



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Magistrado ponente

SL1307-2019

Radicación n. 64536

Acta 12

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el **BANCO POPULAR S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 9 de mayo de 2013, en el proceso que le promovió **LUIS FELIPE BETANCOURT GRANADOS**.

I. ANTECEDENTES

Luis Felipe Betancourt Granados (fls. 11-14 y 17) llamó a juicio al Banco recurrente, con el fin de obtener el

reconocimiento y pago de la pensión de jubilación desde el 7 de junio de 2008, previa indexación del ingreso base de liquidación, junto con las *«bonificaciones, auxilios, primas, mesadas atrasadas desde el 7 de junio de 2008 y demás derechos pensionales legales y convencionales establecidos procesalmente»*, los intereses moratorios y las costas del proceso.

Informó que prestó servicios al demandado, como trabajador oficial, entre el 6 de mayo de 1976 y el 30 de noviembre de 1999, de suerte que al 6 de mayo de 1996, contaba 20 años de labores en la entidad. Preciso que nació el 7 de junio de 1953 y que a la fecha de terminación del contrato de trabajo, *«era Trabajador Oficial y lo fue durante todo el transcurso de la relación laboral, siendo el Banco Popular una Entidad de Economía Mixta adscrita al Ministerio de Hacienda y Crédito Público»*.

El ente accionado (fls. 83-93) se opuso a la prosperidad de las pretensiones y esgrimió las excepciones de prescripción, pérdida del régimen de transición, *«subrogación del riesgo de vejez por parte del ICSS, hoy Instituto de Seguros Sociales o por parte de Porvenir»*, *«inexistencia del derecho – inaplicabilidad del régimen de transición de la Ley 33 de 1985»*, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho, cosa juzgada y la que denominó *«petición especial»*.

Admitió los servicios prestados; sin embargo, aclaró que desde el 21 de noviembre de 1996, la entidad quedó sometida al derecho privado, por manera que desde ese momento, el

accionante adquirió la condición de trabajador particular. También, sostuvo que el actor cumplió 55 años de edad con posterioridad a su retiro del Banco y cuando este ya no ostentaba naturaleza pública; además, insistió en que aquel *«resultó asimilado a un trabajador particular, dada su afiliación al SEGURO SOCIAL, hasta su posterior traslado a PORVENIR»* y que la prestación reclamada solo se encuentra pactada para los *«funcionarios activos»*, condición que no se demostró en este caso.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo de Descongestión Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo de 27 de abril de 2012 (fls. 131-139), condenó al demandado al pago de la pensión de jubilación, a partir del 7 de junio de 2008, en cuantía de \$1.460.383.26, *«siendo de cargo del Banco Popular el mayor valor si lo hubiere, respecto de la pensión de vejez reconocida al demandante»*; impuso los intereses moratorios del artículo 8 de la Ley 10 de 1972; gravó al Banco con las costas del proceso y lo absolvió de lo demás.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de ambas partes y culminó con la sentencia atacada en casación (fls. 14-33 cdno. de la segunda instancia), mediante la cual, el Tribunal redujo la primera mesada a \$1.000.855,23; autorizó al demandado a descontar las sumas previstas en el numeral

1, literal a), del artículo 157 de la Ley 100 de 1993; revocó la condena por intereses moratorios y confirmó en lo demás, sin costas para los litigantes.

En lo que interesa al recurso extraordinario, asentó:

Respecto a la forma jurídica, adoptada por la demandada en el transcurso de su existencia, quien había estado constituida inicialmente como una Sociedad de Economía mixta del orden nacional, sometida al régimen de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, y quien a partir del 21 de noviembre de 1996 modificó su naturaleza jurídica por la de una sociedad comercial anónima, sometida al control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, se puede concluir que los veinte años de servicio exigidos por la norma, fueron cumplidos por el actor antes de la transformación de la naturaleza jurídica de la demandada, es decir, el 6 de Mayo de 1996, lo cual permite inferir sin asomo de duda que para esa época tenía la categoría de ser una sociedad de economía mixta.

