

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

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

Radicación No. 34217

Acta No.03

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil once (2011)

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **JOSÉ ARNULFO MARTÍNEZ CAMACHO**, a través de apoderado judicial, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Laboral, el 17 de agosto de 2007, dentro del juicio que le promovió al **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO – EN LIQUIDACIÓN**.



ANTECEDENTES

El actor mencionado demandó al citado Banco para que se le condenara a reconocer y pagar la pensión mensual vitalicia de jubilación en forma indexada a partir del 19 de marzo de 2004 cuando cumplió los 55 años de edad, en cuantía de un 75% del salario promedio devengado durante el último años de servicios, sin que sea inferior al salario mínimo legal vigente para la fecha en que se causó el derecho y con los incrementos legales pertinentes y sin perjuicio de que cuando el ISS asuma el pago de la pensión de vejez, corresponda pagar solamente al Banco el mayor valor si lo hubiere. Además, solicitó la tasa máxima de intereses moratorios vigentes, de conformidad con el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas que se causen a partir del 19 de marzo de 2004, lo ultra y extra petita y las costas del proceso.



Como fundamento de sus pretensiones manifestó que estuvo vinculado al demandado desde el 2 de febrero de 1966 hasta el 18 de julio de 1994, en virtud de un contrato de trabajo escrito a término indefinido y que su último cargo fue de Técnico Comercial Categoría VI en la oficina del Banco Central Hipotecario en el Parque Santander de la ciudad de Bogotá, con un último salario promedio mensual de \$360.028.77. El 18 de julio de 1994 el demandado terminó unilateralmente su vinculación. Solicitó su pensión con fundamento en la Ley 33 de 1985, la que fue resuelta negativamente. Agotó la vía gubernativa. Estimó tener derecho a pensionarse a partir del 19 de marzo de 2004, según el Decreto 2143 de 5 de diciembre de 1995, por ser la fecha en que cumplió el requisito de edad previsto por la Ley 33 de 1985, que era el régimen aplicable, dice, al momento de su retiro.

La entidad demandada aceptó como ciertos algunos hechos y negó otros en la contestación de la demanda, pero manifestó que el carácter de los empleados del Banco, desde la expedición del Decreto 2822 de 1991, y de conformidad con el numeral 28.3 del



artículo 28 del Decreto de Emergencia Económica 2331 de 1998, es el de trabajadores particulares, por lo que las normas aplicables son las del Código Sustantivo del Trabajo, como sucedió en el caso del demandante, dada su fecha de desvinculación.

Se opuso a las declaraciones y condenas y propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas por el demandante, pago, inexistencia del derecho reclamado, falta de causa en las pretensiones de la demanda y la innominada o genérica.

Mediante sentencia del 9 de diciembre de 2005 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá absolvió al demandado de todas y cada una de las pretensiones de la demanda incoadas en su contra. Le impuso las costas al demandante.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL



Al desatar el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en sentencia de 17 de agosto de 2007, confirmó la sentencia del Juzgado y no impuso costas (fls. 307 y ss).

El Tribunal encontró acreditado que el actor nació el 19 de marzo de 1949, que se vinculó laboralmente a la demandada desde el 2 de febrero de 1966 hasta el 18 de julio de 1994, mediante contrato a término indefinido, y que devengó como salario promedio del último año la suma de \$360.028.00.

Anotó que, según tales hechos, el actor era beneficiario del régimen de transición señalado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual transcribió.

Halló que al momento de iniciarse el vínculo laboral el demandante tenía la calidad de trabajador oficial, dada la condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado a cuyo



régimen estaba sometido el demandado. Pero que, a partir del 27 de noviembre de 1991, con el Decreto 2822 de ese año, la Nación disminuyó su participación en el capital de la demandada a menos del 90% y, como consecuencia, entró a ser regida por el derecho privado no obstante su carácter ya dicho, lo que implicó que sus trabajadores quedaran sujetos al Código Sustantivo del Trabajo; que, como el actor había egresado en 18 de julio de 1994, ello implicaba que en dicha fecha tenía calidad de trabajador particular y no oficial, por lo que no le era aplicable la normatividad propia de los empleados oficiales en cuanto a la pensión de jubilación solicitada.

