

T-523-99

Sentencia T-523/99

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Pretensiones sobre derecho a pensión

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Normatividad legal aplicable para reconocimiento de pensión

Referencia: Expediente T-204.999

Acción de tutela presentada por César Augusto Penagos Barajas, apoderado de Leopoldo de Avila Frías, contra el Banco Popular.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, en sesión de la Sala Segunda de Revisión, a los veintidós (22) días del mes de julio de mil novecientos noventa y nueve (1999).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Alfredo Beltrán Sierra, Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz, decide sobre la sentencia proferida el 11 de febrero de 1999, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en la acción de tutela presentada por el apoderado del señor Leopoldo de Avila Frías contra el Banco Popular.

I. ANTECEDENTES.

a) Hechos.

El demandante, a través de apoderado, presentó el 15 de diciembre de 1998 acción de tutela, al considerar violados sus derechos fundamentales, especialmente, a la igualdad. Explica sus razones de la siguiente manera.

El actor trabajó en el Banco Popular entre el 29 de octubre de 1969 y el 21 de julio de 1993. Es decir, trabajó más de 20 años. En el mes de junio de 1993, se acogió a un plan de retiro voluntario, establecido por el Banco, tal como consta en el acta de conciliación, suscrita el 24

de junio de 1993, ante el juez laboral. Allí se estableció que el actor podría solicitar al Banco, la pensión de jubilación, cuando cumpliera la edad establecida en la ley. En consecuencia, el 16 de abril de 1998, pidió al Banco la iniciación de los trámites para tal efecto. Sin embargo, en comunicación del 30 de junio de 1998, el Banco le comunicó que no accede al pago de la pensión, pues, legalmente, tal obligación le corresponderá reconocerla al ISS, cuando cumpla 60 años. En esta comunicación, el Banco transcribió un aparte de la sentencia C-596 de 1997 de la Corte Constitucional, sobre los requisitos para adquirir los derechos a la seguridad social y las diferencias y consecuencias que hay entre los derechos adquiridos y las simples expectativas. También señaló el Banco lo siguiente : “La normatividad anterior, ley 33 de 1985 exigía como requisitos para acceder a la pensión de jubilación, 20 años continuos o discontinuos de servicios y 55 años de edad. Al entrar en vigencia la ley 100 de 1993 (abril 1 de 1994), usted contaba con el primero de los requisitos exigidos por la ley 33 de 1985, pero no acreditaba con el requisito de edad, lo cual hace que la pensión de jubilación fuese una expectativa pero no un derecho adquirido.” (folio 11).

Considera el actor que se está cometiendo con él una gran injusticia, pues al señor Helí Badillo Díaz, quien trabajó entre el 26 de enero de 1973 y el 30 de junio de 1993, habiendo suscrito un acta de conciliación, en términos semejantes a los suyos, el Banco sí le reconoció su pensión. Al enterarse de ello, desistió de demandar ante la justicia laboral su derecho, pues, estimó, que en el presente caso, se está ante una violación clara del derecho fundamental a la igualdad, derecho que tiene protección constitucional.

Señala el demandante que, al momento de su retiro, la pensión de jubilación se reconocía al cumplir 55 años, los hombres, y 50, las mujeres, siempre y cuando hubieren laborado 20 años en el Banco. Al expedirse la ley 100 de 1993, la edad aumentó en 5 años, en cada caso. Pero, la misma ley 100, contempló un régimen de transición, que es aplicable a su situación.

El actor pone de presente, también, el caso de la ex empleada Yadira Berdugo de Montes, cuya situación es semejante a la de él, y que, a través de acción de tutela, le fue reconocida la pensión.

Considera que estas situaciones constituyen prueba de la vulneración del derecho a la igualdad. Derecho que sólo puede ser protegido a través de la acción de tutela.

El demandante acompañó pruebas a su escrito.

b) Actuación procesal. Intervención del Banco.

El Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla notificó al Banco la iniciación de esta acción. El Banco explicó que en la conciliación laboral quedó establecido que el demandante podrá solicitar al pensión de jubilación cuando cumpla la edad establecida en la ley.

