

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación N° 28134

Acta N° 64

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil siete (2007).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por TULIO ENRIQUE MEDINA OSPINA, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la sentencia de fecha 31 de agosto de 2005 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso ordinario laboral promovido por el recurrente contra el BANCO POPULAR S. A.

ANTECEDENTES

El actor mencionado demandó al citado Banco para que se le condene al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación desde el 29 de julio de 2001, en cuantía del 75% del total del salario devengado en el último año de servicio, junto con las mesadas adicionales a que haya lugar, y hasta cuando el ISS subrogue al Banco al reconocer la pensión de vejez; y la indexación de la primera mesada pensional, de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor desde la fecha de la terminación del vínculo laboral y hasta la fecha en que adquirió el derecho a la pensión.

Como fundamento de sus pretensiones manifestó que laboró para el demandado desde el 22 de enero de 1968 hasta el 21 de septiembre de 1999, en forma continua, para un tiempo de 31 años y 8 meses; para la fecha de retiro fungía como Jefe División Oficina, con un promedio mensual de \$1.554.013.00; tiene derecho al régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; el 21 de noviembre de 1996 el Estado enajenó a particulares la participación mayoritaria de las acciones que poseía en el Banco Popular, por lo cual éste dejó de ser de derecho público para convertirse en empresa de carácter privado, pero que tal circunstancia en ningún momento

generó cambio de régimen para su pensión, pues ya había adquirido el derecho, conforme al régimen de transición antedicho; que, por virtud de tal régimen, está cobijado por la Ley 33 de 1985; que solicitó al Banco la prestación pero que obtuvo respuesta negativa.

El demandado en la contestación de la demanda aceptó unos hechos y negó otros. Manifestó que el demandante siempre estuvo afiliado al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, por lo que era a esta entidad a la que correspondía satisfacer la prestación solicitada.

En cuanto a la indexación, alegó que solo era posible actualizar el salario base de liquidación de la mesada pensional, a partir del momento en que se hacía exigible, porque mientras el derecho eventual se perfeccionaba solo existía una expectativa.

Propuso las excepciones de cosa juzgada, petición antes de tiempo, falta de respaldo legal, prescripción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa para pedir y buena fe.

Mediante sentencia de 3 de diciembre de 2002, el señor Juez Quinto Laboral del Circuito de Ibagué, absolvió al Banco Popular de todos los cargos impetrados por el demandante, a quien le impuso las costas.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al decidir la apelación interpuesta por el demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, confirmó el fallo del juzgado, mediante la sentencia que ahora se recurre.

El ad quem encontró que no había discusión en lo referente a haber el actor laborado desde el 22 de enero de 1968 al 21 de septiembre de 1999 (31 años y 8 meses) y todo el tiempo estar afiliado al ISS para los riesgos de vejez, invalidez y muerte; que, para la época en la que se retiró del banco, éste ya no era una entidad sometida al derecho público sino al privado, fase en la que laboró por un lapso de 2 años y 10 meses.

Encontró, además, que para el 1 de abril de 1994, el accionante contaba con 47 años de edad y 26 de servicio al demandado, por lo que, estimó, estaba cobijado por el régimen de transición previsto por la Ley 100 de 1993, es decir, tenía más de 40 años de edad y 15 de servicios en la antecitada fecha.

Señaló que aun cuando el trabajador estuvo siempre afiliado al ISS, éste, para los efectos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, no podía ser considerado como una caja de previsión social, aserto que respaldó mediante transcripción parcial de sentencias de esta Sala.

Dijo que, entonces, era claro, que el llamado a responder por la pensión de jubilación solicitada, era el demandado, ya que no tenía afiliado al trabajador a ninguna caja de previsión social, por lo cual era aplicable el artículo 75 del Decreto Ley 1848 de 1969.

Mas, seguidamente, entró a dilucidar si en realidad le asistía al accionante derecho a la pensión de jubilación y, por ende, a reclamar el pago de la misma a su ex empleador, a la luz de la Ley 33 de 1985.

