



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS
Magistrado Ponente

Radicación No. 40.977

Acta No.040

Bogotá, D.C., siete (7) de noviembre de dos mil doce (2012).

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por el **BANCO POPULAR S.A.** contra la sentencia proferida el 13 de marzo de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso que en su contra promovió **BETSY VEGA ORTIZ**.

I. ANTECEDENTES

Ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de esta ciudad, la actora persiguió que el demandado fuera condenado a pagarle, indexada, la pensión de jubilación, a partir del 9 de abril de 2001, cuando cumplió los 50 años de edad, junto con las mesadas atrasadas, incrementos legales y convencionales y la indexación de lo dejado de percibir.

Fundó las anteriores pretensiones en que prestó sus servicios como trabajadora oficial al Banco demandado entre el 2 de febrero de 1970 y el 28 de enero de 1991 y nació el 9 de abril de 1951, por lo que tiene derecho a la pensión de jubilación prevista en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, por estar amparada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

II. RESPUESTA A LA DEMANDA

El Banco Popular, aun cuando aceptó que la demandante le prestó los servicios que indicó en la demanda, con una interrupción de 2 meses y 2 días *“por haber participado en la huelga de 1976”*, se opuso a sus pedimentos alegando que para el 29 de enero de 1985 no contaba con 15 años de servicio como para tener derecho a la pensión oficial a los 50 años de edad. Además, la afilió a la seguridad social, por lo que el I.S.S. es quien debe reconocerle la pensión cuando cumpla sus requisitos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, petición antes de tiempo, prescripción, falta de causa, cobro de lo no debido, buena fe, compensación y la llamada *‘genérica’*.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Fue pronunciada el 23 de mayo de 2007, y con ella el Juzgado absolvió al demandado de las pretensiones de la actora, a quien condenó a pagar las costas.

IV. SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por el grado jurisdiccional de consulta y terminó con la sentencia atacada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó el fallo de su inferior y, en su lugar, condenó al demandado a pagar a la actora la pensión de jubilación reclamada *“en cuantía de \$1’375.368,63, a partir del 10 de abril de 2001, con los incrementos y mesadas adicionales previstas en la ley, hasta cuando el ISS le reconozca la pensión de vejez con base en sus estatutos, momento a partir del cual será a cargo de la demandada sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión reconocida por el BANCO POPULAR S.A. y la que reconozca el ISS”*. Declaró probada la excepción de prescripción con respecto de las mesadas pensionales causadas antes del 5 de abril de 2003 e impuso costas del primer grado al demandado y sin lugar a ellas en la alzada.

Para ello, una vez dio por probado que la demandante prestó sus servicios al Banco demandado del 2 de febrero de 1970 al 28 de enero de 1991; que nació el 9 de abril de 1951; que contó con la calidad de trabajadora oficial y cuando cumplió los 50 años de edad el demandado había sido privatizado, asentó que la alegación del demandado de que la prestación de servicios de la actora se había visto

interrumpida por 2 meses y 2 días por participar en un paro en el año de 1976 no podía tener acogida, dado que, *“si bien es cierto que en la liquidación del contrato de trabajo se indica que la demandante no laboró durante 2 meses y 2 días en 1976 (folio 8), la actora niega dicha suspensión. En consecuencia, la demandada debió demostrar que se presentó la suspensión del contrato de trabajo, para lo cual se limitó a aportar al proceso la Resolución número 00945 de 1976, expedida por el Ministerio del Trabajo, por la cual se declara ilegal esa suspensión colectiva de trabajo, sin que de dicho documento se pueda inferir que la demandante participó en la huelga declara ilegal mediante ese acto administrativo. Entonces, al no demostrarse la suspensión del contrato de trabajo de la demandante en el año de 1976, es claro que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio”*.

De consiguiente, afirmó que por contar la demandante con más de 15 años de servicio para el 13 de febrero de 1985, que fue para cuando la Corte Constitucional en sentencia C-392 de 2006 definió había entrado a regir la Ley 33 de 1985, le era aplicable el régimen de transición previsto por el Parágrafo 2° del artículo 1° de la citada Ley 33 de 1985 que le daba derecho a la pensión de jubilación oficial con 20 años de servicio y 50 de edad, atendiendo las directivas de los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969 que transcribió, para concluir que sería equivalente *“al 75% del salario promedio devengado durante el último año de servicios”*.

Desestimó las alegaciones del demandado de no corresponderle el reconocimiento de la pensión de jubilación por ser un ente privado y haber afiliado a la trabajadora al I.S.S., por no serle oponible a ésta la primera situación y porque el efecto de la afiliación lo que da lugar es a la llamada ‘compartibilidad pensional’, atendiendo para ello los criterios vertidos por la Corte en sentencias de 25 de junio de 2003 (Radicación 20114) y 18 de febrero de 2003 (Radicación 18697), respectivamente.

Para acceder a la indexación de la primera mesada de la pensión de jubilación adoptó el criterio expuesto por la Corte en sentencia de 13 de diciembre de 2007 (Radicación 31.222).

V. EL RECURSO DE CASACIÓN

En la demanda con la que lo sustenta, que fue replicada, el Banco recurrente le pide a la Corte que case la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, confirme la del juzgado. En subsidio, que la case y en sede de instancia *“disponga que la pensión debe ser liquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, sin que en ningún caso ésta pueda ser inferior al salario mínimo legal”*.

Para tales propósitos le formula tres cargos, que se estudiarán enseguida con lo replicado.

