 1993, 1 y 13 de la Ley 33 de 1985 y 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo.

Después de transcribir un aparte de la sentencia de esta Corporación del 23 de agosto de 2000, afirma el Banco recurrente que de acuerdo con esa jurisprudencia el tránsito de legislación no afecta el régimen pensional de los trabajadores cuando respecto de ellos aún no se ha consolidado su derecho a la pensión, toda vez que la ley aplicable es la que está "vigente durante el nexo", por lo cual se concluye que si la misma es modificada entre la terminación de la relación laboral y la consolidación del derecho a la pensión deberá aplicarse la ley derogada.

Sostiene que adoptar esa jurisprudencia sería tanto como afirmar que si en el futuro la ley modifica la edad de jubilación para el hombre a los 70 años, quien haya concluido su relación laboral con tiempo de servicios cumplido pero sin la edad requerida, tendrá derecho a la pensión de jubilación cuando llegue a los 60 años de edad. Y observa que esa errada conclusión confronta la teoría de los derechos adquiridos y las simples expectativas, y llevada al extremo podría conducir a que se aplicara el régimen propio de los empleados oficiales aún a aquellos cuyo vínculo laboral no se ha extinguido y fueron en algún momento trabajadores del sector público.

Reclama entonces el Banco recurrente que se retome la teoría de los derechos adquiridos para intentar una conclusión científica frente al caso en cuestión. Y la plantea con estas hipótesis: si el trabajador cumplió la edad y el tiempo de servicios previstos por la Ley 33 de 1985 cuando el Banco era oficial, no le afecta la privatización del mismo, por haberse consolidado el derecho a la pensión propia de las entidades públicas, ya que esa situación se rige por la ley preexistente y no podría desconocerse conforme al artículo 58 de la Carta Política. Pero si el trabajador no consolidó el derecho mientras el Banco fue oficial, por edad o por tiempo de servicios, se aplican las condiciones propias del nuevo régimen legal, o sea, las de los trabajadores particulares, porque si su derecho a la pensión no se consolidó mientras el Banco fue de naturaleza pública, apenas contaría el trabajador con una expectativa de jubilarse en las condiciones preferenciales de los empleados públicos, y porque conforme al artículo 17 de la ley 153 de 1887 "las meras expectativas no constituyen derechos contra la ley que las anule o las cercene".

De otro lado, el Banco impugnante sostiene que la Ley 226 de 1995 preceptuó que, como consecuencia de los programas de privatización de las entidades públicas, "terminarán las obligaciones que la entidad tenía, por sustentar el carácter de pública" (art. 12, numeral 2) y dice que una de tales obligaciones consiste precisamente en jubilar en condiciones de preferencia a sus trabajadores, por lo cual si se extinguió esa obligación especial, lo mismo ocurrió con el derecho correlativo.

Y argumenta que de no ser así, se perderían los efectos propios de la privatización, definida por la Corte Constitucional como "... el proceso relativo a la transferencia de toda o parte de la propiedad de una empresa del sector público al sector privado, dentro de una estrategia dirigida a mejorar la productividad de la inversión económica, con menores costos, y reducir, por otra parte, el tamaño del Estado especializándolo en aquellas áreas de importancia para el interés general" (C-037/94).

Agrega que no se trata de aplicar las consecuencias de la Ley 226 de 1995, si no de que, cuando la trabajadora alcanzó la edad prevista en la Ley 33 de 1985, ésta no puede aplicársele por no corresponder a la hipótesis en ella prevista, ya que no se estará en presencia de un banco público.

Con base en esos planteamientos el censor sostiene que no se trata estrictamente de un fenómeno de retroactividad o de ultra actividad de la ley que prescribe el régimen ordinario pensional, sino de la aplicación de la misma a las situaciones que se consolidan bajo su imperio. Por eso es corolario de dicho, añade, que las situaciones jurídicas y los efectos cumplidos mientras el Banco fue oficial, se siguen gobernando por la ley especial, pero los posteriores a su privatización se someten integralmente al régimen de las instituciones financieras privadas.