A continuación expresó que era importante tener en cuenta que el peticionario había tenido dos calidades durante la prestación de sus servicios al Banco: primero como trabajador oficial y luego como trabajador particular, a la terminación de la relación, y que era piedra angular de la decisión a tomar, el determinar el régimen aplicable a la pensión de jubilación del demandante, si

el propio de los trabajadores oficiales o el correspondiente a los particulares, del ISS, para lo que se debía tener en cuenta que el empleador había cambiado su naturaleza jurídica; que, con posterioridad a esto, el trabajador se había retirado del mismo, y que, al momento de cumplir la edad prevista por la Ley 33/85, 55 años, ya se había retirado de la empresa, no como trabajador oficial sino como particular.

Con apoyo en sentencia de esta Sala, del año 2001 (atinente al Banco Central Hipotecario, rad. 15100), determinó que, al cumplir el accionante 55 años y contar con 20 años de servicios, a pesar de ser beneficiario del régimen de transición, no nacía a su favor el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme lo regulado por la Ley 33 de 1985, porque al momento de su desvinculación era un empleado particular y no un trabajador oficial como consecuencia del cambio de naturaleza jurídica del Banco.

Concluyó así:

“Teniendo en cuenta los textos leídos anteriormente, la Sala concluye que la exigencia de la norma cuya aplicación se pretende por el actor, hace referencia al cumplimiento de dos requisitos a saber: haber laborado 20 años continuos o discontinuos y cumplir 55 años de edad, requisitos que deben ser alcanzados por el trabajador oficial, para hacerse así merecedor del beneficio que reporta para estos la aplicación de la normatividad en mención. De tal manera que si al cumplir la edad...el accionante no ostentaba la calidad de trabajador oficial, ya que en el momento de su desvinculación de la entidad esta era una entidad de derecho privado y por ende aquél era un trabajador particular, no es posible aplicar a éste un régimen que es propio de los trabajadores oficiales, como sí lo es que cumplidos los requisitos exigidos por el régimen propio de los trabajadores del sector privado, haga la respectiva reclamación al Instituto de los Seguros Sociales, entidad llamada a reconocer y pagar las pretensiones incoadas en la demanda, y a la cual se encuentra afiliado al demandante desde el inicio de su vinculación al ente demandado.”

Procedió, entonces, a confirmar la decisión del a-quo.

DEMANDA DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso el recurso de casación, con el siguiente contenido:

“ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN”

“Se pretende con el presente recurso de casación, se CASE TOTALMENTE la sentencia de segunda instancia, en cuanto confirma la de primera Instancia que absuelve a la demandada de las pretensiones demandadas del pago pensional jubilatorio e indexación y costas, y en sede de Instancia, se revocará totalmente la providencia de primer grado, para condenar al Banco demandado al pago de la pensión de jubilación y demás pretensiones demandadas. Sobre costas se proveerá conforme la ley oportunamente”.

“CARGO PRIMERO: Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el art. 60 del D.L. 528 de 1964 modificado por el art. 7 de la L. 16 de 1969, esto es, por ser violatoria de la ley sustancial, directamente, a causa de aplicación indebida de la ley en los arts. 1 y 13 de la L. 33 de 1985, arts. 1, 5, 27 D.3135 de 1968 y, 1,75, 68 D.R. 1848 de 1969, Art. 38 D. 080 de 1976, 25, 26, 27 y 28 C.C.C. Arts. 72 y 76 L. 90 de 1946; 21 L. 72 de 1947, 4º, 19, 193 y 259 del C.S. T, 8º L. 171 de 1961, 1º Acuerdo 224 de 1966 ISS. (1º del D. 3041 de 1966), 75 del D. 1848 de 1969, 2º del D.L. 433 de 1971, 1º, 6º, 7º, 8, 133 y 134 D. 1650 de 1977, 1º y 13

L. 33 de 1985, 7°, 9° y 11 L. 71 de 1988, 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 ISS. (1° deI D. 758 de 1990), 37 L. 50 1990, 11, 36,288 y 289 L. 100 1993, 1°, 3° y 6° D. 813 1994, 1° deI D. 1160 1994, 21 D. 1118 1995, 1°. D. 2143 de 1995, 48 y 53 C.N., 8° L. 153 1887, 1613, 1614, 1626, 1649, 1666, 1668 deI C.C., 178 C.C.A., 831 deI C. de Co., 145 deI C.P. del T y 307 y 308 del C.P.C.”

“DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

“1. Para que sea viable el ataque de la sentencia por la vía directa se aceptan los presupuestos fácticos establecidos por el tribunal, en lo que respecta:

“I. Que el actor tenía la calidad jurídica de trabajador oficial al ser vinculado mediante contrato individual de trabajo el 22 enero 1968, al servicio de la demandada BANCO POPULAR, siendo esta una sociedad de economía mixta del orden nacional, regulada por el art. 38 del D. 080 de 1976”.

“II. El total del tiempo laborado por el trabajador fue de 31 años 8 meses, de los cuales 28 años lo fue como trabajador oficial, partiendo del hecho que el actor ingresó el 22 enero 1968 y la demandada fue privatizada el 22 de Noviembre 1996”.

“III. Que el demandante, al momento de la privatización de la demandada, 21 Noviembre 1996, tenía reunidos a su favor para el derecho demandado, uno de dos los requisitos exigidos para acceder a la pensión de jubilación; es decir, mas de 20 años de servicios coma trabajador oficial faltando su edad”.

“IV. Al demandante, al momento del retiro, únicamente le faltaba e! requisito de la edad, para acceder a la pensión de jubilación demandada, puesto que nació el 29 de Julio de 1946”.

“V. Al entrar en vigencia la L. 33 de 1985, 29 enero 1985, el actor reunía uno de los presupuesto jurídicos, para quienes cobijaba dicho régimen, tenía mas de 15 años de servicios como trabajador oficial y estaba vinculado laboralmente como tal”.

“1. Que la demandada jamás afilió al trabajador a ninguna Caja Nacional de Previsión Social para el pago y reconocimiento de la pensión de jubilación como ordena el art. 1 L. 33 de 1985. Pero si aceptó que el actor era cotizante al ISS. por los riesgos de enfermedad, invalidez, vejez y muerte”.

“2. El Tribunal al negar el derecho demandado al actor, no aplicó correctamente la norma del art. 27 del D.3135 de 1968, así como art. 1 y 75 del DR. 1848 de 1969, en concordancia con lo ordenado por el art. 1 y 13 de la L. 33 de 1985, que definen el derecho jubilariorio pensional para los trabajadores oficiales, en las condiciones jurídicas demandadas”.

“3. El Tribunal al no aplicar correctamente las normas indicadas, que protegen el derecho pensional oficial, obviamente, condujo al yerro de la sentencia demandada, negando el derecho pensional al recurrente. La violación se produjo desconociendo el derecho, no obstante, aceptar, que siendo trabajador oficial con mas de quince años de servicios, el recurrente no estaba afiliado a ninguna caja de previsión social, de las previstas en el art; 12 L. 33 de 1985, y que había cumplido la edad cuando la patronal era una entidad de derecho privado”.

“4. Esta situación jurídica, ya la H. Corte, en otros fallos, la ha resuelto en casos similares al que nos ocupa, concediéndola, cuando el trabajador oficial, con mas de quince años de servicios, al entrar en vigencia la L. 33 de 1985, tenía pendiente el requisito de la edad. Es decir, que basta, para el reconocimiento pensional jubilatorio, que el actor tuviese 15 o más años de servicios como trabajador oficial, al entrar en vigencia la L 33. de 1985, enero 28 1985, así cumpliera la edad a posteriori como se ha fallado en las siguientes sentencias contra la misma demandada:

“Rad. 21680 marzo 26 2004 M.P. FERNANDO VASQUEZ BOTERO”.

“11459 Febrero 23 1999. J. ROBERTO HERRERA VERGARA”.

“13297 Sep. 10. 2000 LUIS GONZALO TORO COREA”.

“19781 Junio 8 2003 LUÍS GONZALO TORO CORREA”.

“21458 Oct.22 2003 EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS”.

“22142 Agosto 18 2004 LUÍS JAVIER LÓPEZ OSORIO”.

“22499 Octubre 20 2004 LUÍS JAVIER LÓPEZ OSORIO”.

“22621 Junio 8 2004 GUSTAVO JOSÉ GNECCO M.”

“23603 Octubre 13 2004 GUSTAVO JOSÉ GNECCO M.