VI. PRIMER CARGO

Acusa la de aplicar indebidamente los artículos 1º de la Ley 33 de 1985; 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68, 73 y 75 del Decreto 1848 de 1969; en relación con los artículos 1º de la Ley 62 de 1985; y 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993.

La infracción legal anunciada la atribuye a un listado de 8 errores evidentes de hecho que pueden resumirse en que el Tribunal dio por probado, no siendo así, que la demandante le prestó sus servicios por más de 15 años para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985; no dar por demostrado, siendo ello así, que dicho término se interrumpió por 62 días de huelga; y no dar por probado que en diversas oportunidades la demandante lo declaró a paz y salvo no obstante haberle pagado sus prestaciones con deducción de los mentados 62 días de interrupción laboral. Lo dicho, por apreciar erróneamente las liquidaciones de la cesantía de marzo de 1976 (folios 41 a 45) y 19 de abril de 1978 (folio 37); y dejar de apreciar la del 22 de agosto de 1990 (folio 38), la de la prima de servicios del primer semestre de 1976 (folio 39) y la de la prima extralegal del mismo período (folio 40).

En el entendimiento del recurrente, el hecho de que la trabajadora no hubiere objetado el pago de los conceptos prestacionales que anuncia, por conllevar la deducción de 62 días de trabajo del primer semestre de 1976, sino que los hubiera suscrito con nota de paz y salvo a su favor,

“evidencia que el contrato de trabajo de la demandante tuvo una suspensión de 62 días en el primer semestre de 1976”, de suerte que, la prueba echada de menos por el Tribunal sobre la participación de la trabajadora en la huelga de 1976 deviene *“irrelevante”*, quedando acreditado que el término de prestación de servicios no alcanzó los 15 años para la vigencia de la Ley 33 de 1985 y, por consiguiente, que no tenía derecho a la pensión a los 50 años de edad.

VII. LA RÉPLICA

La opositora aduce, en lo pertinente, que el demandado no probó por los medios legales su intervención en la huelga de 1976, por ende, no cabe imputarle una interrupción a su contrato de trabajo. Agrega que la Resolución 00945 del 31 de marzo de 1976, expedida por el Ministerio del Trabajo de la época, indicó el procedimiento para establecer la participación de trabajadores en la referida huelga, de lo cual no hay prueba alguna en el proceso. Además, las manifestaciones de paz y salvo de derecho laborales no convalidan la ilegalidad de un pago de esa naturaleza.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Sea lo primero indicar que la inferencia del Tribunal de no haberse acreditado por el demandado la interrupción del tiempo de servicios de la trabajadora por su presunta

participación en una huelga adelantada en el año 1976, la obtuvo de la observación de la liquidación final de cesantías obrante a folio 8 del expediente, respecto de la cual el demandado y ahora recurrente no hace observación alguna. Por tanto, queda incólume la dicha conclusión con fundamento en ese medio de prueba.

Ahora bien, lo que objetivamente emerge de la documentación aducida por el recurrente como erróneamente apreciada (folios 41 a 45) o dejada de apreciar por el juzgador (folios 37 a 40) es lo siguiente:

1.- Que mediante Resolución número 00945 del 31 de marzo de 1976, el Ministerio del Trabajo declaró ilegal la suspensión colectiva de labores adelantada por afiliados al Sindicato de Trabajadores del Banco Popular y suspendió la personería jurídica de la agremiación sindical por 6 meses, recordando las facultades que al respecto de tal calificación asisten al empleador al tenor del artículo 450 del Código Sustantivo del Trabajo. Luego, como de los folios 41 a 45 del expediente que recogen la mentada resolución en manera alguna es posible advertir la mención a la trabajadora Betsy Vega Ortiz durante ese período, no erró el Tribunal al concluir que dicho acto administrativo no acreditaba el hecho alegado por el Banco demandado. Por manera que, lo que éste propone al respecto del aludido documento a lo sumo lo que puede ser es un indicio contingente o una escasa conjetura en contra de la trabajadora, partiendo eso sí del supuesto de que ella hubiera sido afiliada a la mencionada agremiación sindical,

situaciones que ni en un sentido ni en otro aparecen acreditadas, aparte de ser su sustento probatorio en un todo ajeno a la casación del trabajo, conforme a lo establecido por el artículo 7° de la Ley 16 de 1969 sobre los medios de prueba calificados en el recurso extraordinario.

2.- Las liquidaciones de cesantías y prestaciones sociales visibles a folios 37 y 38, el recibo de reajuste de prima de servicios y prima extralegal correspondientes al primer trimestre de 1976 de folio 39, y el de la prima de servicios y extralegal de ese mismo período de folio 40, prueban que la trabajadora recibió determinadas sumas de dinero por esos específicos conceptos en particulares fechas. Los agregados que plantea el recurrente no pasan de ser simples conjeturas que no tienen la virtualidad de demostrar que durante determinado número de días la trabajadora no prestó sus servicios, porque participó en una huelga durante una precisa época de 1976.

De suerte que, por no encontrar acreditado el hecho que dio origen al descuento de tiempos de servicios de la trabajadora que al contestar la demanda el demandado alegó, el cual en modo alguno emerge de los medios de convicción que se reseñan por el recurrente, no incurrió el Tribunal en los desatinos probatorios que le endilga el cargo, o por lo menos en el grado de manifiestos, ostensibles o protuberantes como para poder permitir el quiebre del fallo, tal y como se exige para tal efecto por los preceptos que gobiernan el recurso extraordinario.