Critica por inexacta la sentencia de esta Sala de la Corte del 11 de julio de 2000 y observa que al producirse el retiro de la aquí demandante ella no solo perdió la calidad de trabajadora oficial, sino también la de trabajador. Y para abundar en argumentos precisa que si la calidad de trabajadora oficial era el parámetro para aplicar las disposiciones que consagran las pensiones restringidas para los servidores del Estado, al privatizarse la entidad terminó la obligación que tenía de pensionar a las personas que habiendo estado a su servicio por más de quince años se retiraron voluntariamente, si cumplir la edad exigida por las disposiciones legales aplicables a los trabajadores oficiales después de la vigencia de la ley 50 de 1990 (60 años), porque así lo dispone expresamente el ordinal 2° del artículo 12 de la Ley 226 de 1995, sin que ello signifique que quien haya tenido la calidad de trabajador oficial mientras laboró al servicio del Banco adquiera la de trabajador del sector privado. Y puntualiza que es la naturaleza jurídica de la entidad la que cambia y con ese cambio desaparecen las obligaciones que tenía como ente público.

Critica también la citada sentencia de la Corte por la aplicación del régimen de transición consagrado en el artículo 2° de la Ley 33 de 1985, pues, dice, el ordinal 2° del artículo 12 de la Ley 226 de 1995 establece la terminación de las obligaciones del ente público.

Y advierte que esa sentencia omitió toda consideración sobre la aplicación de las reglas de la hermenéutica jurídica, como que ha debido tener en cuenta la prevalencia de una ley especial y posterior, como es el caso de la Ley 226 de 1995 respecto de las leyes 33 de 1985, 6ª de 1945 y 100 de 1993.

En ese orden de ideas denuncia la sentencia del Tribunal porque ignoró lo previsto en los artículos 1°, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995 (normativa sobre la enajenación de la propiedad accionaria estatal), y dice que esos preceptos regulan los siguientes temas:

- a. La enajenación del capital social de la propiedad estatal en cualquier empresa oficial, para el caso el Banco Popular.
- b. Las consecuencias que se derivan de la venta del capital, estableciendo que se pierden los privilegios y terminan las obligaciones que pesaban por su condición de entidad pública.
- c. Y la derogatoria de las disposiciones contrarias.

Prosiguiendo con el desarrollo del ataque señala a continuación que el carácter o condición de entidad pública determina el régimen legal de sus actos y contratos, y en materia laboral la regulación aplicable a sus servidores.

Asevera que con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 los regímenes pensionales para los trabajadores oficiales se diferenciaban de los establecidos para el sector privado; sin embargo, con la seguridad social integral se unificaron y en forma general los requisitos para adquirir, en condiciones de igualdad, la pensión.

Anota que en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 se estableció un régimen de transición para las personas próximas a jubilarse, permitiendo la aplicación del régimen pensional al cual venían cotizando. Pero la transición tiene limitaciones, determinadas por el régimen legal aplicable.

Y observa que en el caso concreto no se discute que la demandante cumplió 50 años de edad después de la privatización del Banco, pero manifiesta que el sentenciador en forma equivocada consideró que la pensión se encuentra regida por la ley 33 de 1985 -; pero como tenía una mera expectativa y no un derecho adquirido, la privatización del Banco trajo como consecuencia necesaria, por mandato de la Ley 226 de 1995, el cambio de régimen legal aplicable para el reconocimiento de su pensión, por no haber cumplido los requisitos señalados en las disposiciones que regulan el derecho pensional en las entidades públicas.

Argumenta sobre ese mismo particular que al disponer la mencionada Ley 226 la pérdida de privilegios y la terminación de las obligaciones que le correspondían al Banco por su condición de entidad pública, no se encuentra un fundamento legal que determine que el Banco deba asumir las pensiones de jubilación del sector público, siendo una empresa privada.

Por eso, dice, el Tribunal desconoció los artículos 12 y 26 de la Ley 226 de 1995, al obligarlo al pago de una pensión oficial hasta el momento en que el Seguro Social le reconozca a la demandante la pensión de vejez.

De otra parte, anota, el Tribunal no tuvo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el inciso

2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para que una persona con la sola expectativa de jubilarse quede amparada por el régimen de transición, debe estar vinculada a la entidad oficial a 1° de abril de 1994, y la demandante no lo estaba.

Por último, arguye que el Tribunal también ignoró los principios de interpretación que denuncia el cargo, porque desconoció que existía un instrumento legal aplicable para el evento de la privatización del sector público y que no se estaba ante un derecho adquirido, de manera que al legislador le estaba dado extinguir derechos y obligaciones; que la Ley 226 de 1995 derogó las disposiciones contrarias y que según las reglas de interpretación de la Ley, la norma especial prevalece sobre la general y las disposiciones posteriores derogan en forma expresa o tácita las normas anteriores que le sean contrarias, situaciones, todas estas, que se presentaron a raíz de la expedición de la multicitada Ley 226 de diciembre 20 de 1995.

