

Exp.14163

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrado Ponente: FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

Radicación No. 14163

Acta N° 33

Santafé de Bogotá agosto diez (10) de dos mil (2000).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el apoderado del BANCO DE BOGOTÁ, contra la sentencia proferida el 8 de octubre de 1999 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por PEDRO EMILIO CERVANTES MUTTO contra el Banco recurrente.

ANTECEDENTES

Mediante el fallo recurrido el Tribunal revocó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Barranquilla el 27 de agosto de 1996 y en su lugar dispuso condenar a la demandada a cancelar una pensión plena de jubilación en cuantía de \$186.192,75 a partir del 20 de agosto de 1993, con los reajustes legales, hasta cuando el ISS asuma el pago de la pensión de vejez siendo de cuenta del patrono el mayor valor si lo hubiere de aquella pensión frente a ésta.

En la demanda inicial se había pedido éste derecho con base en las afirmaciones que pueden sintetizarse en que el demandante, nacido el 9 de febrero de 1938, laboró desde el 1 de febrero de 1959 para el Banco del Comercio, entidad que fue reorganizada como Empresa Industrial y Comercial del Estado del orden Nacional mediante el Decreto 117 de 1985 que fue ratificado por Decreto 2667 de 1989. Por resolución 4949 de 1992 la Superintendencia Bancaria autorizó la fusión de los Bancos de Bogotá y del Comercio y ella se hizo efectiva el 30 de diciembre de 1992, de modo que el último quedó disuelto. El demandante convino con el Banco de Bogotá la terminación de su contrato desde el 22 de agosto de 1993. Explica el libelo que el señor Cervantes adquirió el derecho a la jubilación, con base en el Decreto 3135 de 1968 y en la Ley 33 de 1985 que eran aplicables al Banco del Comercio como Empresa Industrial y Comercial del Estado.

El apoderado de la demandada en la contestación de la demanda se opuso a lo reclamado y solicitó la absolución. Propuso las excepciones de prescripción, pago, compensación y cosa juzgada por haberse celebrado una conciliación entre las partes.

De las motivaciones fundamentales de la sentencia importa resaltar que el ad-quem acepta la posición de la parte actora en el sentido de que al señor Cervantes le asiste el derecho a la pensión de jubilación, con base en el Decreto 3135 de 1968, el reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985, preceptos aplicables a los servidores públicos, porque si bien es cierto que el demandante no cumplía con el requisito de la edad en el momento en que se produjo la fusión del Banco del Comercio con el de Bogotá, esto es el 30 de diciembre de 1992 y pasó la

empleadora a ser una entidad privada y el demandante un trabajador particular, conforme a la casación de octubre 8 de 1966, "la sustitución de patronos no afecta el proceso de generación del derecho a la pensión, siempre y cuando la empresa, a pesar de la sustitución, continúe siendo una misma unidad de explotación económica".

EL RECURSO

Persigue la casación total del fallo recurrido y, en sede de instancia, la confirmación del proferido por el a-quo. Con este propósito formula dos cargos que pueden estudiarse conjuntamente, por cuanto ambos plantean idénticos argumentos, solo que denuncian diversos conceptos de violación.

Los cargos acusan la violación directa, el primero por aplicación indebida y el segundo por interpretación errónea, de las siguientes normas: artículo 1 de la ley 33 de 1985, 68 del Decreto 3135 de 1968 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, en relación con los artículos 1, 13, 14, 16, 18, 19, 21, 59-1, 127, 145, 193, 259 y 260 del C.S.T; artículos 1, 2, 11, 12, 59 y 60 del Acuerdo 224 de 1966 del ISS; artículos 59, 61, 72 y 76 de la Ley 90 de 1946; artículo 1 de la Ley 4 de 1976; artículos 1, 2, 5 y 7 de la Ley 71 de 1988; artículo 8 de la Ley 10 de 1972; artículo 6 del Decreto Reglamentario 1672 de 1973; artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional; artículos 10, 11, 12, 14, 21, 31, 36, 50, 141 y 142 de la Ley 100 de 1993; artículo 3 de la Ley 48 de 1968.

En la demostración el recurrente se refiere a los puntos que siguen:

1.El recurrente declara fuera de toda controversia varios aspectos fácticos mencionados por el Tribunal y hace un recuento de ellos que culmina con los siguientes: **"su condición de empleado oficial y que estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte desde su inicio como trabajador del Banco del Comercio hasta la desvinculación como empleado del Banco de Bogotá"**. Enseguida explica que su ataque cuestiona el reconocimiento de la jubilación a cargo del Banco.