Lo dicho sin desconocerse, como lo recuerda la opositora, que de tiempo atrás la jurisprudencia ha sostenido que el hecho de que el trabajador firme paz y salvos a su empleador no traduce, necesariamente, que las obligaciones a cargo de éste hubieren sido efectivamente solucionadas, por la potísima razón de que, fuera de que la situación de subordinación del trabajador respecto de su empleador permite predicar una natural sujeción reverencial a lo dispuesto por éste, entre ello la suscripción de este tipo de documentos, lo cierto es que siendo el pago efectivo la prestación de lo que se debe (artículo 1626 Código Civil), y en términos probatorios una afirmación definida que requiere ser probada (artículo 177 C.P.C), lo apropiado es que en él se discriminen los distintos conceptos que comprende, habida cuenta de la naturaleza indisponible de los créditos laborales, que fue lo que aquí ocurrió por el término de 118 días del primer semestre de 2006, y no los 180 que según eso correspondían.

Al respecto, en sentencia de 8 de agosto de 2008 (Radicación 32.371), recordó la Corte:

“Ahora bien, no desconoce la Sala que ha sido reiterado el criterio de su jurisprudencia según el cual, dado el carácter irrenunciable de los derechos y prerrogativas laborales consagrados en las disposiciones legales que regulan el trabajo humano, los denominados finiquitos o paz y salvos genéricos que sean suscritos por un trabajador, en manera alguna le vedan su derecho a reclamar sus acreencias laborales si posteriormente considera que el empleador se las adeuda y que, por otra parte, tales documentos deben ser analizados con mucho cuidado por los jueces al momento de examinar la conducta omisiva de un empleador, de cara a la determinación de su buena fe, pues, por lo general, corresponden a formatos previamente impresos en los que no siempre es clara la expresión de voluntad del trabajador.

De lo que viene de decirse, no prospera el cargo.

IX. SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos 3º y 76 de la Ley 90 de 1946; 1º, literal c), 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto 3041 del mismo año; 68, 73 y 75 del Decreto 1848 de 1969; 2 del Decreto 433 de 1971; 6º, 7º y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1º y 13 de la Ley 33 de 1985; 1º de la Ley 62 de 1985; 11, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por Decreto 3063 del mismo año; 3º y 4º del Código Sustantivo del Trabajo; y 1º del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

La demostración del cargo reposa, básicamente, en la afirmación del recurrente de que al no haber cumplido la actora la edad de los 55 años (sic) cuando su naturaleza no era la de entidad pública sino privada, por efectos del cambio de la composición accionaria de su capital social, no puede aplicársele el régimen pensional de los servidores públicos sino el de los particulares, razón suficiente para que, cuando cumpla el actor las exigencias del I.S.S., por haberla afiliado a esa entidad, éste le reconozca la pensión de vejez. Dice así sostenerlo la jurisprudencia.

Asevera que su actual naturaleza jurídica de entidad de derecho privado lo exonera del pago de pensiones de

carácter oficial; así como el hecho de haber afiliado a sus trabajadores, entre ellos a la actora, al Instituto de Seguros Sociales, situación ésta que lo subrogó en el pago de prestaciones pensionales al tenor de lo previsto en el artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de conformidad con el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, como también de los reglamentos del Instituto de Seguros Sociales que cita en la proposición jurídica.

Agrega que como su privatización se produjo antes que la demandante cumpliera los 55 años de edad (sic), para ese momento apenas contaba con *“una mera expectativa”* que en modo alguno alcanzó a tener la connotación de derecho adquirido. Dicha privatización, sostiene, impuso el cese de todas las obligaciones de carácter oficial que estuvieran a su cargo.

X. LA RÉPLICA

La opositora alega que la interpretación que el recurrente propone de las distintas normas que cita es equivocada, dado que la jurisprudencia ya han precisado sus verdaderos alcances.

XI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Por enderezarse el cargo por la vía directa de violación de la ley se impone a la Corte entender que el recurrente en

modo alguno controvierte los razonamientos probatorios del juzgador en cuanto a que la actora acreditó que le prestó sus servicios por el término de 20 años y cumplió los 50 años de edad, aparte de que para el 13 de febrero de 1985, cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985, ya había completado 15 años, por lo que quedaba cobijada por el régimen de transición allí previsto, pues su discusión la endereza es a sostener que el cumplimiento de la edad de los 55 años (sic) determina el régimen pensional aplicable, en el sentido de que como aquí los cumplió la demandante cuando ya tenía el Banco la naturaleza de persona jurídica de derecho privado no tiene que reconocerle una pensión que es de carácter oficial, además amén de haberla afiliado al I.S.S. durante la relación laboral.

Así las cosas, delimitado el tema de discusión, como en ocasiones anteriores similares a la aquí tratada, en donde el hoy recurrente ha fungido como demandado de algunos de sus servidores, son dos los cuestionamientos esenciales que hace a la sentencia del Tribunal que reconoció el derecho pensional perseguido: 1º) no haber atendido el hecho de que para el momento en que la demandante cumplió la edad requerida en las normas que consagraban el derecho pensional perseguido, ya había perdido su calidad de entidad oficial por haber pasado al sector privado en virtud de las disposiciones contenidas en la Ley 226 de 1995, ley que lo exoneró de cumplir obligaciones de naturaleza oficial como lo es la pensión prevista en la Ley 33 de 1985; y 2º) desconocer que por haberla afiliado al Instituto de Seguros Sociales para el

cubrimiento de los riesgos de vejez, invalidez y muerte, es a esta entidad a la que le corresponde asumir la prestación pensional, cabe decir que, en relación con el primer tema propuesto, el Tribunal no se equivocó al concluir que por contar la actora con el tiempo de servicios en el sector oficial para cuando entró a regir la Ley 33 de 1985 mantiene, por virtud del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, su derecho a la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985.