En esas condiciones, agrega, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 corresponde al Seguro Social el reconocimiento de las pensiones de los ex trabajadores del Banco Popular afiliados a dicho instituto desde el 1° de enero de 1967, quedando solamente a su cargo las pensiones que acordó mediante conciliación y las adquiridas antes del 1° de abril de 1994.

Termina el cargo con un planteamiento sobre la incidencia de la violación de la ley en la resolución del Tribunal.

La opositora pide, a su turno, que se resuelva el cargo con base en la reiterada jurisprudencia sobre materia.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quedó anotado en los antecedentes de esta providencia, el Tribunal dio por demostrado que la demandante, como trabajadora oficial, le prestó sus servicios al Banco por espacio de 25 años, 2 meses y 29 días, entre el 10 de junio de 1968 y el 20 de diciembre de 1993; que cumplió los 50 años de edad el 15 de mayo de 2000 y que el Banco cambió su composición accionaria el 21 de noviembre de 1996, pasando de ser una sociedad de economía mixta a una entidad del sector privado.

El soporte jurídico de su resolución fue el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 que juzgó aplicable por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ya que para la fecha en que ese estatuto entró en vigencia, esto es el 1° de abril de 1994, Marlén Guzmán de Pedraza contaba con más de 15 años de servicios y más de 35 años de edad.

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 contó 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. Con 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 está 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 grav 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, 6ª de 1945 y 100 de 1993.

Sobre el particular esta Sala de la Corte ha expresado:

"En efecto, el artículo 1º de la mencionada legislación señala como ámbito de su aplicación "la enajenación total o parcial, a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado y, en general, a su participación en el capital social de cualquier empresa", de manera que cuando en su artículo 12 señala como consecuencia de la ejecución de los programas de enajenación accionaria estatal que "... Se perderán los privilegios y terminarán las obligaciones que la entidad tenía, por sustentar el carácter de pública, de acuerdo con el porcentaje de acciones que quedan en manos de particulares", de ningún modo se está refiriendo obligaciones o derechos que para el momento de la privatización había adquirido en su calidad de empleador.

En este orden de ideas, no es de recibo la tesis de que por el mero hecho de cambiar la composición accionaria del demandado o el régimen legal que le era aplicable en virtud de la titularidad que el Estado tenía sobre alguna parte o la totalidad de las acciones se extinguieron las obligaciones o derechos que a su cargo o en su favor hacían parte de su patrimonio, entre ellas, las laborales, pues aceptación de este argumento llevaría al absurdo de que igualmente los créditos civiles y comerciales del banco demandado, vigentes para la época de la enajenación accionaria del Estado, se extinguieron.

De ahí que esta Sala de la Corte al dilucidar el auténtico entendimiento de dicha norma, haya expresado:

"Lo que se infiere de la aludida norma es que por mutar la entidad de carácter público su naturaleza a la de persona jurídica de derecho privado, atendiendo <el porcentaje de acciones que queden en manos de los particulares>, se regirá en adelante por las normas que gobiernan las relaciones de este tipo, tal y como se deduce claramente de la aplicación de los artículos 11 y 12 del Código Civil, en forma como fueron modificados por el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal. (Rad.21.864).

Con todo, cumple advertir que el tema cuestionado por el censor en este cargo ya ha sido objeto de estudio y decisión por parte de esta Corporación en varias oportunidades en que se ha planteado idéntica acusación contra el mismo demandado.

Así, basta señalar que en caso similar al presente se expresó en sentencia del 25 de junio de 2003, reiterada recientemente en decisión del 17 de marzo del presente año (Rad. 22681):

"La Corte en sentencias reiteradas, en las cuales coincide como parte demandada la entidad bancaria entre otras, las de 23 de Mayo de 2002 (Rad. 17.388), 11 de Diciembre de 2002 (Rad. 18.963) y 18 de Febrero de 2003 (Rad. 19440), ha considerado que si un trabajador oficial para el 1 de Abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, se encuentra cobijado por el régimen de transición que regula el artículo 36 de dicha normatividad se le continúan aplicando los requisitos establecidos en el régimen anterior aunque en virtud de un hecho posterior se produzca la



privatización de la entidad empleadora. Su condición jurídica no puede mutar por tal hecho posterior y por eso, una vez acredite los requisitos exigidos por la legislación aplicable a su especial situación para acceder a la pensión de jubilación, el trabajador tendrá derecho a su reconocimiento.