Con lo anterior, se puede inferir que aunque el demandante cumplió los requisitos de edad cuando el Banco Popular ya había sido privatizado (7 de junio de 2008), tal circunstancia no exonera en manera alguna a la demandada de su obligación legal de reconocer la pensión de jubilación al demandante, por remisión expresa del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues ese ha sido el criterio que de tiempo atrás viene exponiendo la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, entre otras tantas, en la del 11 de mayo de 2005, radicación 23426 (...).

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandado, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolverlo.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y lo absuelva de todas las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, oportunamente replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 3 y 76 de la Ley 90 de 1946; 5 y 27 del Decreto Ley 3135 de 1968; 68, 73 y 75 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969; 2 del Decreto Ley 433 de 1971; 6, 7 y 134 del Decreto 1650 de 1977; 1 y 13 de la Ley 33 de 1.985; 11, 21, 36, 133, 151 y 289 de la Ley 100 de 1993; 5 del Decreto 813 de 1994; 45 del Decreto 1748 de 1945; 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, literal c), 11 y 12 del Acuerdo 224 de 1966; 28 y 57 del Acuerdo 044 de 1989; y 1 del Acuerdo 049 de 1990.

Sostiene que el Tribunal no podía ignorar que el cambio de composición accionaria de la entidad demandada, cuando el demandante laboraba para esta y se encontraba afiliado el ISS, afectaba la naturaleza de la vinculación, pues tales circunstancias *«hacen inaplicables a esta controversia las disposiciones legales en las que está fundamentando la condena, como son la Ley 33 de 1985 y el artículo 36 de la Ley 100 de 1993»*; cita y transcribe la sentencia CSJ SL, 14 mar. 2001, sin número de radicación, para señalar que las normas antes referidas solo producirían efectos si el empleado hubiese finalizado su relación laboral en calidad de

trabajador oficial, lo que no sucede en el caso bajo estudio, teniendo en cuenta que dicho vínculo se encontraba vigente el 21 de noviembre de 1996, fecha de la privatización, y continuó hasta el 30 de noviembre de 1999.

Alega que es la naturaleza jurídica del empleador la que determina el régimen legal a aplicar, por lo que al tratarse de una entidad privada al momento en que se cumplieron los requisitos para adquirir el derecho, *«el régimen legal aplicable es el privado y no el régimen legal de empleados oficiales»*.

Recuerda que durante todo el proceso, la entidad insistió en que no era la llamada a reconocer la pensión de jubilación al accionante, porque no reunía los requisitos exigidos por la ley al momento de su privatización y por haber cotizado al ISS para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, desde el 6 de mayo de 1976.

Asegura que cuando el Banco modificó su naturaleza jurídica, el demandante no había acreditado los requisitos para acceder a la pensión pretendida, dado que la edad sólo la cumplió el 7 de junio de 2008, por manera que tenía una mera expectativa, que no se consolidó bajo la normativa aplicable a los trabajadores oficiales, sino al amparo del régimen de los trabajadores particulares.

Agrega que si lo argumentado en precedencia no es suficiente para casar la sentencia, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 36 de la Ley 100 de 1993, del cual

es beneficiario el actor, la normativa aplicable para el reconocimiento del derecho pensional es la prevista en el régimen anterior, que para el caso bajo estudio corresponde al de los trabajadores particulares, debido a que el demandante estuvo afiliado al ISS, por manera que esta última es la encargada de asumir totalmente la pensión pretendida, porque así lo previó el artículo 76 de la Ley 90 de 1945, en concordancia con el 2 del Decreto Ley 433 de 1971, que sujetó al seguro social obligatorio a «*los trabajadores de establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, de carácter nacional, departamental o municipal*», para lo cual, los asimiló a trabajadores particulares. Continúa:

... una persona que prestó servicios en el Banco Popular cuando la entidad ostentaba naturaleza oficial (y continuó haciéndolo después del 21 de noviembre de 1996 y hasta el 30 de noviembre de 1999), estando afiliado al Instituto de Seguros Sociales por los riesgos de IVM, como sería la situación que se presenta con el señor Luis Felipe Betancourt Granados, no le corresponde aplicarle la Ley 33 de 1985, sino lo estipulado en la Ley 90 de 1946, el Acuerdo 224 de 1966, el Decreto Ley 433 de 1971, el Decreto 1650 de 1977 y el Acuerdo 049 de 1990 expedido por el Instituto de Seguros Sociales y aprobado mediante el Decreto 758 de 1990, conclusión a la que ha debido llegar el sentenciador de haber aplicado lo dispuesto en la Ley 90 de 1946 y en el Decreto 1650 de 1977.