2. Luego de transcribir algunos apartes de las motivaciones del fallo del ad-quem así como también de los artículos 72 y 76 de la ley 90 de 1946, el censor se refiere a que el Acuerdo del ISS 224 de 1966 contempla en su artículo 1, que los empleados oficiales podían quedar cubiertos por el seguro de vejez a cargo del ISS y cobijados por los reglamentos del Seguro Social. En este sentido el ataque cuestiona al Tribunal en estos términos:

"Es importante resaltar que aún cuando el Tribunal advierte en alguno de los párrafos de su sentencia que los acuerdos del Seguro Social no le son aplicables al demandante, sino las disposiciones de los empleados oficiales, por tener el actor la condición de empleado oficial, no menos cierto resulta o por lo menos lógico, que si la pensión de jubilación tiene el carácter de compartida con la pensión de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales cómo es posible que no se hagan extensivas al actor esas normas del Seguro Social?

"Dicho en otras palabras, así como el Tribunal admite la posibilidad que la pensión de jubilación que tiene que reconocer el Banco de Bogotá tenga el carácter de compartida con la pensión de vejez mientras el demandante estuvo a su servicio, su resultado debe también tener el mismo efecto liberatorio respecto de las cotizaciones que desde el 1 de febrero de 1959 hasta el 30 de diciembre de 1992 le correspondió asumir al Banco del Comercio, en el evento opuesto y por iguales razones jamás podría hablarse de una pensión compartida con el Instituto de Seguros Sociales, pues solo comenzó a trabajar por cuenta del Banco de

Bogotá a partir del 31 de diciembre de 1992".

3. En resumen, el recurrente sostiene que a la situación del demandante son aplicables los reglamentos del Seguro Social y conforme a éstos y a la jurisprudencia que los ha interpretado, dado que el señor Cervantes no tenía más de 10 años de servicios cuando el ISS asumió el riesgo de vejez, corría exclusivamente a cargo de este Instituto la correspondiente pensión y no del empleador.

SE CONSIDERA

El examen de las motivaciones de la sentencia impugnada permite concluir que los cargos son inexactos al definir los supuestos de hecho de dicha providencia y tampoco critican su verdadero fundamento jurídico. En efecto, interesa resaltar y reiterar que el Tribunal, al contrario de lo que afirman los ataques, no entendió que el demandante fuera pura y simplemente un trabajador oficial, ya que aclaró que a raíz de la fusión del Banco del Comercio al de Bogotá el señor Cervantes Mutto perdió su condición de trabajador oficial antes de adquirir el derecho a la jubilación **"..pero como 'la sustitución de patronos no afecta el proceso de generación del derecho a la pensión, siempre y cuando la empresa, a pesar de la sustitución, continúe siendo una misma unidad de explotación económica' (Cas. Octubre 8/66), como en el caso que nos ocupa, se tiene que la empresa sustituta, Banco de Bogotá, debe asumir las obligaciones nacidas con anterioridad a la fusión, en virtud de la figura de la sustitución patronal, esto es el reconocimiento de la pensión de jubilación al actor con 20 años de servicio y 55 años de edad..."**.

Por consiguiente, en vista de que el real fundamento que dio el sentenciador para imponer la pensión criticada, el cual aparece en el párrafo anterior, no fue objeto de cuestionamiento alguno, el ataque resulta insuficiente y no podría prosperar.

Pero además, en lo que hace a las argumentaciones jurídicas que contiene la censura y bajo los supuestos que esta acoge en el sentido de que el actor fue un trabajador oficial, debe aclararse que en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 1968, el Reglamentario 1848 de 1969 y la Ley 33 de 1985) que el sistema del Seguro reemplazara absolutamente su régimen jubilatorio, como si aconteció para los particulares en el artículo 259 del C.S.T, y no se contempló por consiguiente una transición del uno al otro, de forma que este régimen jubilatorio subsistió a pesar de la afiliación de los empleados al ISS y, forzosamente, en estos términos, la coexistencia de sistemas debe armonizarse con arreglo a los principios de la Seguridad Social. Por consiguiente, bajo los parámetros que propone el propio recurrente, emerge legalmente viable la pensión en la forma en que fue reconocida por el Tribunal, esto es, a cargo de la entidad obligada, pero con la posibilidad para ésta de ser relevada en todo o en parte al iniciarse el pago por el ISS de la pensión de vejez.

Los cargos, por tanto, no prosperan.

Al no haberse formulado oposición no hay lugar a imponer costas.

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 de fecha 8 de octubre de 1999, proferida por la sala de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el juicio seguido por PEDRO EMILIO CERVANTES MUTTO contra el BANCO DE BOGOTA.

Sin costas.

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

FRANCISCO ESCOBAR HENRIQUEZ

JOSE ROBERTO HERRERA VERGARA

CARLOS ISAAC NADER

RAFAEL MENDEZ ARANGO LUIS GONZALO TORO CORREA

GERMAN G. VALDES SANCHEZ FERNANDO VASQUEZ BOTERO

GILMA PARADA PULIDO

Secretaria.



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

