

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrados Ponentes: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ  
CAMILO TARQUINO GALLEGÓ

Radicación No. 24065

Acta No. 6

Bogotá D. C., treinta (30) de enero de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por los apoderados de las partes contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de octubre de 2003, en el proceso ordinario laboral que le promovió EDILBERTO RIVERA AMAYA al BANCO POPULAR S.A.

#### ANTECEDENTES

Edilberto Rivera Amaya demandó al Banco citado con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, en forma indexada, y de las mesadas causadas, con las adicionales de junio y diciembre, más sus reajustes legales anuales. Reclama también el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Como fundamento de tales pretensiones afirmó, en síntesis, haber laborado al servicio de la entidad demandada en virtud de un contrato de trabajo entre el 20 de junio de 1969 y 30 de septiembre de 1990; que durante todo el tiempo que trabajó, la empleadora fue una entidad de economía mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público; que para el 29 de enero de 1985, contaba con más de 15 años de servicios al Banco, por lo que le es aplicable la Ley 33 de 1985, que ordena pagar la pensión a los 50 años de edad o en su defecto a los 55; que nació el 5 de junio de 1946; que de acuerdo al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca la pensión, con sujeción al régimen anterior y su valor inicial indexado como lo dispone el inciso 3º de esa norma; que esa obligación también se la impone al

Banco el Decreto 2143 del 5 de diciembre de 1995; que para desconocer su derecho no puede alegar la demandada que ahora pertenezca a los particulares.

La entidad bancaria alegó, en resumen, no estar obligada a reconocer pensión alguna al demandante como consecuencia de la privatización del Banco y según las previsiones de Ley 226 de 1995; que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 corresponde al I. S. S. el reconocimiento de las pensiones de los ex trabajadores de Banco que fueron afiliados a dicho Instituto desde el 1° de enero de 1967, y a su cargo sólo quedaron los que habían adquirido ese derecho con anterioridad al 1° de abril de 1994. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y propuso como excepciones de fondo las que se denominaron petición antes de tiempo, falta de respaldo legal de la pretensión, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de título y causa para pedir, buena fe, compensación y prescripción.

El Juez del conocimiento, que lo fue el Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, dictó fallo de primera instancia el 29 de agosto de 2003, en el que condenó a la demandada a:

“(…)pagar al demandante, EDILBERTO RIVERA AMAYA, la pensión de jubilación, a partir del 5 de junio de 2.001, cuyo monto será el 75% del promedio del ingreso base de liquidación indicados en la parte motiva de esta providencia, es decir, el 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie, que el actor haya devengado durante el lapso comprendido entre el 1° de abril de 1994 y el 5 de junio de 2001, es decir, por un tiempo de 6 años, 2 meses, 4 días, debidamente actualizados, conforme a los términos indicados en el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, régimen de transición, en armonía con el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, más los aumentos legales respectivos y las mesadas adicionales de Junio y Diciembre, hasta el momento en que el Instituto de Seguros Sociales asuma dicho riesgo, evento en el cual quedará a cargo de la demandada al mayor valor que llegare resultar entre el valor de la pensión reconocida por el Banco demandado y la que deberá pagar el Instituto de Seguros Sociales, todo de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia (…)”( Fls 386 y 387 cuad. inst.).

Así mismo, absolvió a la demandada del pago de los intereses pretendidos, declaró no probadas las excepciones propuestas y le impuso las costas de primera instancia.

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por ambas partes, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la sentencia objeto del recurso extraordinario, modificó la condena del fallo de primer grado “(…) en cuanto a la base salarial estimada, la cual comprenderá el promedio de los salarios y primas de toda especie devengados por el actor durante el segmento de tiempo comprendido durante la anualidad anterior al 30 de septiembre de 1990, fecha de retiro, cuyo monto será el 75% de esa suma debidamente actualizada la que asciende a \$136.162,77 (…)”.(fl. 315 cuad. Inst.).