Ello, por ser lo cierto que ni la privatización de que el Banco Popular fue objeto en noviembre de 1996, ni las normas que el recurrente incluye en el cargo como fuente de su exoneración al pago de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, tienen el alcance por él pretendido, en el sentido de que con fundamento en ellas se pueda desconocer la aspiración a la dicha pensión de jubilación de quienes, ostentando la calidad de trabajadores oficiales, cumplen 20 años a su servicio pero, posteriormente, cuando la entidad ya fue privatizada, arriban a la edad prevista en dichas normas.

Lo anterior, por cuanto el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en situaciones como la aquí tratada, no es dable desconocerlo exigiendo requisitos ajenos a los establecidos en las normas vigentes al momento de cumplir el tiempo de servicios que ellas precisan; y menos, negar su existencia, como aquí lo pretende el demandado, aduciendo una naturaleza jurídica actual ajena a la del tiempo de servicio exigido por las normas pertinentes para el acceso a

la pensión, o como en otras ocasiones se ha alegado, pretextando la continuidad en el servicio del trabajador, o la generación de un nuevo derecho pensional como lo es el otorgado por el Instituto de Seguros Sociales.

Al respecto, cabe recordar que la Corte en muchedumbre de sentencias, entre ellas, las de 6 de julio de 2000 (Radicación 13.336), citada por el Tribunal, y 18 de julio de 2001 (Radicación 15.460), que remiten en sus comentarios a las de 10 de noviembre 1998 (Radicación 10.876) y 15 de agosto de 2000 (Radicación 14.306), asentó que el trabajador que cumplió sin discusión alguna el tiempo de servicios establecido en la ley para acceder a la pensión de jubilación no pierde su prerrogativa por el hecho de la posterior privatización de la entidad empleadora.

De concluirse cosa distinta, como lo propone el recurrente, se repite, se desconocería al trabajador el derecho pensional por un hecho que le es totalmente extraño, que es imputable única y exclusivamente a su empleador, como lo es sin duda la mutación de su empleador de la calidad de persona jurídica de derecho público social a la de persona jurídica de derecho privado con ánimo de lucro.

En síntesis, el régimen aplicable al sub lite y del cual no podían sustraerse los juzgadores de instancia, era el vigente para cuando el trabajador cumplió el tiempo de servicios para acceder a la pensión de jubilación, con independencia de que hubiera o no seguido laborando para

el demandado, de que aquél hubiera cambiado con posterioridad su naturaleza jurídica o, inclusive, que arribara a la edad exigida para tener derecho a la pensión por vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales.

Por otra parte, la Corte insistentemente ha señalado la obligación del banco demandando de asumir el pago de la pensión de jubilación, no obstante haber afiliado a sus trabajadores al Instituto de Seguros Sociales, pues dicha entidad no es asimilable a las antaño conocidas como ‘Cajas de Previsión Social’, en los siguientes términos:

“... De otro lado, aunque el Tribunal equivocadamente desató la controversia a la luz del régimen del seguro social en la medida que concluyó que con base en el artículo 259 del Código Sustantivo del Trabajo al trabajador se le deben aplicar las disposiciones legales vigentes en el Instituto de los Seguros Sociales, y al estar demostrado que el actor en toda la proyección de su vinculación laboral, la demandada lo tuvo afiliado a tal entidad, lo que tampoco fue discutido por el recurrente, es pertinente determinar qué incidencia tiene esa circunstancia respecto a la pensión de jubilación que aquél reclama y obviamente sin negarle su carácter de trabajador oficial, en el que además hay que entender lo inscribió aquella a dicho instituto.

“Para responder a tal interrogante, que igualmente atañe a precisar quién es la obligada al pago de la pensión de jubilación que reclama el demandante, la Sala habrá de remitirse a lo que expuso en sentencia de julio 29 del año en curso, radicación número 10803, en el que se analiza un caso como el que es objeto de estudio, ya que se refiere a un trabajador oficial, afiliado y cotizante al Instituto de Seguros Sociales, pero no aportante para efectos de dicha prestación a ninguna Caja de Previsión Social. Al respecto se dijo:

“(...) Independientemente de la suerte fallida del conjunto de la acusación, estima la Corte pertinente, en desarrollo de su objetivo legal de uniformar la jurisprudencia, precisar por vía de doctrina el tema de fondo planteado en el recurso de casación y corregir algunos planteamientos jurídicos del Tribunal.

“I. Pertinencia de la afiliación de trabajadores oficiales al I.S.S. entre 1976 y 1994.

“Al menos en el lapso de interés para este proceso (1976 a 1994), no pretendió el legislador la afiliación exclusiva de

trabajadores oficiales al servicio de entidades del orden nacional a determinada caja de previsión oficial o institución de seguros sociales. Tanto las normas que gobiernan la organización, funcionamiento y régimen jurídico de la Caja Nacional de Previsión Social, como las atinentes al Instituto de Seguros Sociales correspondientes a dicho periodo, admitieron la posibilidad la afiliación de esta clase de empleados oficiales, dentro de determinadas condiciones, al Instituto de Seguros Sociales.

“Antes de 1976, el Decreto extraordinario 433 de 1971, que reorganizó el Instituto de Seguros Sociales determinó como sujetos a los seguros sociales obligatorios a los trabajadores nacionales y extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo o de aprendizaje, ‘presten sus servicios a patronos de carácter particular, siempre que no sean expresamente excluidos por la Ley’, y también a los ‘trabajadores que presten sus servicios a la Nación ... en la construcción y conservación de las obras públicas y todos los trabajadores de los establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional ... que para los efectos del seguro social obligatorio estarán asimilados a trabajadores particulares’. Por manera que este ordenamiento genérico del I.S.S. contenía una previsión expresa que posibilitaba la afiliación de trabajadores oficiales a dicha entidad.