En apoyo de lo anterior transcribió apartes de la sentencia de esta Sala, 28 de junio de 2001, rad. 15847 y concluyó:

“Aplicando este criterio jurisprudencial en el sentido que la naturaleza jurídica de la empleadora al momento de la terminación del vínculo laboral, determina el régimen pensional aplicable a sus trabajadores y aceptando que el actor era un trabajador particular al momento de la terminación de su contrato es forzoso considerar que no tiene derecho a la pensión de jubilación reclamada...”



EI RECURSO EXTRAORDINARIO

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante interpuso el recurso de casación, con el fin de que se “**CASE la sentencia impugnada** en cuanto confirmó la providencia de primera instancia, para que en sede de instancia esa Alta Magistratura, **revoque totalmente la sentencia absolutoria** proferida por el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá, adiada el nueve (9) de diciembre de 2005 (fls. 284 a 286) y en su lugar **CONDENE al Banco Central Hipotecario en Liquidación a reconocer y pagar al señor JOSÉ ARNULFO MARTÍNEZ CAMACHO** en la forma suplicada en el acápite de las pretensiones en los términos invocados en el acápite de las pretensiones de la demanda (folio 3) disponiendo en costas como corresponda.”

Para tal efecto formuló dos cargos, replicados, los cuales, dada la unidad de designio se resolverán conjuntamente:



PRIMER CARGO

Expuesto en los siguientes términos:

*”Con fundamento en la causal primera de casación laboral prevista en el artículo 60 del Decreto 528 de 1.964, modificado parcialmente por el artículo 7º de la Ley 16 de 1.969, acuso la sentencia recurrida por **infracción directa** del artículo 4º del Decreto 3130 de 1.968, 5º y 27 del Decreto 3135 de 1.968, 1º y 68 del Decreto 1848 de 1.969, 1º de la Ley 33 de 1.985; Decreto 3041 de 1.966, artículo 6º del Decreto 1050 de 1.968, 1, 3, 4, 11, 13, 14, 33, 36, 50 y 141 de la Ley 100 de 1.983 (sic); Decreto 2143 de 1995 y Decreto 2527 del 4 de diciembre de 2000; así como los artículos 1, 2, 48, 53, 58 de la Constitución Política en relación con los artículos 4º y 9º del Código Civil, 5º de la Ley 57 de 1887 y 52 del Código de Régimen Político y Municipal, y **aplicación indebida** de la ley 90 de 1.946, Decreto 433 de 1.971, D. 1650 de 1.976, Acuerdo 044 de 1.989 y Decreto 3063 de 1.989.”.*

SEGUNDO CARGO

Cita como violadas las mismas normas mencionadas en el primer cargo, solo que bajo interpretación errónea las primeras. Mantiene las mismas de aquél en lo concerniente a aplicación indebida.

DESARROLLO DE LOS CARGOS



En la demostración de la acusación sostiene, en síntesis, que la ley pensional aplicable en cada caso es aquella vigente durante el nexo, que en el presente caso lo es el inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, vigente para la fecha en que cumplió los requisitos de tiempo de servicio y edad, pues cuando entró en vigor dicha norma, el 1 de abril de 1994, el actor tenía más de 40 años de edad y más de 15 años de servicios, por lo que era beneficiario del derecho suplicado al cumplir los 55 años de edad, de conformidad con la Ley 33 de 1985 y en armonía con los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 68 del Decreto 1848 de 1969.

Agrega, con apoyo en sentencia de la Corte Constitucional que una entidad transformada o privatizada no puede utilizar como excusa el proceso que ella misma ha puesto en marcha para ignorar los derechos básicos de sus servidores.

Aclara, que cuando el actor se vinculó al Banco demandado, este tenía la calidad de persona jurídica de derecho público como



sociedad de economía mixta del orden nacional y sometida al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado y cuando cambió su naturaleza, ya había servido por más de veinte años en condición de trabajador oficial y por ello incorporó en su haber los derechos consagrados en la Ley 33 de 1.985, sin importar la recomposición de su capital accionario mediante el Decreto 2822 de 1991 y que el Gobierno Nacional hubiera quedado con menos del 90% de las acciones.