El Juez de Alzada, después de advertir que no hubo discusión sobre la existencia del contrato de trabajo y las fechas entre las cuales se ejecutó, expone que el primer distanciamiento de las partes es respecto al reconocimiento de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta que para la fecha del retiro del actor la entidad pertenecía al sector oficial, pero agrega que ello ya ha sido definido por la Corte Suprema de Justicia en varios pronunciamientos, y transcribe apartes del fallo del 11 de julio de 2000, para concluir que como aquél al momento de dejar de laborar había cumplido 20 años de labores y tenía la condición de trabajador oficial, y llevaba más de 15 años de servicios al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985, tiene derecho a que la demandada le reconozca la pensión de jubilación desde cuando cumplió los 55 años de edad, o sea, el 5 de

junio de 2001, sin que sea excusa para ello que la accionada para esa data hubiera cambiado de naturaleza jurídica.

El Tribunal también alude al punto de la actualización de la mesada pensional, para determinar que no debe hacerse en los términos dispuestos por el a-quo, sino con sujeción a las pautas señaladas en el fallo del 6 de junio de 2000. Agrega que los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 no proceden por lo que se desprende de la sentencia de esta Sala del 28 de noviembre de 2002, que igualmente transcribe.

## RECURSO DE CASACIÓN

Propuesto por ambas partes, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver previo el estudio de la demanda que lo sustenta y su réplica, y por razones de método se analizará en primer lugar el de la demandada.

## RECURSO DE CASACION DE LA PARTE DEMANDADA

El alcance de la impugnación se formula en los siguientes términos:

“Aspira mi mandante con este recurso a que esa H. Corporación case en su totalidad la sentencia del 29 de octubre de 2003 y primero de la sentencia complementaria de 5 de marzo de 2004, dictada en el proceso promovido contra el Banco Popular por Edilberto Rivera Amaya, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, revoque los numerales primero, tercero y cuarto del fallo del a-quo y, en su lugar, absuelva al Banco Popular de todas las pretensiones de la demanda.

“En Subsidio, y en el evento puramente teórico de llegar a considerar esa H. Corporación que fuera procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación al señor Edilberto Rivera Amaya a partir del 5 de junio de 2001 y hasta cuando el ISS le reconozca su pensión de vejez, aspira mi mandante con este recurso que esa H. Corporación case el numeral primero de la sentencia impugnada, con el fin de que, una vez constituida en sede de instancia, modifique el numeral primero y, en su lugar, disponga que la pensión del señor Edilberto Rivera Amaya deberá ser liquidada con el 75% del salario promedio devengado por el demandante en el último año de servicios”.(fls. 25 y 26 cuad. cas.).

Con apoyo en la causal primera de casación laboral el censor dirige contra la sentencia recurrida dos cargos, los que se estudiarán en el orden propuesto.

## CARGO PRIMERO

“La sentencia impugnada infringe directamente los artículos los artículos (sic) 1º, 12 y 26 de la Ley 226 de 1995, en relación con los artículos 4º, 9º, 71 y 72 del Código Civil, 5º de la Ley 57 de 1887 y 52 del Código de Régimen Político y Municipal. La infracción directa de las disposiciones legales mencionadas llevó al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 3º Y 76 de la Ley 90 de 1946; 5º y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968, 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1.969, 2º del Decreto Ley 433 de 1971; 6º, 7º y 134 del Decreto 1650 de 1977, 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 11, 36, 133, 141, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993, 11 del Decreto 1748 de 1995, y 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo”.

En la demostración del cargo, comienza el recurrente por aceptar estos presupuestos fácticos: que el actor laboró al servicio del Banco entre el 20 de junio de 1969 y el 30 de septiembre de 1990;

que éste cumplió 55 años el 5 junio de 2001; que el Banco pertenecía al sector oficial para la época de su retiro; y que el demandante se encontraba afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

Continúa el censor retomando apartes del fallo del Tribunal para destacar que se basó en algunas decisiones de esta Sala, pero no hizo ninguna referencia a la Ley 226 de 1995 pese a haber tenido en cuenta en la decisión que el Banco Popular había variado su composición financiera, ni a las situaciones jurídicas individuales que no quedaron consolidadas bajo el imperio de las disposiciones legales que regulan el derecho a la pensión de jubilación de los trabajadores oficiales. Sostiene que un trabajador que al tiempo de la privatización del Banco no había consolidado su derecho a la pensión, por no reunir los dos requisitos legales, de tiempo de servicio y edad, apenas contaba con una expectativa que, según lo preceptuado por el artículo 17 de la Ley 153 de 1887, no constituye ningún derecho contra la ley que lo cercene o anule.