“La situación descrita intentó ser modificada parcialmente, con una redacción poco afortunada, por el Decreto 1650 de 1976, que determinó el régimen y administración del Instituto de Seguros Sociales. En efecto, en el artículo primero dispuso que los seguros sociales obligatorios del ramo de defensa y, en general, de servidores públicos - en esa época empleados públicos - se rigen por disposiciones especiales. El mismo Decreto incluyó como afiliados forzosos al I.S.S a los trabajadores particulares, a los funcionarios de seguridad social y a los pensionados por el régimen de seguros sociales obligatorios (art.6º) y como ‘otros afiliados’, facultativos, a ‘otros sectores de población, tales como los pequeños patronos y los trabajadores independientes o autónomos’ (art. 7º). Como se ve estas dos disposiciones no se refirieron expresamente a los trabajadores oficiales. Empero, ello no significa en manera alguna que a partir de la vigencia del Decreto 1650, las vinculaciones al I.S.S. de trabajadores oficiales hayan quedado huérfanas de respaldo normativo, por cuanto el artículo 133 ibídem preservó la aplicación del régimen de seguros sociales obligatorios a todos los trabajadores que al momento de su vigencia estuvieren afiliados a la mencionada entidad, preceptiva que el artículo 134 del mismo estatuto reiteró de manera explícita respecto de los ‘Servidores del Estado’ que en esa época estuviesen afiliados al ‘Instituto Colombiano de Seguros Sociales ...’.

“Naturalmente que ello no puede entenderse con apego a una literalidad excesiva que conduzca a conclusiones contradictorias, de desprotección injustificada y socialmente calamitosas, pues el sentido natural de las cosas, la realidad social y una

interpretación sistemática y finalista de la normativa aplicable, llevan a concluir necesariamente - como lo hizo acertadamente en esa época el seguro social al continuar admitiendo nuevas inscripciones de algunos trabajadores estatales con contrato de trabajo -, que tal regla en materia de adscripción no tiene un carácter meramente individual, sino institucional, y por tanto opera no solo respecto de empleados oficiales que venían afiliados al I.S.S. antes de la vigencia del Decreto en comento, sino también con relación a los trabajadores de empleadores públicos registrados en ese momento en el Instituto como patronos y que tenían afiliados colectivamente a sus trabajadores al mismo.

“Lo que en manera alguna estaba prohijado por la regulación de 1977, era que después del 17 de julio de dicho año, fecha de vigencia del Decreto 1950, el seguro social continuase aceptando inscripciones de nuevos contingentes de trabajadores oficiales provenientes de empleadores estatales no registrados en el I.S.S. hasta ese momento, porque no existía ninguna base jurídica que lo permitiera.

“Los criterios aquí expuestos fueron ulteriormente plasmados en forma normativa en los artículos 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989 emanado del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios y aprobado por Decreto 3063 del mismo año. Relacionó el primero, dentro de los afiliados facultativos al I.S.S. a ‘los demás servidores del Instituto de Seguros Sociales y los empleados de entidades oficiales del orden estatal que al 18 de julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el I.S.S.’; y ordenó el segundo la exclusión total del régimen de seguros sociales obligatorios, entre otros, a los ‘empleados oficiales y los funcionarios de la defensa nacional, con excepción de los inscritos por entidades registradas antes del 18 de julio de 1977, de conformidad con el artículo 134 del Decreto-Ley 1650 de 1977’.

“Idéntica solución adoptó, en obediencia del Decreto últimamente invocado, el artículo 1º del Acuerdo 049 de 1990, que encasilló dentro de los afiliados facultativos al seguro de invalidez, vejez y muerte, entre otros, a ‘los servidores de entidades oficiales del orden estatal (sic) que el 17 de julio de 1977 se encontraban registrados como patronos ante el I.S.S.’.

“Derecho a pensión plena de jubilación de trabajadores oficiales. “Dada la situación caótica de diversidad de regímenes en el sector público y de entes encargados del pago de pensiones, tuvo el legislador de 1985, entre otros propósitos, los de unificar en principio la normatividad entonces vigente, acercarla a los postulados de un sistema contributivo, abolir las diferencias por sexo y canalizar en lo posible el reconocimiento y pago de dicha prestación a través de la Caja Nacional de Previsión Social o de las otras cajas de previsión del sector oficial existentes.

“A partir de su vigencia, la Ley 33 de 1985 instituyó el derecho a la pensión plena de jubilación en favor de los trabajadores oficiales, que hubieren servido veinte años continuos o

discontinuos al Estado y llegaren a la edad de cincuenta y cinco años, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes del último año de servicios.

“Empero, en cuanto a los requisitos para devengar la pensión, dejó a salvo los preexistentes de quienes trabajaren en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, de los que legalmente disfrutaren de un régimen legal de pensiones, de quienes a la fecha de la vigencia de la Ley hubieren cumplido quince o más años de servicio y de quienes con veinte años de servicios estatales estuviesen retirados del servicio oficial, preservándoles a todos el imperio de las disposiciones sobre edad de jubilación anteriormente vigentes.