Y precisó en sentencias del 15 de agosto de 2000, radicación 14306, reiterada en las del 26 de marzo y 6 de junio de 2003, radicaciones 19707 y 20113 lo que a continuación se transcribe:

"El Banco recurrente sostiene también que el Tribunal le dio efecto retroactivo a las disposiciones acusadas.

"Pero esa argumentación ha sido desestimada por la Corte. En la misma sentencia citada se dijo en relación con el tema:

"No desconoció la recurrente que al terminar la relación laboral el Banco era entidad oficial y la demandante trabajadora igualmente oficial. Desde luego en ese momento estaba pendiente el requisito de la edad para que accediera a la pensión de jubilación, pero no se puede asumir que esa circunstancia y la argumentación que el cargo ofrece sobre el derecho adquirido sea admisible, puesto que, adicionalmente a lo dicho, implicaría que una situación definida conforme a la ley anterior y que le asignaba a la demandante el status de trabajador oficial, resultara, por causa del nuevo régimen, mutada al status del trabajador particular.

"La consecuencia de ser trabajador oficial implica sometimiento al régimen de ese tipo de empleados. Así lo dispone el artículo 4° del CST, que curiosamente acusa la recurrente, siendo que es norma que confirma el acierto del fallador impugnado, al disponer que en cuanto a la contratación individual, el servidor oficial se rige por normas especiales y en todo caso distintas de las aplicables al particular, que son las que regula ese Código Sustantivo.

"

Esa consecuencia la confirma igualmente el artículo 16 del CST, regulador del efecto general e inmediato de la ley laboral sobre los contratos de trabajo en curso, pues de seguirse la equivocada tesis del cargo, habría una aplicación retroactiva de la norma si se pudiera admitir que la ley de privatización estuviese en posibilidad jurídica de mutar la calidad de trabajador oficial de un empleado ya desvinculado bajo el régimen oficial, para a posteriori asignarle otra, propia del trabajador particular; y porque la cuestión no se resuelve aquí aduciendo que la demandante no había adquirido el derecho a la pensión por estar pendiente el cumplimiento de la edad, por lo cual la ley podía modificar su situación pensional no consolidada, ya que la cuestión se resuelve con solo advertir que ninguna ley puede modificar un estado jurídico ya consolidado bajo el imperio de una ley anterior.

"Como lo recuerda la opositora, esta Sala de la Corte, en número plural de uniformes decisiones ha sostenido que el cambio de la naturaleza jurídica de una entidad, posterior a la relación contractual laboral de las partes, no trae como consecuencia la aplicación de la ley posterior o la que gobierne las relaciones laborales que determine ese cambio de naturaleza".

"Además, en la sentencia de la Corte del 24 de octubre de 2001, expediente 16.805, se explicó lo siguiente:

"Dice la entidad recurrente, que en tratándose de las pensiones de jubilación, si una persona ha cumplido el tiempo de servicios para una entidad estatal, pero llega a la edad de pensionarse cuando esa misma entidad se ha privatizado, la ley aplicable es la del sector privado, pues solo entonces se

consolida el derecho.

"La Corte no ha resuelto los casos anteriores con base en la teoría de los derechos adquiridos y las meras expectativas. No lo ha hecho, por la sencilla razón de que un conflicto temporal de normas supone que una que esté vigente, sea derogada por otra posterior. Aquí, tanto el estatuto del trabajador oficial como el del trabajador particular están y estuvieron vigentes en el tiempo durante el cual se desarrolló la relación de servicios e incluso después cuando el demandante cumplió la edad para pensionarse.

"La circunstancia de que el banco estuviera sujeto al régimen privado cuando el demandante cumplió la edad en que debería pensionarse según el estatuto del trabajador oficial, no significa que también el demandante esté sometido al régimen privado.

"No existe una norma exactamente aplicable al caso. Pero así como en materia civil el artículo 38 de la ley 153 de 1887 dice que "En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración", al contrato del demandante debe aplicarse la que rigió para su celebración y para su ejecución, sin que importe que después de ella el banco haya tenido un cambio en su régimen jurídico.

"Esta solución no es violatoria del principio de la irretroactividad de la ley, puesto que no se está aplicando una ley derogada; y tampoco contraría el principio de la aplicación inmediata del artículo 16 del CST, dado que la relación laboral ya se había terminado".