Adujo, además que, en virtud de que el demandante fue trabajador oficial por más de 20 años, se le debe aplicar el régimen previsto en la Ley 33 de 1985 con base en el artículo 53 de la C.P. en lo referente a la situación más favorable en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho.

LA RÉPLICA



Manifiesta, en esencia, que el régimen anterior al que, por vía de transición, la Ley 100 de 1993, reenvía en el caso del actor, no es más que el del Seguro Social. Citó varias sentencias de esta Sala como fundamento de su aserto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El accionante laboró para el demandado desde el 2 de febrero de 1966 hasta el 18 de junio de 1994 (casi 28 años); la entidad cambió su naturaleza jurídica oficial en 1991, cuando pasó a tener carácter privado, lo que indica que el demandante, para 1986, cuando cumplió 20 años de servicios, había laborado todo ese lapso en calidad de trabajador oficial; de tal circunstancia se desprende, entonces, la aplicabilidad del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, y se concluye la viabilidad del reconocimiento de la pensión de jubilación a los 55 años de edad, por encontrarse dentro del supuesto de que trata la norma referenciada, esto es, por haber servido durante más de 20 años en vigencia de dicha ley, ya que la misma en su inciso primero dispuso: *'El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o*



discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio'.

Además, para el trece (13) de febrero de 1985, cuando entró en vigencia la Ley 33 de 1985 (conforme lo estimó la sentencia C-932 de 2006), al demandante también lo cobijaba el inciso primero del parágrafo 2º del artículo 1º de dicha ley, que dice: 'para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándoseles las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley'. Por lo tanto, al actor para ese 13 de febrero de 1985, le resultaba aplicable el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968¹ que le otorgaba el derecho a la pensión de 'jubilación o vejez' con 20 años de

¹ Artículo 27. PENSION DE JUBILACION O VEJEZ. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio. No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente (3)



servicios continuos o discontinuos y al llegar a la edad de 55 años, al igual que el artículo 1º del Decreto 1848 de 1969 que consagró idénticos requisitos para tener derecho a la pensión de jubilación.

En consecuencia, si bien esta Sala ha manifestado que la determinación del régimen pensional aplicable a trabajadores como el aquí demandante se supedita a la naturaleza jurídica que ostente la entidad bancaria demandada al momento de suscitarse su retiro del servicio (v. gr. sents. 10876 de 1998 y 15100 de 2001 citadas por el ad quem), ha de precisarse, sin embargo, que la existencia de circunstancias o mecanismos como el lleno de requisitos pensionales o la presencia de regímenes de transición de los cuales se beneficie el trabajador pueden erigirse en factores determinantes de las preceptivas pensionales realmente aplicables al caso, para evitar que se irroge un perjuicio al destinatario de tales mecanismos previstos legalmente para



quienes tienen un grado de expectativa que la ley ha querido proteger, o derechos ya consolidados.

Que es lo acontecido en este caso, en el que el laborante ostenta la categoría de trabajador oficial desde el 2 de febrero de 1966, derivada de la naturaleza jurídica de la entidad empleadora, hasta diciembre de 1991 cuando ésta, por modificación de su composición accionaria, pasa a tener calidad de persona sujeta al régimen de derecho privado; mas, como desde 1985, cuando el 13 de febrero entra a regir la Ley 33 de 1985, ya el actor resultaba cobijado tanto por el régimen de transición que ésta implementó en el primer inciso de su parágrafo segundo² al completar casi 19 años de servicios, que le permitía beneficiarse de la edad de jubilación de 55 años, como por su artículo 1°, en cuanto a poder acceder a la pensión allí prevista al cumplir los 20 años de servicios el 2 de febrero de 1986, tales circunstancias resultan priorizadas sobre la naturaleza jurídica que ostentara la entidad bancaria demandada cuando el accionante se retiró, ante

² *“Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley, hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.”*



los derechos pensionales, no meras expectativas, que, en virtud de las figuras reseñadas, habían ya ingresado a su patrimonio, y que no estaban supeditados a la existencia de regímenes de transición posteriores como el de la Ley 100 de 1993. Recoge así, La Sala, cualquier postura anterior al respecto.