“5. Procede la casación en razón a que la sentencia impugnada al negar el derecho demandado, viola la ley en el art. 27 del D. 3135 DE 1969, Art. 75 DR. 1848 1969 y el art. 1 L. 33 1985, que dispone, la pensión de jubilación se reconocerá y pagará al trabajador que hubiere cumplido el tiempo de servicio requerido por la ley, y que si a la fecha de retiro no tuviese la edad exigida para tal fin, el mismo se le causaría cuando los cumpla”.

“6. Ha expuesto esta Corte, en otros fallos, no se puede, ni se debe negar, el derecho pensional demandado, so pretexto, que el trabajador para la fecha en que cumplió los cincuenta y cinco años de edad y habiendo trabajado los veinte años como trabajador oficial, estaba retirado de la entidad, y que para entonces esta ya no era una sociedad de economía mixta sino que lo era de carácter particular, siendo por accidente socio laboral el demandante, un trabajador particular, “... lo que es inadmisibles ya que sería más que ilógico que si en el lapso que estuvo vinculada nunca tuvo tal condición, la adquiriera casi siete años después de dejar de laborar...” (Casación 16922 Dic. 13 2001), cuyo argumento solicito se aplique en este proceso, por ser beneficioso al trabajador”.

“7. Si al entrar en vigencia la L. 33 de 1985, el actor cumple más de 15 años de servicios como trabajador oficial, debe pensionarse conforme lo ordenan los arts. 27 D. 3135 1968 y 68 D.R. 1848 1969, al cumplir el requisito faltante de la edad; pero no negar el derecho, con el sutil argumento de ser trabajador particular, por privatización del patrono, pero aceptando que

trabajador oficial por mas de 20 años, adicional que en aquella circunstancia, el trabajador no tuvo injerencia, y menos él haya querido tal circunstancia jurídica, que lo desfavorece, sino fuera porque esta fue una voluntad y decisión unilateral patronal y del Estado, disponiéndolo así en contra la voluntad del demandante, en una situación jurídica de desventaja e indefensión notoria, que no tiene porque perjudicar al obrero, como parte débil de la relación, dado que esta sería una aplicación inconstitucional a lo ordenado por el art. 53 CP. No está por demás adicionar, que la aplicación indebida de estas normas por el IAd quem, desconoce de tajo, la razón misma y la teleología proteccionista de dicha norma pensional para los trabajadores oficiales”.

“8. En esta violación legal, también yerra el tribunal, al aplicar y asimilar, las normas de las cajas de previsión social en el concepto que las define el art. 13 L.33 de 1985 con el Instituto de los Seguros Sociales, Folio 58 cuaderno 2, para los efectos de pago de pensión de vejez en vez de la de jubilación. Esta equivocada tesis afortunadamente ya fue superada, aclarada y corregida por esta H. Corte, en las sentencias radicaciones 10803 y 10876 de julio 29 y noviembre 10 1998, citadas en la sentencia de esta Sala Radicación 13336 Julio 6 2000, respectivamente, rememoradas por el mismo tribunal y que concluye contradictoriamente; niega el derecho pensional jubilatorio al actor como trabajador oficial y resuelve que es el ISS quien debe pagar la pensión, no de jubilación, sino la de vejez al actor como particular, lo cual, obvio no era tema del proceso”.

CARGO SEGUNDO

“Acuso la sentencia impugnada por la causal primera de casación prevista en el art. 60 del D.528 de 1964 modificado por el art. 7 de la Ley 16 de 1969, esto es por ser violatoria de la ley sustancial, directamente, a causa de interpretación errónea de la ley en los arts. 1 y 13 L. 33 de 1985, arts. 1, 5, 27, D. 3135 de 1968 y, 1, 75, 68 D. R. 1848 de 1969, arts. 11, 36, 288 y 289 L. 100 de 1993, D.1160 de 1994 y D. 2143 de 1995, Arts. 38 D. 080 de 1976, arts. 25, 26,27, 28, 1613,1614, 1626, 1649,1666 y 1668 C.C.C. 18 y 20 CST. Arts. 72 y 76 de la L. 90 de 1946, 21 de la L. 72 de 1947, 4, 18, 19, 20,193 y 259 del C. S. T., 1° del Acuerdo 224 de 1966 ISS. (1° del D. 3041 de 1966), 2 del D. L. 433 de 1971, 1°, 6°, 7°, 8°, 133 y 134 del D.L. 1650 de 1977, 7°,9° y 11 de la L. 71 de 1988, 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 del ISS (1° del D. 3063 de 1989), 1° y 16 del Acuerdo 049 de 1990 del ISS. 1° del D. 758 de 1990. 1°, 3° y 6° del D. 813 de 1994, 1° del D. 1160 1994; 21 D.1118 de 1995, 1° D. 2143 de 1995, 48 y 53 de la C.P. La infracción legal anotada anteriormente anotada produjo, como consecuencia, la aplicación indebida y 8° L. 153 de 1887, 178 del C.C.A., 831 del C. Co., 145 del C.P. del T. y 307 y 308 del C.P.C.”