En ese sentido, afirma, la Ley 226 de 1995 estableció que como consecuencia de la privatización de las entidades públicas, terminarían las obligaciones que la entidad tenía por sustentar ese carácter.

Se ocupó luego del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para explicar ampliamente el porqué frente a las normas del Seguro Social, al haber afiliado al demandante a esa entidad, la pensión de jubilación no está a su cargo; que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, previos los requisitos allí estipulados, remite al régimen anterior al cual estaban afiliados los trabajadores, incluyendo los empleados oficiales, por lo que de haber estado éstos afiliados al ISS, ésta entidad tiene la capacidad de asumir totalmente al Banco, en el cubrimiento de la pensión reclamada, y en respaldo de su aserto recuerda lo que disponen los artículos 76 de la Ley 90 de 1946 y 2º del Decreto Ley 433 de 1971, para luego sostener que los trabajadores oficiales están asimilados a particulares y que como la Ley 100 es aplicable a unos y otros, al haber estado el demandante afiliado al ISS por la demandada, no corresponde aplicarle la Ley 33 de 1985, sino las normas antes citadas y los Acuerdos 224 de 1966 y 049 de 1990, los que aduce cobijan al actor, pues no se discutió su vinculación al ISS.

Agrega que, como el demandante no consolidó el derecho a la pensión por edad mientras el Banco fue entidad oficial, debe aplicársele el régimen correspondiente a los trabajadores particulares, porque antes apenas gozaba de una mera expectativa que al tenor del artículo 17 de la Ley 153 de 1887 no constituye derecho, como lo ha sostenido la Corte Constitucional y para ello transcribe un aparte de la sentencia C-147-97.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En asuntos de similares planteamientos de hecho y de derecho al que aquí se debate, como se recordó en el fallo de casación del 12 de mayo del 2005, radicación 23118, la Corte en una muchedumbre de pronunciamientos ha analizado y definido el tema que aborda el cargo, atinente a la legislación que regula la pensión de jubilación reclamada por el actor, por lo que, para no darle prosperidad al mismo, es suficiente reiterar lo que al respecto se expuso en la providencia del 12 de diciembre de 2001, radicación 16341, a saber:

“(…) Como ya se advirtió el recurrente formula dos cargos, ambos dirigidos por la vía directa y denunciando la 'infracción directa' de las mismas normas, y se diferencian en que, en el primero, se señalan como vulneradas otras disposiciones por 'aplicación indebida' y, en el segundo, por 'interpretación errónea'.

“Por la anterior circunstancia la Sala los estudiará conjuntamente, pues en la demostración de

uno y otro, el censor se limita a modificar el concepto de vulneración según sea al que se refiere.

“Lo que genera inconformidad en el impugnante frente a la sentencia gravada se circunscribe a la determinación del Tribunal de otorgarle al demandante la pensión de jubilación prevista en la ley 33 de 1985, no obstante que la entidad bancaria demandada es en la actualidad una persona jurídica de derecho privado y no de naturaleza pública como otrora lo era, aunado al hecho de que el demandante continua prestándole sus servicios.

“Acorde con la vía directa seleccionada se aceptan en los cargos, como tenía que ser, los supuestos fácticos en la forma como los dio por establecidos el Tribunal, siendo entonces hechos indiscutidos, los siguientes: 1) que el actor se encuentra vinculado al servicio del Banco desde el 28 de septiembre de 1967 y devenga un salario de \$490.525; 2) que el 21 de noviembre de 1996 el Estado enajenó las acciones que poseía en el Banco Popular, por lo que éste dejó de ser una entidad oficial; 3) que por escritura 5901 de diciembre 4 de 1996, inscrita el 17 de febrero de 1997, la demandada cambió de nombre y pasó a llamarse Banco Popular S.A.; 4) que el demandante para la fecha de presentación de la demanda (diciembre 7 de 1998), tenía cumplidos más de 20 años de servicio y 55 años de edad; 5) que el promotor del proceso ha estado afiliado al Instituto de Seguros Sociales.