De conformidad con los criterios expuestos en los apartes atrás transcritos, no se tipifica en el caso en estudio la violación normativa que apunta la acusación y, en consecuencia, no prospera el cargo.

## SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia del Tribunal por la interpretación errónea de los artículos 36 de la Ley 100 de 1993 y 11 del Decreto 1748 de 1995, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 6 y 75 del Decreto 1848 de 1969.

Para demostrarla dice que el Tribunal interpretó erróneamente las disposiciones legales denunciada en el cargo al modificar la decisión del a quo respecto de la actualización del salario promedio a partir del 11 de mayo de 1990, fundamentando su decisión únicamente en la "reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia", porque la pensión reclamada por la demandante no es de aquellas previstas en la Ley 100 de 1993, o sea de las pertenecientes al sistema general de pensiones.

Recuerda el Banco recurrente el alcance de la noción de derecho adquirido fijado por la Corte Constitucional en la sentencia C-168/95 y en relación con la condición más beneficiosa y dice que : no regular la Ley 100 de 1993 la pensión reclamada por la demandante, no procedía la aplicación del artículo 36 de ese ordenamiento legal, pues al hacerlo el juez está eligiendo únicamente lo ventajoso de la ley y creando una tercera norma convirtiéndose en legislador.

Asimismo, arguye que sobre el tema han quedado consignados varios salvamentos de voto a decisiones de la Sala Laboral de la Corte, todos orientados a declarar que es improcedente la actualización del salario base de liquidación de las pensiones no contempladas en el sistema general de pensiones, por lo cual concluye que si la pensión reclamada por la señora Marlén Guzmán de Pedraza no es de las contempladas expresamente en la ley 100 de 1993, no podía ser actualizado el ingreso base de liquidación entre el 20 de diciembre de 1993 y el 15 de mayo de 2000, como lo

expresa el Tribunal en las consideraciones de su decisión, resultando interpretadas erróneamente la disposiciones legales relacionadas en el cargo y que sirvieron de sustento para la condena a la actualización monetaria.

La opositora, a su vez, señala que la Corte Constitucional ha sostenido que negar la indexación de la primera mesada pensional desconoce la prevalencia del derecho sustancial, por cuanto ignora los postulados constitucionales de igualdad, favorabilidad y conservación del poder adquisitivo de las pensiones.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación con el aspecto cuestionado en este cargo, esto es, el de la base para liquidar una pensión del régimen de transición pensional, existe en la Sala una opinión mayoritaria al respecto, que indica que frente a una persona que cumplió con los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación, con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la base salarial para tasar la correspondiente mesada pensional es la señalada por el inciso tercero del artículo 36 de esa ley.

Ha dicho esta Corporación:

"Ahora bien, con relación al tema que se trata es conveniente anotar que para la Sala, a partir de la fecha en que empezó a regir la ley 100 de 1993, los criterios jurisprudenciales que se exponían con respecto de lo que se denominó la indexación de la primera mesada pensional, que en estricto rigor jurídico lo era de la base salarial para tasar esa mesada, perdieron vigencia en cuanto hace a pensiones legales causadas dentro de la misma. Y esto porque de acuerdo con el artículo 36 antes transcrito, al igual que con el artículo 21 de tal normatividad, ya no hay que acudir a la analogía ni a la equidad para ordenar esa indexación, ni tampoco puede aseverarse, como lo pregonaba la orientación jurisprudencial a la que se viene acudiendo para resolver esta clase de peticiones, que no existe en materia laboral disposición legal que autorice la aplicación de aquella para el reconocimiento de la pensión de jubilación o de vejez.

"Así se afirma porque los aludidos artículos de la ley 100 ya consagran y ordenan expresamente la indexación cuando mandan que el ingreso base para liquidar las pensiones a que ellos se refieren, será 'actualizado anualmente con base en la variación de Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE'. Lo que implica que de no proceder el juzgador así incurre en infracción directa de esos preceptos legales.

"De otro lado, en lo que hace a la aplicación de la ley de seguridad social a asuntos como el que se trata, la Corte se remite y acoge lo que en aclaraciones de voto ha venido exponiendo el Magistrado José Roberto Herrera Vergara para sostener que '(...) las diversas situaciones que emergen de la temática de la corrección monetaria de mesadas pensionales no pueden tratarse bajo el mismo raser normativo, después de la vigencia de la ley 100 de 1993(...)', y que '(...) desde la entrada en vigor de esa flamante normatividad no existe razón valedera para negar su aplicación a las pensiones legales por ella regulada y con el alcance que la propia ley 100 otorga en su clara normativa(...)'. Y al respecto expresa:

'(...) La Ley 100 de 1993, reguló las pensiones legales que se causarían a partir de su vigencia, instituyó el Sistema General de Pensiones conformado por el régimen solidario de prima media con beneficio definido y el de ahorro individual con solidaridad, y previó para el primero un régimen de transición.