“DEMOSTRACIÓN DEL CARGO:

“Por la naturaleza del cargo, se aceptan los hechos y medios probatorios existentes en el proceso, en la forma expuesta en el capítulo anterior,

“1. El tribunal al absolver a la demandada, confirmando la sentencia de primera instancia, negando el derecho pensional jubilatorio demandado, interpretó erradamente lo ordenado por el art. 1 L. 33 1985, en el sentido que al expedirse dicha norma, esta no hizo exclusión para los

trabajadores afiliados al ISS, entre ellas al actor. Erradamente, concluye el tribunal, que por estar el recurrente afiliado al ISS, es este quien debe pagar la pensión de vejez y no la de jubilación, confundiendo uno y otro derecho, aspectos jurídicos que la Corte Suprema de Justicia, tiene ya fijamente definidos, y que no obstante estar debidamente clarificados y de servir como guía doctrinaria y jurisprudencial, el tribunal actuó en contra de a la misma. Si el tribunal hubiese acogido correctamente la interpretación y la guía doctrinaria y jurisprudencial de la Corte, debió haber revocado la sentencia impugnada y acceder al derecho demandado. Pero como interpretó equivocadamente la ley y las mismas jurisprudencias, esto lo con/levo a que confirmara la absolución en forma ilegal violando la ley”.

“2. En el contexto interpretativo de dicha norma, obvio es concluir, que el demandante está cobijado por tal disposición, pues no es otra la finalidad de protección jubilatoria para los trabajadores oficiales, ((Radicación 10876 Julio 29 1998 y 13336 Julio 6 2000), pero no excluirlo so pretexto de que no es trabajador oficial, calificándolo como particular, para hacerle mas difícil su estado pensional, circunstancia que vulnera los principios de favorabilidad e interpretación general de las leyes del trabajo, al ordenar que la ley mas favorable debe aplicarse al trabajador en evento de duda previsto en los arts. 18 y art. 20 CST.”

“3. El tribunal, interpretó erróneamente los arts. 1 L. 33 de 1985, así como el 27 D. 3135 1968 y.1 y 75 D.L. 1848 1969, que define al régimen pensional de sector público con el de vejez particular, confundió los dos regímenes jurídicos, los cuales son diferentes, concluyendo erradamente que la pensión del actor corresponde al régimen legal de vejez de los trabajadores particulares, en vez de aplicar y sin duda, que el régimen legal a aplicar, es el jubilatorio de los trabajadores oficiales, por cuanto el recurrente siempre mantuvo los veinte años de servicios, como trabajador oficial, circunstancia legal que subsistió hasta antes de la privatización de la entidad, a pesar de que actor cuando cumplió 55 años de edad, su ex patrón era de naturaleza jurídica privada”.

“4. El tribunal erró violando la ley en las normas indicadas, causándole perjuicio al demandante en su derecho pensional de jubilación, al interpretar, que la modificación del régimen legal oficial al privado del patrón, habiendo el trabajador cumplido los veinte años como servidor oficial, se convertía para este efecto pensional, en trabajador particular, por lo cual concluye erróneamente, que no le asiste derecho de jubilación oficial al demandante, contrariando las jurisprudencias de esta Corte, que han sido proferidas como guía doctrinaria en casos similares al que nos ocupa, no obstante que el tribunal, citándolas como base del fallo, las interpretó erróneamente, dándoles una consecuencia jurídica diferente, adversa a los intereses jurídicos del recurrente. Contrario hubiese sido, si el Tribunal interpreta correctamente las fuentes doctrinarias de su fallo, evento en el cual, obligatoriamente, debió haber concedido el derecho pensional.