“Teniendo en cuenta lo anterior, debe empezar la Corte por anotar, como lo destaca el censor, que ya ha tenido oportunidad de analizar controversias semejantes a la que ahora se trata y relativas al aspecto de cuál es el marco normativo en materia pensional aplicable a un servidor de una entidad que ha pasado de ser de naturaleza jurídica pública a privada. Y es así que en sentencia del 14 de marzo del año en curso, radicación 15100, se dijo:

‘(...) y 6) que el demandante ciertamente laboró para el ente demandado en su nueva etapa jurídica, como entidad de derecho privado.

El impugnante, básicamente a partir de esta última premisa, cuestiona la sentencia gravada con la tesis de que si ello es así, entonces el actor terminó siendo un trabajador del sector privado, que por estar afiliado al ISS, como tampoco se discute, tiene derecho es a la pensión de vejez a cargo de tal Instituto, que subrogó a la empresa en la cobertura de ese riesgo, razón por la cual el Tribunal incurrió en el yerro de apreciación jurídica que le increpa en el ataque.

‘A juicio de la Sala, en esta discrepancia de orden jurídico que en relación con la sentencia gravada evidencian el ad quem y el recurrente, la razón le asiste a éste, pues como la ha dicho la Corte en varias ocasiones, entre ellas en la sentencia 10876 de 1998, el criterio que se debe tener en cuenta para determinar el régimen pensional que cobija a trabajadores como el demandante, atiende a cuál era la naturaleza jurídica de la entidad bancaria demandada al momento de producirse su retiro del servicio, pues si con referencia a dicha data la entidad era una de derecho público, organizada como sociedad de economía mixta y asimilada a empresa industrial y comercial del Estado, entonces el servidor debe tenerse como trabajador oficial, inmerso en el régimen prestacional de tal tipo de empleado oficial; pero si a la fecha de la extinción de la relación laboral, la entidad bancaria pertenece al sector privado, como consecuencia de la variación en la composición de su estructura de capital, el asalariado debe entenderse como un trabajador del sector privado, y ello determina que el régimen de seguridad social que lo cobija es el propio de esa condición (...)’.

“De modo, pues, que si se aplicaran a este asunto las pautas contenidas en lo antes transcrito, ninguna duda habría que al estar el demandante todavía vinculado a la demandada y al pertenecer

ésta al sector privado desde el 21 de noviembre de 1996, el régimen pensional que lo cobija sería el propio de aquél y, por lo tanto, como igualmente el trabajador se encuentra afiliado a los Seguros Sociales desde 1967, correspondería a tal entidad de seguridad social el reconocimiento de la pensión de vejez y no a la empleadora como lo concluyó el Tribunal.

“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 las empresas industriales y comerciales del Estado y, por consiguiente, para esa fecha, el actor tenía la condición de trabajador oficial. Y esta situación implicaba, como lo analizó el Tribunal, que por darse los presupuestos exigidos por el inciso 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 entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley””.

“Y ese régimen anterior, para el aquí demandante, no es otro que el regulado por la ley 33 de 1985, o sea, como lo concluyó el juzgador, que éste tiene derecho a la pensión de jubilación desde el momento que cumplió 55 años de edad y 20 de servicios, la que debe ser cubierta por la entidad empleadora y demandada, ya que, en primer lugar, la ley 100 de 1993 le otorgó ese derecho y, en segundo término, la afiliación a los Seguros Sociales en tratándose de trabajadores oficiales antes de la vigencia de la aludida ley, no tenía la virtualidad de subrogar totalmente al empleador en ese riesgo. Al respecto la Corte desde la sentencia del 10 de agosto de 2000, radicación 14163, sostiene:

““(…) en vigencia de la normatividad precedente a la ley 100 de 1993, la cual rige para el asunto bajo examen, tratándose de trabajadores oficiales no son aplicables las mismas reglas dirigidas a los particulares, a propósito de la asunción del riesgo de vejez por el ISS, pues si bien los reglamentos del Instituto autorizaban la afiliación de servidores públicos vinculados por contrato de trabajo, no se previó en el estatuto pensional de éstos (Ver por ejemplo los Decretos 3135 de 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 (...).