Sobre la presunta vulneración del derecho a la igualdad del actor respecto del señor Helí Badillo, el Banco menciona que, efectivamente, al mencionado ex empleado, el Banco le reconoció la pensión de jubilación, pero que su situación es distinta a la del actor, pues aquél cumplió la edad de 55 años, cuando la entidad financiera era un ente estatal, en cambio, para la fecha en que el demandante cumplió la misma edad, el Banco había cambiado su naturaleza de estatal a privada, y en tal carácter “no puede reconocer una condición propia del sector público.” (folio 53)

El actor, de acuerdo con el régimen de transición de la ley 100, al haber estado afiliado durante su relación laboral al ISS, puede acudir ante esta entidad, cuando cumpla la edad legal (60 años para el caso de los hombres), para el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

En relación con el otro caso mencionado por el demandante para invocar la protección al derecho a la igualdad, la ex empleada señora Yadira Berdurgo, el Banco señala que tampoco corresponde a un caso igual, pues, en su acta de conciliación, sí se especificó que ella podría solicitar al Banco su pensión “cuando cumpla cincuenta (50) años de edad.” (folio 54). Y en el acta del demandante se estipuló que ello ocurriría “cuando cumpla la edad establecida por la ley” (folio 8)

Finalmente, pone de presente el Banco que él no es el obligado al reconocimiento y pago de la pensión, sino el ISS, y que no es la vía de la tutela el procedimiento para obtener la pensión de jubilación, sino la jurisdicción laboral, vía a la que manifestó el demandante su intención de acudir antes de instaurar la acción de tutela.

c) Sentencia de primera instancia.

En sentencia del 30 de diciembre de 1998, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Barranquilla concedió la tutela pedida. El Juzgado consideró que existe vulneración del

derecho a la igualdad del actor frente a la pensión reconocida al señor Helí Badillo, pues, ambos se encontraban en las mismas circunstancias laborales respecto del demandado. Sobre el argumento del Banco, en relación con el cambio de naturaleza jurídica (de pública a privada), lo que ocurrió fue una sustitución patronal, en donde el nuevo empleador debe responder por las pensiones de jubilación.

En consecuencia, ordenó al Banco que adopte las medidas necesarias para aplicar los mismos criterios utilizados para la pensión del señor Bustillo, en el caso del demandante.

d) Impugnación.

Además de las razones expuestas en la contestación de la demanda, el Banco pone de presente que a raíz de lo dispuesto en la sentencia impugnada, revisó nuevamente los documentos que sustentaron la pensión de jubilación del señor Helí Badillo y encontró que dicha pensión se otorgó por un aparente cumplimiento de requisitos, pues la fecha real de nacimiento del señor Badillo, es el 11 de enero de 1943, como aparece en el registro civil, y no el 11 de enero de 1940, como aparece en la cédula de ciudadanía. Sobre este asunto, el señor Badillo deberá responder ante la justicia penal. Entonces, tal como lo ordena el juez, el Banco procederá a aplicar al demandante los mismos criterios que el Banco aplicó al señor Badillo. Es decir, no conceder la pensión, por no reunir los requisitos de edad, antes del cambio de la naturaleza del ente financiero.

El impugnador adjuntó el concepto del 16 de julio de 1998 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

e) Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, en sentencia del 11 de febrero de 1999 revocó la decisión objeto de la impugnación. Analizó la situación del demandante frente a la de los otros ex empleados del Banco, presentados por el demandante, no sólo del señor Badillo, y, concluyó que corresponde a casos distintos. Además, el Banco estaba reconociendo las pensiones cuando el interesado llegaba a la edad señalada en la ley 33 de 1985, pero operado el cambio de naturaleza jurídica y habiéndose producido la sentencia C-596 de 1997 de la Corte Constitucional, el Banco cambió los criterios para el reconocimiento de la pensión. En esta sentencia de la Corte, se declaró exequible la

expresión “al cual se encuentren afiliados”. Es decir, en concepto del juez de instancia, al interesado se le agregó una nueva exigencia para acceder al régimen de transición : estar vigente la relación laboral y, en caso contrario, el interesado adquirirá el derecho de conformidad con lo dispuesto en la ley 100 de 1993.

En consecuencia, como el demandante, al entrar en vigencia la ley 100, ya no laboraba en el Banco y estuvo siempre afiliado al ISS, su jubilación debe reclamarla de dicho Instituto.

Finalmente, dice el ad quem que el demandante tiene la vía ordinaria laboral para demandar su derecho, si así lo estima.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

Segunda.- Lo que se debate. Reiteración de jurisprudencia.

Consiste el presente caso en examinar si la acción de tutela es la vía procedente para solucionar una controversia de naturaleza laboral, en donde está de por medio la interpretación de normas legales, normas que de una u otra manera involucran derechos y principios de naturaleza constitucional, como podría ser el de la igualdad, en que se apoya esta demanda.

El tema planteado, desde la órbita del demandante, consiste en que por vía de tutela, el juez constitucional ordene a la entidad financiera demandada proceder de igual manera como lo ha hecho con otros ex empleados que suscribieron actas de conciliación laboral, y que cuando llegaron a la edad que exigían las normas vigentes al momento de suscribir las respectivas actas de conciliación, el Banco les reconoció su pensión de jubilación. Lo que no ocurrió con el actor. Es esta la razón que invoca el demandante para considerar vulnerado su derecho a la igualdad, perdiendo, pues su carácter meramente legal, para adquirir el rango de protección constitucional, lo que hace procedente la tutela.