“5. Yerra el tribunal, al concluir, que por haber estado afiliado el demandante al ISS., automáticamente, dicho organismo sustituyó al patrón en dicha obligación pensional jubilatoria, peor, cuando el patrón jamás lo afilió como trabajador oficial a ninguna Caja de Previsión como era su deber y obligación legal, si pretendía exonerarse de su pago jubilatorio. Al no haber cumplido la ley del trabajo en este punto, es él quien debe cargar con el pago de dicha obligación”.

“6. Esta H. Corte, Radicación 13336, confirmó '... pero como tanto el trabajador como el Estado

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

“7. Advirtió la Corte, en dicha sentencia, adicionalmente '... queda claramente explicado y definido por qué la demandada en este asunto, que es la misma a la cual el actor le prestó sus servicios, así desde el punto de vista legal se rija por otra normatividad, esta obligada a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación que aquél reclama, como también qué consecuencia trae para la ex empleadora el hecho que lo hubiese tenido afiliado al ISS para el riesgo de vejez...”, confirmándose y demostrándose así el yerro del tribunal, al absolver a la demandada, cuando debió condenarla al pago pensional de jubilación”.

“8. Al interpretarse erróneamente el Art. 35 de la L. 100 de 1993 conlleva a concluir para el Tribunal la no actualización o indexación de la pensión de jubilación demandada, cuando si interpretaba correctamente la ley y lo ordenado en los art. 48 y 53 de la CP. debió haber condenado la indexación de la pensión. Este punto también fue aclarado por la Honorable Corte en la sentencia radicación 13336 pág. 28 y ss concluyendo que como la pensión se causa en vigencia de la ley 100 de 1993, este derecho ésta protegido por dicho régimen previsto en los incisos 2° y 3° del Art. 36 ibídem, donde adicional se cita como fuente la radicación 13066 razón por la cual la pensión del demandante debe ser indexada”.

“9 La sentencia impugnada en razón a la interpretación errónea de la normatividad impugnada, viola el artículo 27 del C. C, relativo a la interpretación de la Ley. Expresa que “cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu'. El quebrantamiento se produce cuando el tribunal le hace dar al Art. 1° de la L 33 de 1985 un fin que la norma no quiso, dado que si la finalidad de esta norma es el reconocimiento de la pensión de jubilación para los trabajadores oficiales, mal puede el tribunal concluir que quien debe pagarle este derecho al trabajador es el ISS y no el ex patrón, aplicándole entonces el régimen previsto para los particulares, no obstante aceptar ser un trabajador oficial. De haber interpretado correctamente la ley en la norma indicada, hubiera concluido que el trabajador tiene derecho a su pensión de jubilación debidamente indexada.”

La Sala estudiará ambos cargos, en conjunto, dados los antecedentes jurisprudenciales sobre los aspectos tratados en ellos.

LA RÉPLICA

Por su parte, el opositor manifiesta que los trabajadores oficiales afiliados al ISS fueron asimilados a trabajadores particulares y, por ello, el demandante obtendrá la pensión de vejez cuando cumpla 60 años de edad y haya acreditado un mínimo de 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo.

Señala, que al demandante no se le consolidó el derecho por edad mientras el Banco fue de carácter oficial y, por ello, se le deben aplicar las condiciones propias del nuevo régimen, es decir, el correspondiente a los trabajadores particulares; que apenas gozaba de una mera expectativa de jubilarse en las condiciones preferenciales de los empleados públicos.

Concluye, que la naturaleza jurídica que ostenta el empleador es la condición que determina el régimen legal aplicable a sus servidores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La vía seleccionada deja incólumes estos supuestos de hecho: El actor laboró para el Banco desde el 22 de enero de 1968 hasta el 21 de septiembre de 1999; nació el 29 de julio de 1946; a 1° de abril de 1994 contaba con 48 años de edad; el 29 de julio de 2001 cumplió 55 años.