En el Decreto 3041 de 1966, que aprobó el Acuerdo 224 de 1966 del Consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales, quedaron sujetos al seguro social obligatorio contra el riesgo de vejez, los trabajadores que mediante contrato de trabajo presten servicios a entidades de derecho público en la construcción y conservación de las obras públicas y en las empresas o institutos comerciales, industriales, agrícolas, ganaderos y forestales que aquellas entidades exploten directa o indirectamente o de las cuales sean accionistas o coparticipes"(Art. 1º literal c). Y según el artículo 1º del Acuerdo 049 de 1990 arriba mencionado, entre los afiliados en forma facultativa están comprendidos "los servidores de entidades oficiales de orden estatal que al 17 de Julio de 1977 se encontraban registradas como patronos ante el ISS" (que es

precisamente la situación que al entrar en vigencia el Acuerdo 049 de 1990 se presentaba entre el señor Luis Felipe Betancourt Granados, quien ostentaba la calidad de trabajador oficial y el Banco Popular, sociedad de economía mixta, asimilada a las empresas industriales y comerciales del Estado).

En consecuencia, según lo establecido en dichos reglamentos del ISS como quiera que estuvo afiliado al ISS (hoy “COLPENSIONES”, empresa industrial y comercial del Estado que sustituyó al Instituto de Seguros Sociales en la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), y pagó las cotizaciones correspondientes a los riesgos de IVM para los efectos del seguro social obligatorio, hecho éste que acepta el sentenciador, se tiene que independientemente de la calidad de trabajador oficial que ostentó el demandante cuando la entidad era una sociedad de economía mixta, resultó asimilado a un trabajador particular y continuó laborando efectivamente en tal calidad desde el 21 de noviembre de 1996 y hasta el 30 de noviembre de 1999, por prestar sus servicios a una sociedad de derecho privado.

Añade que el ISS tiene la naturaleza jurídica de Caja de Previsión Social, lo que sustenta en providencia de la Corte Constitucional del 25 de junio de 2009, sin número de radicación; bajo ese entendimiento, insiste en que es a dicha entidad a la que le corresponde el reconocimiento de la pensión, una vez se acrediten los presupuestos previstos en sus reglamentos.

VII. RÉPLICA

Anota que el cargo no sustenta la interpretación errónea que sugiere, pues en el fondo, se centra en la aplicación indebida de la Ley 33 de 1985; que además, las normas que estima violadas *«fueron derogadas o reformadas por sucesivas normas posteriores»*. Recuerda los fines del recurso de casación y advierte que los errores en la formulación del cargo no pueden ser enmendados por la Corte.

Sostiene que en cualquier caso, la sustitución patronal no exime al nuevo empleador de las obligaciones legales adquiridas por el anterior y que el cambio de naturaleza jurídica de la entidad demandada, no afecta los derechos adquiridos del accionante; el resto de la réplica está dedicado a destacar los errores que en su criterio, cometió el Tribunal en la liquidación de la prestación y en la indexación del ingreso base.

VIII. CONSIDERACIONES

No es objeto de controversia en casación, ni lo fue en las instancias, que el demandante laboró al servicio de la entidad demandada entre el 6 de mayo de 1976 y el 30 de noviembre de 1999; que para la fecha en que según el demandado, se produjo el cambio de naturaleza jurídica de la entidad (21 de noviembre de 1996), el actor contaba más de 20 años de servicio y; que el 7 de junio de 2008, el promotor del proceso arribó a los 55 años de edad.