“De lo anterior se infiere sin duda que el sentenciador incurrió en la infracción legal que se le atribuye, pues se rebeló contra los arts. 27 del Dec. 3135 de 1968 y 68 del Dec. 1848 de 1969 que prevén la pensión de jubilación a cargo del empleador, para el trabajador oficial con 20 años de servicios y 55 de edad.

“En consecuencia, la previsión legal en tal sentido, y las consideraciones respecto a que la subrogación del riesgo de vejez por el ISS no dejó sin efecto aquella regulación del régimen oficial, evidencian que al empleador correspondía el pago de la pensión de jubilación y de ahí que no podía el sentenciador concluir que tal asunción de la pensión de vejez llevaba a inferir el carácter voluntario del derecho pensional reconocido por la empresa Chidral’.

“De otra parte, es de anotar que la posición que para este caso adopta la Corte quedó insinuada en el tantas veces citado fallo del 14 de marzo del año en curso, radicación 15100, cuando se expresó:

““(…) Y tampoco se puede invocar para ello el régimen de transición previsto por el artículo 36 de la ley 100 de 1993 porque esa disposición si bien consagra para las personas que cumplan los requisitos allí relacionados, el derecho a acceder a la pensión con fundamento en la normatividad del régimen anterior al cual se encuentran vinculados respecto a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y su monto, también lo es que ese precepto no cobija al actor para hacerle extensiva la regulación de la ley 33 de 1985, pues para la fecha en que entró a regir la ley 100 de 1993 para efectos pensionales: abril 1° de 1994, el régimen anterior de aquél era el del sector privado porque cuando dejó de laborar para la demandada, se repite, tenía el carácter de trabajador particular (...)”.

“Así se afirma porque si se analiza detenidamente lo antes transcrito, lo que allí se dijo es que como para el 1° de abril de 1994 la entidad demandada ya no era oficial, para esa data el demandante tampoco tenía la condición de trabajador oficial y, por ende, su régimen pensional para tal fecha era del sector privado, por lo cual al estar afiliado a los Seguros Sociales correspondía a éste el reconocimiento de la pensión de vejez conforme a su reglamento.

“Así mismo, debe agregar la Sala que la argumentación del impugnante fundada en que mientras no se cumplan los supuestos de edad y tiempo de servicio que configuran el derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se tiene una expectativa en materia pensional, no es de recibo en este caso. Y esto porque, si bien es cierto que los aludidos presupuestos son los que dan lugar a tal derecho y que mientras no se reúnan ambos no puede hablarse de derecho adquirido, por lo que la ley puede variarlos o modificarlos, también lo es que ésta, como ha sido tradicional en el país, puede proteger tal expectativa y regular un régimen de transición manteniendo tales supuestos para aquéllas personas que están cerca de cumplir los exigidos por la ley pensional que se reforma, y eso fue precisamente lo que dispuso el artículo 36 de la ley 100 de 1993, el que cobija al demandante por lo ya precisado, y que es el sustento legal que le permite reclamar de su empleadora, independientemente de la naturaleza jurídica de ésta, la pensión de jubilación conforme al régimen que lo amparaba al momento de entrar en vigencia la ley 100 de 1993.

“De otra parte, en cuanto hace al argumento del censor fundado en el artículo 12 de la ley 226 de 1995, la Corte en sentencia del 19 de septiembre de 2000, radicación 13433, expresó:

““Pese a lo dicho, el cargo no tendría vocación de prosperidad, puesto que no puede interpretarse el artículo 12 de la Ley 226 de 1995 en la forma como lo sugiere la censura. La citada norma señala que como consecuencia de la ejecución del programa, es decir, de la enajenación total o parcial a favor de particulares, de acciones o bonos obligatoriamente convertibles en acciones, de propiedad del Estado, 'se perderán los privilegios y terminarán las obligaciones que la entidad pública tenía, por sustentar el carácter de pública, de acuerdo con el porcentaje de acciones que quede en manos de los particulares', pero sin expresar que los trabajadores eventualmente

perdieran prerrogativas, privilegios o cualquier beneficio, para de esta forma, en un momento dado poder afirmarlo como lo hace la impugnante. De manera que no puede confundirse la pérdida de privilegios y terminación de obligaciones que tenía el Banco demandado en su condición de entidad pública, con una supuesta pérdida de los mismos a costa de los trabajadores.””