“De modo que como se advirtió al principio de las consideraciones de la Corte, en casos como el que ocupa ahora la atención de la Corporación, de un trabajador oficial, afiliado y cotizante del Instituto de Seguros Sociales, pero no aportante para efectos de la prestación en comento de ninguna ‘caja de previsión social’, retirado del servicio oficial en 1991, es el artículo primero de la Ley 33 de 1985 la disposición legal sustancial que regula el derecho pretendido.

“III. Entidad obligada al pago de la pensión de jubilación.

“Desde 1948, en desarrollo de la previsión contenida en el artículo 21 de la Ley 72 de 1947, asignó a la Caja Nacional de Previsión Social las obligaciones de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de empleados del Estado del orden nacional, ‘a la cual estén afiliados, en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso’. Pero igualmente previó que el empleado no estuviere adscrito a una caja o Institución de Previsión Social, evento en el cual correspondería la cancelación de tales obligaciones a la entidad oficial que fungía como patrono.

“Dando un gran salto histórico, similar regulación se halla en el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, al ordenar que para los trabajadores afiliados a una caja o entidad de previsión se pagará por la respectiva entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al momento de cumplir ‘el tiempo de servicios requerido por la Ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad requerida para tal fin o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo de retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión’. Previo así mismo el numeral segundo ibídem que si no estuviere afiliado a ninguna entidad ‘de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa empleadora’.

“Aunque, como se observó antes, las diversas disposiciones comentadas, y especialmente la Ley 33 de 1985, trataron de

sentar el principio básico de encauzar el pago de este beneficio a través de entidades especializadas en ese servicio público, todas ellas previeron la posibilidad que ese derrotero no se cumpliera por algunas de las entidades públicas, evento en el cual debían ellas asumir directamente la obligación jubilatoria.

“Para los efectos de la Ley en comento y de casos como el ahora examinado por la Sala, saber si el I.S.S. puede o no reputarse ‘caja o entidad de previsión’ debe necesariamente acudir a las voces del artículo 13 de la Ley 33 de 1985 que precisa qué se entiende por entidades de esa clase, para los efectos de su aplicación, así:

“Para efectos de esta Ley, se entiende por cajas de previsión las entidades del orden nacional (...) que, por Ley, reglamento o estatutos tengan, entre otras, la función de pagar pensiones a empleados oficiales de cualesquiera de dichos órdenes’.

“Importa rememorar que en la evolución y la doctrina de la seguridad social colombiana, y aun iberoamericana, las ‘cajas o entidades de previsión’ constituyen un estadio anterior al sistema de seguros sociales; tuvieron origen y desarrollo en el sector público para cubrir ciertas prestaciones, principalmente pensiones de empleados oficiales; en principio no siguieron las reglas del sistema contributivo, dado que al menos hasta la Ley 33 de 1985, la fuente del derecho a la jubilación en ese entorno conceptual, no eran los aportes de los trabajadores (que en estricto sentido generalmente no existían para jubilación) sino el tiempo de servicios. De ahí porqué la locución contenida en la normativa comentada alusiva a ese tipo de entidades de previsión social, a diferencia de lo que para sus propios efectos dispuso ulteriormente la Ley 71 de 1988, no es comprensiva, para los fines de la Ley 33, del Instituto de los Seguros Sociales, que actúa bajo postulados filosóficos y jurídicos distintos, que por suficientemente conocidos sobra reiterar.

“Ya se anotó que el conjunto normativo aplicable al I.S.S., permite colegir que dicho Instituto, creado por la Ley 90 de 1946, está facultado para afiliar empleados oficiales (Decreto 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977, Acuerdo 044 de 1989 y Acuerdo 049 de 1990), en los casos específicos mencionados con antelación. Mas, para los efectos del artículo 1° de la Ley últimamente invocada, si bien un trabajador oficial de una empresa, como la aquí demandada, pudo haber estado inscrito en el seguro social, no debe entenderse afiliado a una caja de ‘previsión social’, con la connotación específica que esta expresión tiene en la seguridad social y en la Ley 33 de 1985.

“Adicionalmente, mal podría el Instituto de Seguros Sociales, como lo entendió equivocadamente el Tribunal, pagar pensiones a trabajadores oficiales a una edad distinta a la contemplada en sus propios reglamentos (art. 8° Decreto 1650 de 1977). Sólo a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, es ello posible respecto de quienes estén amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la misma.

“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”.

“Teniendo en cuenta las reflexiones precedentes, perfectamente aplicables a este juicio, estima la Corte que la acusación no tiene la razón en su alegación, quedando claro que el derecho de la actora tiene pleno respaldo en lo previsto por el parágrafo segundo del artículo 2º de la Ley 33 de 1985, el artículo 75 del decreto 1848 de 1969, el 36 de la Ley 100 de 1993 y en los artículos 1º y 3º del decreto 813 de 1994.

“Adicionalmente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2527 de 2000 que, aún con mayor amplitud, reguló situaciones como la que acontece en autos, corroborando así lo que la Sala ha venido considerando por vía jurisprudencial con apoyo en la normatividad legal indicada en el acápite precedente” (Sentencia de 5 de octubre 2001. Radicación 16.339).

De lo dicho, no prospera el cargo.

XII. TERCER CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en relación con los artículos 1º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 del mismo año, 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 y 75 del Decreto 1848 de 1969; y su demostración es posible reducirla al aserto de que la pensión de jubilación que le impuso el Tribunal pagar a la demandante no fue de las previstas en

la Ley 100 de 1993, por ende, no puede ser beneficiada con el concepto de la indexación, como dice lo expresó un salvamento de voto a la sentencia de la Corte con radicación 21.460.