Sin embargo, el Banco ha planteado en este caso, que no se trata de la mera aplicación del derecho a la igualdad, sino que lo que se debate es un tema de interpretación de normas legales, sobre el cumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de los derechos pensionales.

Pero si el interesado llega a la edad exigida después de la fecha de privatización (21 de noviembre de 1996), como es el caso del presente expediente, la normatividad a aplicar será la correspondientes a los ex empleados de una entidad de derecho privado : ley 100 de 1993, y la solicitud de reconocimiento del derecho opera ante el ISS, entidad a la cual ha estado afiliado el interesado.

En este punto de la controversia, y por tratarse de un problema que no sólo se ha presentado con el demandante, sino que ha sido objeto de pronunciamientos de autoridades que de una u otra manera tienen interés en el mismo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público fijó su posición, en el siguiente sentido, el 26 de noviembre de 1997 :

“(…)

“Si bien es cierto que el Banco Popular procedió en su momento a afiliar a sus trabajadores al Instituto de los Seguros Sociales, es importante aclarar que el régimen pensional aplicable a estos trabajadores era el régimen del Sector Público, por tanto con el ISS operaba un esquema de pensión compartida.

“Ahora bien, como quiera que el régimen aplicable a los trabajadores del Banco Popular con anterioridad a la ley 100 de 1993 era el previsto para el Sector Público, es claro que en virtud de lo dispuesto en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, su régimen de transición es el de dichas normas. La ley no previó que dicho régimen pudiera modificarse por el cambio posterior de la naturaleza de la entidad empleadora, por consiguiente dicha modificación es intrascendente para efectos del régimen de transición. (se subraya)

“(…)

“Adicionalmente debe recordarse que el cálculo actuarial que sirvió de base para la negociación que se hizo entre la Nación y los nuevos accionistas del Banco, incluyó específicamente para cada caso el régimen de transición y la legislación aplicable a cada

trabajador. Por consiguiente el valor fijado para el Banco y el precio que se pagó por la participación estatal en el mismo tuvieron en cuenta dicho factor.

“Por todo lo anterior y de acuerdo con el concepto ya emitido por el Ministerio del Trabajo, este Ministerio considera que los trabajadores del Banco Popular en régimen de transición tienen derecho a que se les apliquen las normas que regían para ellos cuando entró a regir la ley 100 de 1993 esto es el régimen del sector público” (folios 223 y 224) (se subraya)

El 24 de septiembre de 1998, el mismo despacho del Ministerio de Hacienda se pronunció en términos semejantes, sobre la responsabilidad del Banco de reconocer y pagar las pensiones de los trabajadores y ex trabajadores, en los términos de la ley 33 de 1985, y que el cambio de régimen del Banco no es argumento para aplicarle a tales servidores, normas del Código Sustantivo de Trabajo o reglamentos del ISS. Recuerda en esta ocasión el Ministerio que “en el cuaderno de ventas elaborado por Fogafín para la venta del Banco Popular, quedó claramente especificada la responsabilidad del Banco en reconocer y pagar las pensiones que le correspondían, para lo cual se elaboraron los cálculos actuariales y se hicieron las provisiones respectivas.” (folio 51)

Cabe recordar, también, que aunque no tiene carácter obligatorio, existe el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de fecha 16 de julio de 1998, en el que se absuelven algunos interrogantes sobre el régimen a aplicar a los ex empleados de la entidad financiera. En algunos apartes del concepto, se dice :

“Los trabajadores de una entidad financiera estatal, privatizada con posterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, que reúnan las condiciones previstas en el inciso 2o. del artículo 36 de la misma, tienen derecho a que se les reconozca el régimen de transición establecido en dicha norma y, en consecuencia, que se les otorgue la pensión con los requisitos de edad, tiempo de servicio o cotización y monto previstos en el régimen que se les venía aplicando al momento de entrar en vigencia el sistema general de pensiones, esto es, el 1o. de abril de 1994.