Por lo tanto, como en la providencia antes transcrita se responden todos los argumentos expuestos por el recurrente para sostener que el Tribunal no incurrió en el yerro jurídico que denuncia en el cargo, lo allí expuesto, se repite, es suficiente para concluir que el juzgador al decidir la presente controversia, no vulneró la ley sustancial en el concepto alegado al disponer que la demandada debe reconocer y pagar al demandante la pensión de jubilación.

Por consiguiente, el cargo no prospera.

## SEGUNDO CARGO

“La sentencia impugnada viola por la vía directa, en el concepto de interpretación errónea, el artículo 36 de la Ley 100 de 1.993, en relación con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1.968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969”.

Aduce el censor que en el evento remoto que la Corte concluya que el Banco Popular está obligado al reconocimiento de la pensión de jubilación pretendida por el demandante, debe encontrar que no es procedente la actualización de su base salarial, que comprende el promedio de los salarios y primas de toda especie devengadas durante el segmento de tiempo comprendido durante la anualidad anterior al 30 de septiembre de 1990, según criterios jurisprudenciales. Sostiene que ese concepto de vulneración de la ley se configura por la improcedencia de actualizar pensiones no contempladas en el sistema general de pensiones, como se ha expresado en los salvamentos de voto en el proceso radicado bajo el número 21.460, los que transcribe. Que, por lo tanto, si el actor se desvinculó antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, ello quiere decir que la pensión reclamada no es de las previstas por esa normatividad y pertenecientes al sistema general de pensiones, que por ello es improcedente la actualización del salario base de liquidación de pensiones no contempladas en ese sistema.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En relación con el aspecto cuestionado en este cargo, esto es, la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional, esta Sala de Corte también ha tenido oportunidad de fijar su posición, en el sentido de que quien cumple los requisitos exigidos para tener derecho a la pensión de jubilación con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, dicha 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.

En consecuencia, para no darle prosperidad al ataque también basta recordar lo que al respecto se precisó en la sentencia del 27 de abril del 2005, radicación 24093, a saber:

“En lo tocante con el tema de la indexación de la base salarial para liquidar la primera mesada pensional respecto de aquellas personas que cumplieron con el requisito de la edad para adquirir el derecho a la pensión de jubilación con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la Sala tiene sentado 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 este punto en sentencia proferida el 8 de agosto de 2003, radicada con el número 20044, se indicó lo siguiente:



^No existiendo ninguna discrepancia en el proceso respecto de la concurrencia de los supuestos de hecho del régimen de transición que contempla el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referentes a que el tiempo de servicio lo tenía satisfecho el actor para cuando se retiró de la entidad demandada (1° de septiembre de 1982) y los 55 años de edad los cumplió el 24 de enero de 1997, resulta procedente la aplicación de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones, que como la del demandante, se encuentran reguladas por dicha norma.

^En efecto, el citado artículo 36 dispone:

^Artículo 36.- Régimen de Transición...

^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 de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco ( 35 ) o más años de edad si son mujeres o cuarenta ( 40 ) o más años de edad si son hombres, o quince ( 15 ) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.

^El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (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 este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE(...)."

^En forma concordante y complementaria con lo anterior la Sala expresó en sentencia de 6 de julio de 2000, (Rad. 13336), lo siguiente:

^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 rasero 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 causaran 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 ibídem - 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 liquidarla 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 53 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 que hace a la base salarial porque la misma es la señalada por el inciso tercero de tantas veces citado artículo 36 en los términos en que ya se trajo a colación.”