XIII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Al no ser motivo de discusión en las instancias ni en el recurso que Betsy Vega Ortiz accedió a la pensión de jubilación prevista en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, más específicamente en los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por haber servido al demandado más de años y cumplir los 50 años de edad el 9 de abril de 2001, cuando se encontraban vigentes la Ley 100 de 1993 y la Constitución Política de 1991, al juzgador se le imponía estudiar y definir la reliquidación del valor nominal inicial de la pensión que al demandado correspondió asumir.

En efecto, en criterio de la Corte, la actualización del valor de la primera mesada de pensiones, como la del actor, que por fuerza de fenómenos económicos como la inflación pierden su capacidad adquisitiva, es un paliativo necesario que no obstante la falta de su consagración legal debe ser reconocido con fundamento en razones de equidad y de justicia que encuentran hoy amplio respaldo en la Constitución Política de 1991.

Tal aserto permite entender, por otro lado, y a guisa de mero ejemplo, que con posterioridad a la vigencia de la nueva Carta Política la Ley 100 de 1993 expresamente consagrara dicha figura para mantener el valor real del ingreso base de liquidación de las pensiones que diseñó el legislador como pertenecientes al naciente Sistema General de Seguridad Social Integral.

También, que la Corte Constitucional, en sentencias de constitucionalidad adoptadas respecto de normas de orden legal anteriores a la vigencia de la Constitución Política de 1991, que consagraron pensiones de jubilación o de vejez como las previstas en disposiciones como el derogado artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo y el 8º de la Ley 171 de 1961, pero que por virtud del artículo 16 del reseñado estatuto o por el mismo artículo 36 de la Ley 100 de 1993 siguen produciendo efectos, orientara su criterio en idéntico sentido al hasta entonces sostenido por la Corte Suprema en esta materia, situación que condujo a esta Corporación a precisar los derroteros de su doctrina para concluir en la viabilidad del mecanismo de corrección monetaria anotado respecto de todas las pensiones de origen legal consolidadas a partir de la vigencia de la mentada Constitución.

Con ello lo que se pretende es reconocer --como ya lo hiciera expresamente la aludida Ley 100 de 1993, se recuerda--, que las pensiones, las cuales por su naturaleza involucran intereses de orden superior y público, mantengan en mayor medida su valor real, preservando el

derecho del trabajador a contar con una pensión que refleje de la manera más fidedigna su ingreso personal como trabajador, o el valor de la tributación que hubiere hecho al sistema pensional de haber ocurrido tal cosa.

En sentencia de 20 de abril de 2007 (Radicación 29.470), al respecto de lo aquí dicho asentó la Corte:

“Esta Corporación en otros asuntos análogos, en donde se analizaron argumentos semejantes a los que se plantean en la demanda, ha definido que por tratarse de una pensión de origen legal, donde el tiempo de servicios estaba satisfecho al momento de la desvinculación o retiro del servicio y se llegó a la edad requerida en vigencia del artículo 36 de Ley 100 de 1993, es conforme a ese ordenamiento jurídico que se debe definir el reajuste del valor inicial de la pensión a reconocer, al quedar expresamente consagrada en dicha norma la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones, de acuerdo con la variación del índice de precios al consumidor certificado por el Dane. Así lo definió en sentencia del 16 de febrero de 2001, radicación 13092, y lo ha venido reiterando hasta ahora en muchas otras, siendo una de las más recientes la del 14 de noviembre de 2006, radicado 28807.

“No obstante lo anterior, el tema de la actualización del salario base para liquidar las pensiones de jubilación fue objeto de reciente pronunciamiento en las sentencias C-862 y C-891A de 2006, en las que se declaró la exequibilidad de los apartes concernientes al monto del derecho pensional consagrado en los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, “en el entendido de que el salario base para la liquidación de la primera mesada pensional de que trata este precepto, deberá ser actualizado con base en la variación del índice de precios al consumidor, IPC, certificado por el DANE”.

“En tales sentencias se aludió a la omisión del legislador de consagrar la indexación del salario base, para liquidar las pensiones de los trabajadores que se desvinculan de su empleador, sin tener la edad para pensionarse, y cuyo salario sufre necesariamente una afectación, derivada de fenómenos como el de la inflación; se hizo un recuento legislativo de la indexación en distintos ámbitos, para llegar a la previsión contenida en la Ley 100 de 1993, respecto a la actualización del ingreso base de liquidación de las pensiones previstas en esa normatividad, como para las del régimen de transición. Así mismo, rememoró la evolución de la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, la que en su propósito de unificar la jurisprudencia, ha fijado el alcance y el sentido de las diferentes normas y dado

las pautas para solucionar los casos, que no encuentren una regulación legal expresa.

“El vacío legislativo, en punto a la referida actualización del salario base para liquidar las pensiones distintas a las previstas en la Ley 100 de 1993, sostuvo la Corte Constitucional, en su función de analizar la exequibilidad de las normas demandadas (art. 260 CST y 8° Ley 171 de 1961), debe subsanarse a efecto de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, conforme a los artículos 48 y 53 de la C.P. Así estableció que dicha omisión del legislador no puede afectar a una categoría de pensionados, y que, por ende, corresponde aplicarles la legislación vigente para los otros, con el mecanismo de la indexación, que les permita una mesada pensional actualizada.

“Frente al tema, antes de la Ley 100 de 1993, esta Sala había considerado la actualización de la base salarial para liquidar las pensiones, pese a no encontrar consagración legal, puesto que sólo existían las normas referentes a los reajustes anuales - Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988-, o la indemnización por mora - Ley 10ª de 1972-, después de estimar aplicables principios como la justicia y la equidad, para lograr el equilibrio social característico del derecho del trabajo; igualmente se consideraron y atendieron figuras como la inflación y la devaluación de la moneda colombiana, fenómenos económicos públicamente conocidos, que acarrearán la revaluación y la depreciación monetaria (Sentencia 8616 de agosto de 1996).