La censura pretende persuadir a la Sala de que por razón de su privatización, la entidad accionada no está obligada a asumir el pago de la pensión de jubilación reclamada, en la medida en que el cumplimiento de los requisitos para acceder a tal prerrogativa, ocurrió cuando el banco ostentaba naturaleza privada, por lo que el derecho pensional no se consolidó mientras el ente enjuiciado tuvo carácter oficial; además, que por haber sido afiliado al ISS y cotizado para los riesgos de IVM durante la vigencia de la relación laboral, el actor vio alterada su situación pensional, lo que impone la aplicación de las normas propias del

trabajador particular.

Esta problemática ya ha sido suficientemente abordada por la Sala de Casación Laboral en procesos seguidos contra la misma entidad recurrente. Así, en sentencia CSJ SL541-2019 se recordó que:

[...] el cambio de naturaleza jurídica de la entidad bancaria no implica per se la pérdida del derecho a la pensión de jubilación de quienes le prestaron más de veinte años de servicio como trabajadores oficiales, independientemente de que la edad para pensionarse la hubiesen acreditado con posterioridad a dicho acontecimiento y, de otro lado, que la afiliación de esos trabajadores al Seguro Social, no les imposibilitaba acceder a la pensión de jubilación oficial, puesto que para ellos no se previó, como en el sector privado, una transición del régimen pensional a cargo del empleador, para derivar en la asunción total del riesgo por dicho instituto; al respecto basta traer a colación entre otras las providencias CSJ SL, 6 dic. 2008, rad. 35796, SL, 18 sep. 2012, rad. 38027, SL 143 de 2013, reiterada en la SL 15178 de 2017, SL 18463 de 2017 y SL 4648 de 2017, SL 4039 de 2018.

Queda claro entonces que el derecho pensional consolidado bajo la condición de trabajador oficial, no se diluye por el cambio de naturaleza jurídica de la entidad empleadora, pues esta circunstancia no tiene virtud suficiente para afectar la pensión de un trabajador que completó el tiempo de servicios exigido por la ley antes de la privatización (CSJ SL, 10 nov. 1998, rad. 10876). En ese orden, como el accionante fue trabajador oficial de la demandada por un periodo superior a 20 años, antes de que se surtiera la transformación accionaria del Banco, supuesto que no se discute, el Tribunal no se equivocó al entender que el litigio debía resolverse a la luz de la Ley 33 de 1985.

Además, la cobertura de los riesgos de IVM a través de las entidades del sistema, no releva en forma automática al empleador oficial de su obligación de pago de la pensión de jubilación, reconocida bajo el régimen de transición. Así se afirma, porque al tratarse del último empleador oficial, el Banco demandado es el llamado a reconocer y pagar al accionante el derecho reclamado, sin perjuicio de que una vez reunidos los requisitos para la pensión de vejez, quede a su cargo el mayor valor, si lo hubiera, entre ambas prestaciones, tal como fue entendido y dispuesto por el *a quo*, así confirmado en la alzada.

Así las cosas, no es posible concluir, como lo sostiene la censura, que pese a haber ostentado la calidad de trabajador oficial por más de 20 años, el actor debe recibir tratamiento de particular para efectos pensionales, por razón de la afiliación de que fue objeto ante el Instituto de Seguros Sociales, más aún si se tiene en cuenta que *«los empleados oficiales se encontraban regulados por disposiciones propias, que no fueron subrogadas por los Acuerdos de dicha entidad»* (CSJ SL541-2019).

La acusación no prospera.

Costas en recurso extraordinario a cargo de la entidad recurrente, dado que hubo réplica. A título de agencias en derecho, se fija la suma de \$ 8.000.000, que se incluirá en la liquidación que el juez de primera instancia efectúe con arreglo a lo dispuesto en el artículo 366-6 del Código General del Proceso.

IX. DECISIÓN

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 dictada el 9 de mayo de 2013, por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LUIS FELIPE BETANCOURT GRANADOS** contra el **BANCO POPULAR S.A.**

Costas como se dijo en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