La anterior tesis ha sido ratificada, entre otras, por sentencias del 13 de septiembre de 2000 (Rad. 13153), 17 de enero de 2001 (Rad. 14740), 31 de mayo de 2001 (Rad. 15654), 27 de julio de 2001 (Rad. 15696), 28 de agosto de 2001 (Rad.15836) y 20 de marzo de 2002 (17053).’

“Conforme al criterio jurisprudencial citado textualmente es claro que el juzgador de segundo grado no incurrió en el yerro jurídico que reseña la acusación, por consiguiente el cargo no prospera.”

El cargo no prospera.

## RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE

El alcance de la impugnación se formula en los siguientes términos:

“Aspira mi mandante con este recurso a que la sentencia proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, del 29 de octubre de 2003, sea casada parcialmente, en cuanto confirmó la absolución del Juzgado de primera instancia respecto de los intereses moratorios pedidos en la demanda, de tal forma que una vez constituida en sede de instancia, revoque el numeral segundo de la sentencia del A-quo y en su lugar, condene a la demandada al pago de los intereses moratorios deprecados en la demanda”.

Con tal fin, con fundamento en la causal primera de casación propone un solo cargo, así lo denomine primero.

## CARGO UNICO

Lo formula así:

“Acuso a la sentencia del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por violación directa de la Ley en la modalidad de interpretación errónea del inciso 3° del artículo 36 y artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y por la infracción directa de los artículos 11 y 146 de la misma ley, en relación con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; todo dentro de los parámetros contemplados en el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991 y 162 de la Ley 446 de 1998”.

## DEMOSTRACION DEL CARGO

Para su sustentación se remite a los argumentos expuestos en el salvamento de voto parcial de los doctores Isaura Vargas Díaz y Luis Gonzalo Toro, en los cuales se consignó que el artículo

141 de la Ley 100 de 1993 únicamente se limitó a regular los intereses de mora hacía el futuro en materia pensional, sin que se distinguiera a los pensionados, de acuerdo con una fecha o con la obtención de sus derechos pensionales bajo una legislación vigente, y por ello no desconoce normas constitucionales, dicha disposición se debe aplicar para todo de tipo de pensiones.

Agrega, que a la anterior conclusión debió llegar el Tribunal porque la pensión del demandante fue reconocida teniendo en cuenta el artículo 36 de la misma ley que fue muy claro al establecer un régimen de transición, pues el demandante cumplió con los requisitos para su aplicación; que la infracción que comete el Ad quem al interpretar el artículo 141 lo hace en contravía del real sentido que trae la norma y que la Corte Constitucional lo había dilucidado en su sentencia el 24 de mayo de 2000, de la cual transcribe algunos apartes; que frente a ese criterio constitucional, el texto del artículo 141 es claro, razón por la cual el Tribunal no podía darle interpretación diferente alguna y que sin embargo, le dio un alcance contrario, al creer que en el caso del demandante no se trataba de pensiones que fuera regulada por la misma Ley 100 de 1993 y por ello interpretó erradamente dicha norma.

Aduce, que la conclusión errada a la que llegó el Tribunal obedeció a que se le olvidó analizar los artículos 11 y 146 de la Ley 100 de 1993, porque de haberlos estudiado, hubiera entendido que la Ley 100 al establecer el régimen de transición en su artículo 46 (sic), también se refiere no solamente a las nuevas pensiones sino a las reconocidas con anterioridad, a excepción de las consagradas en el artículo 279.