“Así mismo, la mayoría de la Sala de Casación Laboral, sobre los casos de las personas que no tenían un vínculo laboral vigente, ni cotizaciones durante todo “...el tiempo que les hiciera falta para (pensionarse)”, como lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes, amparados por el régimen de transición allí previsto, les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, ofreció una solución con la finalidad de impedir que la mesada pensional de ese contingente quedara menguada, por carecer de valores correspondientes al citado período (salarios o aportes); así, se logró integrar el ingreso base de liquidación de la pensión, con la actualización del salario, sustentado en el IPC certificado por el DANE, entre la fecha de la desvinculación y la de la fecha del cumplimiento de los requisitos de la pensión, tal cual quedó explicado en la sentencia 13336 del 30 de noviembre de 2000, reiterada en múltiples oportunidades.

“Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y 8 de la Ley 171 de 1961, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo,

como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación.

“En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación de las pensiones legales causadas a partir de 1991, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento suprallegal para aplicar la indexación del ingreso de liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993.

“De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999.

“Valga aclarar que si bien el artículo 260 del C.S.T. regula la situación pensional de trabajadores privados, ello no es impedimento para que esta Sala traslade las motivaciones y consideraciones a esta clase de asuntos, en que el actor tiene la calidad de trabajador oficial, puesto que la argumentación para justificar aplicable la figura o actualización de la base salarial, es la misma para cualquier trabajador, sea este privado o público. Así se afirma, porque la merma de la capacidad adquisitiva se pregona tanto del uno como del otro, la devaluación de la moneda la sufren todos los asociados y las consecuencias que ello conlleva la padecen la generalidad de los habitantes de un país, sin exclusión alguna. De manera tal que frente a la universalidad de los principios consagrados en la Constitución Política, estos son aplicables a unos y otros que, en definitiva son los que le dan soporte a la indexación, en beneficio de toda clase de trabajadores.

“Ahora, debe recordarse que en el caso del artículo 8 de la Ley 171 de 1961, la sentencia de exequibilidad señaló en su parte considerativa que a los beneficiarios de esa norma, se les debe “aplicar el mecanismo de actualización de la pensión sanción previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, el índice de precios al consumidor, respecto del salario base de liquidación y de los recursos que en el futuro atenderán el pago de la referida pensión” (sentencia C-891 A); de modo que se evidencia que el parámetro que se tuvo en cuenta para igualar a los pensionados en lo tocante a la actualización del IBL, fue el artículo 133 de la reseñada Ley 100 de 1993.

“En ese sentido, la sentencia C-862, sobre la constitucionalidad del artículo 260 del CST tuvo como medida de la actualización del salario base de la jubilación la “variación del índice de precios del consumidor IPC certificada por el DANE,” y en el componente motivo de esa decisión se aludió explícitamente a aquella normatividad, para adoptarla como pauta o patrón de la igualdad de sus beneficiarios, respecto a los que no lo son, y que, se dijo, tienen derecho a la referida actualización. Así se

observa, por ejemplo en la sección de la sentencia en la cual, después de aludir a los artículos 21 y 36 de la Ley 100, se expuso “En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego”.

“Consecuencia necesaria de tales aseveraciones, es la de que, en los casos en los cuales procede la aplicación de la indexación para el salario base de las pensiones legales, distintas a las consagradas en la ley de seguridad social, o de aquellas no sujetas a su artículo 36, causadas a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, deben tomarse como pautas las consagradas en la mencionada Ley 100 de 1993; esto es, actualizando el IBL anualmente con el índice de precios al consumidor”.

De lo anterior se sigue que el cargo no sale adelante.

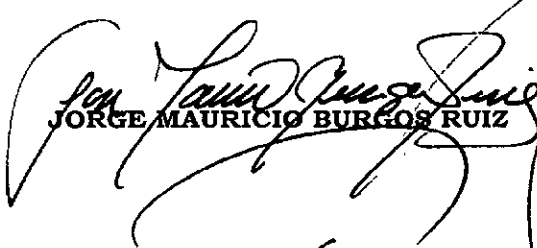
Costas en el recurso a cargo del Banco demandado y a favor de la actora. En su liquidación, inclúyase como agencias en derecho la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000).

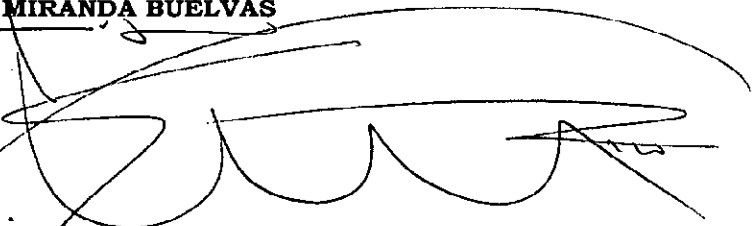
En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley **NO CASA** la sentencia proferida el 13 de marzo de 2009 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso promovido por **BETSY VEGA ORTIZ** contra el **BANCO POPULAR**.

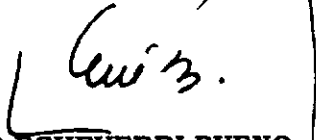
Costas, como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.


LUIS GABRIEL MIRANDA BUEVAS


JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ


ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN


RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO


CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