'Conforme a los artículos 10 y 11 *ibidem* - salvo para quienes quedaron expresamente exceptuados

por el artículo 279 de dicha Ley y los regímenes especiales -, el sistema se aplica a todas las pensiones legales, mediante el reconocimiento de pensiones en la forma y condiciones que se determinan en la citada Ley, respetando, claro está, los derechos adquiridos con arreglo a cualquier fuente normativa anterior y el régimen de transición para los beneficiarios determinados en el artículo 36 de la misma.

'Lo anterior implica que en el régimen de prima media con prestación definida, el ingreso de base de liquidación de las pensiones legales de vejez o jubilación causadas a partir de las respectivas vigencias de la Ley 100, según el caso, está gobernado por el artículo 21 de la misma (régimen ordinario) o por el artículo 36 (régimen de transición).

'A) En la primera hipótesis se determina según el promedio de los salarios o las rentas sobre los cuales haya cotizado el afiliado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. No obstante, cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del afiliado, resulte superior a lo dicho el asegurado podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado un mínimo de 1250 semanas.

'B) En la segunda hipótesis (régimen de transición), el ingreso base de liquidación de los afiliados a quienes les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

'De lo dicho emerge con nitidez que aun cuando no es el salario del último año de servicios lo que permite 'indexar' la mal denominada 'primera mesada' pensional, sí es el promedio de esos años, con corrección monetaria, en la forma como se ha explicado, lo que impone a los obligados a pagar pensiones legales de vejez y jubilación causadas desde la entrada en vigor de la Ley 100, a liquidarlas y cancelarla en dicha forma, por tratarse de un mandato imperativo de la nueva preceptiva que expresamente gobierna la materia.

'Pero aún si se estimara que ello no está expresamente consagrado en la normativa, no puede olvidarse que de conformidad con el artículo 288 de la misma Ley 100, en armonía con el artículo 111 de la Constitución Política, toda persona con pensión legal causada a partir de la vigencia de la referida Ley, tiene derecho a que 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 las disposiciones del nuevo ordenamiento, lo que desde luego hace más contundente la aplicación de esta novedosa y especial corrección monetaria, o actualización del ingreso de liquidación por costo de vida, a las pensiones legales cuyo derecho haya nacido o surja con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.' (Radicación No. 13066)

"Planteada la situación así, entonces, como en el caso en que se trata, el derecho a la pensión legal de jubilación del demandante, que ya se precisó debe ser pagada por la demandada, se causó en vigencia de la ley 100 de 1993, pues ocurrió el 29 de diciembre de 1997, tal prestación social está regida por el régimen de transición previsto por el artículo 36 ya transcrito, y más concretamente por sus incisos segundo y tercero.

"Lo anterior implica, entonces, que la ley 33 de 1985 que regulaba la pensión de jubilación del actor, hay que aplicarla en cuanto a la edad, tiempo de servicios y al monto del 75%, no así en lo

hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero del tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación.

"En consecuencia, como de conformidad con el artículo 151 de la ley de seguridad social, el Sistema General de Pensiones que ella prevé, empezó a regir el primero de abril de 1994, el ingreso base para liquidar la pensión del demandante será el promedio, actualizado con sujeción a esa ley, de lo por él devengado en los últimos 3 años, 8 meses y 29 días de servicios al Banco demandado, que es el tiempo que le faltaba para que se causara el derecho a tal prestación al entrar en vigencia aquella, lo que ocurrió el 29 de diciembre de 1997." (Rad. 13336 – 6 de julio de 2.000).

De tal modo, no incurrió el Tribunal en violación alguna de la ley al disponer la actualización del salario promedio devengado por la actora con base en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, el cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del Tribunal de Bogotá, dictada el 17 de junio de 2003 en el proceso ordinario laboral que promovió MARLÉN GUZMÁN DE PEDRAZA contra el BANCO POPULAR S.A.

Costas en casación a cargo del Banco.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ

LUIS GONZALO TORO CORREA

ISAURA VARGAS DÍAZ

FERNANDO VÁSQUEZ BOTERO

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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