## LA RÉPLICA

Arguye que la situación que contempla el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 no se le aplica al actor y que es el querer del recurrente, por cuanto el señor Rivera Amaya, alcanzó la edad de cincuenta y cinco años el 5 de junio de 2001, es decir, que para el 1° de abril de 1994 no había cumplido los requisitos para acceder a la pensión reclamada en el proceso; que al Tribunal le asiste la razón, al considerar que los intereses moratorios del artículo 141 de la citada ley únicamente se imponen cuando se trate de una pensión que debía reconocerse con sujeción a la normatividad integral de la Ley 100 de 1993; que al establecer el ad quem que el demandante se desvinculó del Banco Popular el 30 de septiembre de 1990, ello significa que no podía aplicarse a su caso la normatividad de la mencionada ley, y en particular de su artículo 141; que la H. Sala de Casación Laboral ha tenido la oportunidad de referirse a situaciones similares a la que se debate en este cargo, respecto de la procedencia de los intereses moratorios, para lo cual transcribe apartes de la sentencia del 11 de diciembre de 2002 Radicación No. 18963, reiterados en providencia del 26 de enero de 2004; que en consecuencia, el Tribunal no pudo haber interpretado erróneamente las normas relacionadas por el impugnante en este cargo, pues la interpretación que hace el sentenciador de segunda instancia del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 corresponde al entendimiento que la Corte Suprema le ha dado a esa disposición legal.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como lo advierte el opositor ya esta Sala de la Corte ha tenido la oportunidad de precisar la improcedencia de imponer los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, en asuntos donde la pensión que se reconoce no es en aplicación de la normatividad integral de ese estatuto legal, como es el caso que se analiza, según se dejó establecido al estudiar y decidir los cargos de la parte demandada.

En consecuencia, para negarle prosperidad al ataque es suficiente recordar lo que expuso la Corporación en la sentencia del 11 de diciembre de 2002, radicación 18963, porque los supuestos de hecho, en lo esencial, coinciden con los de este asunto, y las razones jurídicas son igualmente predicables y válidas para el mismo, a saber:

“(…)Para una mejor comprensión de la decisión de la Sala, es oportuno tener presente las siguientes conclusiones del proveído gravado, que no se controvierten: 1) que la demandante prestó sus servicios al banco demandado, como trabajadora oficial, entre el 16 de octubre de 1967 y el 23 de mayo de 1988, por un espacio de 20 años, 5 meses y 19 días. 2) que la actora nació el 28 de febrero de 1947 y cumplió 50 años en la misma fecha de 1997, cuando ya estaba vigente la ley 100 de 1993 -. 3) que a partir de esta fecha la demandante tiene derecho a disfrutar la pensión de jubilación prevista en el artículo 1º de la ley 33 de 1985, hasta cuando cumpla 60 años y el ISS asuma la pensión de vejez.

“Efectúa la Corporación el anterior recuento de los asertos más trascendentes del fallo gravado, porque del mismo emerge con diafanidad que el Tribunal efectivamente incurrió en el yerro de apreciación jurídica que se le imputa en el ataque, toda vez que es irrefutable que la pensión de jubilación que le reconoció a la demandante no es de las previstas en el régimen pensional que entronizó la ley 100 de 1993, lo cual es razón suficiente para colegir que no hay lugar para imponer a la demandada condena por los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de tal normatividad, pues no debe perderse de vista que este precepto estipula que los intereses en comento se causan únicamente **“ en caso de mora en el pago DE LAS MESADAS PENSIONALES DE QUE TRATA ESTA LEY (...) ”** (mayúsculas fuera del texto).

“Además, en el caso no se da la situación prevista en el artículo 288 de la ley 100 de 1993 para que se pudiera dar aplicación a su artículo 141, pues la primera norma dispone: “Todo trabajador privado u oficial, funcionario público, empleado público y servidor público tiene derecho a la vigencia de la presente ley 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 disposiciones de esta ley.”

“De ahí que se pueda afirmar, sin ambages, que en el caso no se dan los supuestos de hecho necesarios para la aplicación del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por lo que al hacerlo el Tribunal incurrió en la falencia de apreciación jurídica que le imputa el censor”.

Es de anotar que si bien la Corte en fallos recientes, como en el del 20 de octubre de 2004, radicación 23159, precisó el alcance del anterior criterio jurisprudencial, para hacer extensiva la sanción del aludido artículo a las pensiones que en aplicación del régimen de transición reconozca el Seguro Social, ello está basado en lo que dispone el inciso 2º del artículo 31 de la Ley 100 de 1993; presupuesto que no se da para el caso de la entidad bancaria demandada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Como ambas partes pierden el recurso extraordinario que propusieron, no se condenará en costas por el mismo.

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, NO CASA la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintinueve (29) de octubre de dos mil tres (2003), en el proceso seguido por EDILBERTO RIVERA AMAYA contra el BANCO POPULAR S.A.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

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.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)



MINTIC