En lo tocante a la controversia sobre el derecho a pensión de jubilación reclamado al Banco, en múltiples procesos contra la misma entidad demandada, la Sala ya ha definido el punto: el trabajador tiene derecho a la pensión jubilatoria contemplada en la Ley 33 de 1985, aun cuando se haya retirado del Banco cuando ya éste había mutado su naturaleza jurídica de entidad estatal a particular. A modo de ejemplo pueden consultarse las sentencias de fechas 23 de Mayo de 2002 (Rad.17388), 11 de Diciembre de 2002 (Rad.18963), 18 de Febrero de 2003 (Rad.19440) y 25 de junio de 2003 (Rad.20114).

En esta última sentencia se dijo sobre el tema propuesto:

“La Corte en sentencias reiteradas, en las cuales coincide como parte demandada la entidad bancaria ... ha considerado que si un trabajador oficial para el 1 de Abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la Ley 100 de 1993, se encuentra cobijado por el régimen de transición que regula el artículo 36 de dicha normatividad se le continúan aplicando los requisitos establecidos en el régimen anterior aunque en virtud de un hecho posterior se produzca la privatización de la entidad empleadora. Su condición jurídica no puede mutar por tal hecho posterior y por eso, una vez acredite los requisitos exigidos por la legislación aplicable a su especial situación para acceder a la pensión de jubilación, el trabajador tendrá derecho a su reconocimiento”.

“Por eso, esta Corporación en los pronunciamientos señalados anteriormente ha expresado lo siguiente:

“... Empero, ocurre que este caso presenta unas circunstancias diferentes a las del proceso en que se profirió el fallo que se rememora y al que acude el censor para la demostración de los cargos, como lo son que para el 1° de abril de 1994, fecha en que entró en vigencia la ley 100 de 1993, la aquí demandada era una entidad oficial sometida al régimen de la empresas industriales y comerciales del Estado y, por consiguiente, para esa fecha,, el actor tenía la condición de trabajador oficial. Y esta situación implicaba, como lo analizó el Tribunal, que por darse los presupuestos exigidos por el inciso 2° 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 al 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 pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez (…)”.

Y, en sentencia de 18 de mayo de 2006, radicado 28088, se dijo al respecto:

“Este primer cargo se orienta a que se determine jurídicamente: a) Que la entidad demandada, por virtud de su privatización, no está obligada a asumir el pago de la pensión de jubilación que pretende el demandante con base en el régimen de transición, habida cuenta que según el recurrente al no haberse consolidado el derecho por edad mientras el Banco era de naturaleza pública, el trabajador apenas gozaba de una mera expectativa para obtener una pensión oficial; y b) Que el actor 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 han de aplicar las normas propias del trabajador particular y no la Ley 33 de 1985, 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 le da derecho a acceder a la pensión de vejez, una vez reúna los requisitos allí señalados”.

“Teniendo en cuenta lo anterior, debe la Sala comenzar por recordar que la calidad de trabajador oficial no desaparece por motivo del cambio de naturaleza jurídica de la entidad, pues como lo ha sostenido esta Corporación en numerosas ocasiones, esa mutación no tiene el mérito de afectar el escenario jurídico, respecto de la pensión de un trabajador oficial que completó el tiempo de servicios que le asigna la Ley antes de la privatización del ente empleador”.

“Sobre el tema la Corte fijó su posición en sentencia del 10 de noviembre de 1998, radicado 10876, reiterada más recientemente, entre otras, en sentencias del 13 de mayo y 1° de diciembre de 2005, radicaciones 24406 y 26397, respectivamente, y 21 de febrero de 2006, radicación 27318; en esa oportunidad dijo:

“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”.

“Pues bien, sin hesitación alguna la situación pensional del accionante está gobernada por la Ley 33 de 1985, por el motivo de haber prestado sus servicios en su condición de trabajador oficial por más de 20 años y que para el momento de entrar en vigencia la citada ley ya había superado los 15 años, aunque en el transcurso de la relación se le haya afiliado al Instituto de Seguros Sociales”.

“La circunstancia de que las partes hubieran cotizando al ISS para el riesgo de IVM o pensión y que se mantuviera la afiliación hasta la fecha de desvinculación, 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 esto, que el banco demandado siendo el último empleador oficial debe reconocer y pagar al actor la pensión que demanda, como lo dispone los artículos 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969, y reunidos luego 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 de la Sala la coexistencia de sistemas resulta armónica”.