Quiere decir lo anterior que como el Tribunal aplicó al sub examine las normas que gobiernan la pensión de jubilación del sector privado, pese a que el régimen legal a tener en cuenta era el de los servidores oficiales, tal y como se vio con precedencia, se produjo la violación de las normas sustanciales que pregonan la censura por aplicación indebida de las primeras, e infracción directa de las segundas, por lo que la acusación prospera y habrá de casarse el fallo recurrido.

Ahora bien, al estar demostrado (fls. 255 y ss) que el actor estuvo afiliado al ISS, desde el 1 de enero de 1967 hasta su egreso, ello implica que el demandado pagará la pensión de jubilación hasta cuando el actor cumpla los requisitos para que el Instituto le



reconozca o haya reconocido la de vejez, según los planteamientos que esta Sala hizo en la sentencia de 29 de julio de 1998 radicación 10803, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social.

En sede de instancia, resultan suficientes las motivaciones anteriores para revocar la sentencia de primer grado y, en su lugar, acceder a otorgar la pensión deprecada.

Dado que se solicitó la indexación de la misma, a ello se accederá puesto que la prestación se consolidó, el 19 de marzo de 2004, al cumplir el actor 55 años de edad, bajo la égida de la Carta de 1991 (sentencia de 20 de abril de 2007, rad. 29470). No hay lugar a prescripción ya que la demanda inicial se presentó el 16 de septiembre de 2004.



El último salario promedio anual del accionante fue de \$360.028.77 (fl. 19); su fecha de egreso fue el 18 de julio de 1994; por lo que, al indexar tal suma hasta el 19 de marzo de 2004, con base en los índices 76.03 (final) y 21.32 (inicial) se obtiene \$1.283.896.54, cuyo 75% asciende a la cantidad de \$962.922.40, que deberá cancelar el demandado desde esa fecha, con los incrementos legales anuales más mesadas adicionales, y sin perjuicio de que cuando el Instituto de los Seguros Sociales asuma o haya asumido el pago de la pensión de vejez quede a cargo de éste el mayor valor si lo hubiere, tal como se precisó al resolver el recurso de casación.

Sin lugar a intereses moratorios por no tratarse de una pensión correspondiente al nuevo sistema general de pensiones, como lo ha adoctrinado esta Sala desde la sentencia de 28 de noviembre de 2002, radicado 18273, donde fijó el criterio mayoritario que no ha variado, reiterado entre otras en sentencias del 2 de diciembre de 2004, radicación 23725 , y en las de 18 de mayo, 26 de



septiembre y 3 de octubre de 2006, y 30325 del 24 de mayo de 2007, radicaciones 28088, 27316, 29116 y 30325, respectivamente, donde concluyó que para esta clase de pensiones no proceden los intereses moratorios deprecados, salvo las pensiones en transición a cargo del Instituto de Seguros Sociales en el régimen de prima media con prestación definida.

Ante lo motivado, el resto de excepciones no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, por haber prosperado. Las de las instancias estarán a cargo del demandado.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 17 de agosto de 2007 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario adelantado por JOSÉ ARNULFO MARTÍNEZ CAMACHO contra el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO BCH EN LIQUIDACIÓN. En sede de



instancia REVOCA el fallo de primera instancia proferido en este asunto, el 9 de diciembre de 2005, por el Juez Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, y en su lugar, condena al Banco Central Hipotecario En Liquidación a pagar en favor de su ex trabajador JOSÉ ARNULFO MARTÍNEZ CAMACHO la pensión plena de jubilación a partir del día 19 de marzo de 2004, en cuantía de \$962.922.40 mensuales; mesada pensional a la que deberá hacer los incrementos legales pertinentes que se hayan causado con posterioridad a la fecha antes señalada, y sin perjuicio de que cuando el Instituto de los Seguros Sociales haya asumido o asuma el pago de la pensión de vejez quede a cargo del Banco solamente el mayor valor si lo hubiere.

Costas conforme a la parte motiva.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

Rad.34217

JORGE MAURICIO BURGOS RUÍZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN

(Impedido)
GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE

CAMILO TARQUINO GALLEGO