“De tal modo, que resulta equivocado el planteamiento del censor, en lo que tiene que ver con que el demandante pese a poseer la calidad de trabajador oficial, se le debe dar el tratamiento para efectos pensionales de uno particular, con la única posibilidad de adquirir la pensión consagrada en la reglamentación del Instituto de Seguros Sociales cuando llegue a los 60 años de edad, y con mayor razón si se tiene en cuenta que los trabajadores oficiales se encontraban regulados por disposiciones propias, que no fueron subrogadas por los Acuerdos de ese Instituto”.

“Respecto a quién es el obligado en estos eventos a reconocer al trabajador oficial su derecho pensional, en sentencia que se reitera, del 29 de julio de 1998, radicada con el número 10803, esta Corporación puntualizó:

“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>...”.

En cuanto a la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, también existe ya una opinión definida y mayoritaria al respecto.

En efecto, 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, se ha dicho que la base salarial para tasar la mesada pensional en el régimen de transición, es la señalada por el

inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre el particular se ha pronunciado esta Sala de la Corte en varias oportunidades conservando su posición mayoritaria, de acuerdo con la cual para liquidar una pensión legal del régimen de transición pensional de una persona que accedió a ella por haber servido a un empleador oficial por más de 20 años y cumplido la edad o la totalidad de requisitos no solo después de la vigencia de la Ley 100 de 1993 sino aún con posterioridad a la data en que entró en vigor la Constitución Política de 1991, la base salarial para tasar la correspondiente mesada pensional, no es otra que la señalada por el inciso tercero del artículo 36 de la nueva ley de seguridad social, de lo que resulta, en estas condiciones, procedente la indexación o mejor la actualización del ingreso base de liquidación de la primigenia mesada.

Basta remitirse a lo precisado en reciente pronunciamiento frente a similar acusación contra la misma demandada en los siguientes términos:

”...en el sub lite quedaron satisfechas bajo el imperio tanto de la Carta Superior de 1991 como de la Ley 100 de 1993, las exigencias legales para que los demandantes pudieran adquirir la titularidad del derecho pensional, y por ende al tener éstos cumplidos el tiempo de servicios en el sector oficial al desvincularse de la entidad demandada y alcanzar la edad de los 50 años para las mujeres y 55 para los hombres, respectivamente, cuando ya regían los estatutos arriba mencionados, es conforme a los mismos que se debe determinar el reajuste del valor inicial de la pensión reconocida”.

“Así las cosas, al estar los accionantes amparados por el fenómeno jurídico de la transición consagrado en el artículo 36 de la Ley de Seguridad Social, se le respetaron tres aspectos: a) la edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y c) el monto porcentual de la pensión, para el caso en un 75% conforme a los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968, 73 del D.R. 1848 de 1969 y 1° de la Ley 33 de 1985; empero el ingreso base de liquidación objeto de actualización se regula por la nueva Ley arriba citada que consagró esta prerrogativa, y que tiene sustento supralegal en Constitución Política”.

“Por consiguiente, procede la actualización reclamada del ingreso base que sirve para liquidar la pensión de jubilación que están disfrutando los accionantes, desde la fecha de retiro hasta el cumplimiento de la edad, según la orientación jurisprudencial que ha prevalecido, y en este orden de ideas, no erró el fallador de alzada al inferir que el punto objeto de discusión debe ser resuelto a la luz de la regla contenida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sin que haya lugar a cambiar la posición mayoritaria de la Sala” (sentencia de 10 de julio de 2007, rad.30976, reiterada en la 31298 de julio de 2007).

Por todo lo anterior, la acusación prospera y, en consecuencia, habrá de casarse la decisión de segunda instancia.

Antes de proceder a las consideraciones de instancia se oficiará al BANCO POPULAR S. A. para que certifique los salarios devengados por el demandante, TULIO ENRIQUE MEDINA OSPINA en los últimos diez años, desde el 1 de enero de 1989 a septiembre de 1999.

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 la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el 31 de agosto de 2005, en el proceso seguido por TULIO ENRIQUE MEDINA OSPINA en contra del BANCO POPULAR S.A.

Ofíciase, conforme a lo indicado en la parte motiva.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del demandado.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

EDUARDO López Villegas

Luis Javier Osorio López

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

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