“El reconocimiento y pago de las pensiones de vejez para los trabajadores de la entidad financiera, a quienes se les aplica el régimen de transición previsto en el inciso 2o. del artículo 36 de la ley 100 de 1993, está a cargo del Instituto de los Seguros Sociales, pues los servidores de aquella entidad están afiliados al ISS desde el año de 1967. (se subraya)

“(…)

“Para los beneficiarios del régimen de transición del inciso 2o. del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el derecho a la pensión se configurará al llegar a la edad señalada en el régimen a ellos aplicable al entrar en vigencia el sistema general de pensiones. Es decir, de conformidad con lo dispuesto en la ley 33 de 1985, en concordancia con la ley 71 de 1988, el derecho se adquiere a los 55 años de edad, en unos casos, tanto para los hombres como para las mujeres y, en otros, únicamente para éstas últimas. (se subraya)

“Como la entidad privatizada cotizó al ISS desde el 1o. de enero de 1967, y la ley 33 de 1985 (contentiva del régimen más favorable para algunos de sus trabajadores) quedó integrada con la ley 100 de 1993, la pensión respectiva está a cargo del Instituto de Seguros Sociales, sin perjuicio de las cotizaciones que le corresponda pagar a la entidad financiera.” (folios 256 y 257). (se subraya)

Todos estos planteamientos llevaron a un pronunciamiento del Ministerio del Trabajo en el que resolvió “abstenerse de pronunciarse de fondo sobre los cargos formulados por los ex trabajadores en contra del Banco Popular, dejando en libertad a las partes para que si así lo desean acudan a la vía jurisdiccional en defensa de sus derechos”. (Resolución Nro. 002197 del 10 de septiembre de 1998, folio 95)

Finalmente, es de observar que el Banco hace a su vez una interpretación de una sentencia de esta Corte, C-596 de 1997, interpretación que corresponde a sólo una parte del contenido total de la misma.

En conclusión, expuestas brevemente algunas razones que obran en el expediente por las partes en el conflicto, y con los conceptos de otras autoridades, que han tenido conocimiento de lo que ha estado sucediendo con las solicitudes de pensión de los ex empleados que suscribieron actas de conciliación laboral con el Banco, antes de ser privatizado, esta Sala considera que deben reiterarse las consideraciones expuestas por la Corte en las sentencias que también examinaron los casos de ex empleados del Banco. En las sentencias a que se alude, se deniegan las respectivas acciones de tutela, en razón de que los asuntos a definir son de competencia del juez laboral. Pues temas tales como la determinación de la edad para el reconocimiento y pago de la pensión ; dilucidar a cargo de quién (Banco o ISS) está la responsabilidad del pago; el monto de la pensión ; si ésta es compartida y las cuantías

respectivas ; etc., son temas típicos de ser resueltos por el juez laboral, al examinar cada caso concreto.

Dijo esta Sala de Revisión en la sentencia T-363 de 1999 :

“Así las cosas, a juicio de esta Corporación, en el caso sub lite nos encontramos ante un problema jurídico de orden legal, cual es el de definir las disposiciones legales aplicables al caso concreto de la señora Cecilia Vergel Cabrales, toda vez, que mientras el Banco Popular sostiene que las personas que por edad o tiempo de servicios, a la luz del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios del régimen de transición, deben ser pensionados por vejez por el Instituto de Seguros Sociales, por el hecho de haber sido esa la entidad de seguridad social a la cual estuvieron afiliados durante su relación laboral con la entidad demandada, en tanto, que el apoderado de la actora considera que la normatividad aplicable a su representada es la Ley 33 de 1985 y, por lo tanto, su pensión debe ser reconocida por el Banco Popular.

“Significa lo anterior, que la supuesta vulneración del derecho a la igualdad invocado en la demanda, que como se vio, no se presentó por tratarse de situaciones de hecho distintas, no es otra cosa, que la pretensión de que se reconozca la pensión de jubilación de la actora, a través de la acción constitucional impetrada, situación que no puede ser admitida por esta Corporación, por cuanto entrar a decidir cual es la normatividad aplicable al caso concreto de la señora Cecilia Vergel Cabrales y, en consecuencia reconocer o denegar la pensión de jubilación que se pretende, es labor que el legislador ha establecido para la jurisdicción ordinaria laboral.

“Ya esta Corporación, en reiteradas providencias ha señalado que la acción de tutela tiene como finalidad la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando han sido vulnerados por autoridades públicas o, por particulares en los supuestos expresamente señalados en la ley. Se trata pues, de una acción específica, directa, autónoma y sumaria, que en ningún momento puede entrar a suplir los procesos judiciales establecidos en la ley.

“De allí, que en el caso sub examine, no pueda entrar la Corte Constitucional a definir la disparidad de criterios entre las partes, respecto de cuál es la norma aplicable, que es básicamente el sustento de la alegada desigualdad, como quiera que, como se dijo anteriormente, esa labor le corresponde al juez laboral, que es el juez natural para la

resolución de ese tipo de conflictos, por cuanto le corresponde entrar a estudiar el fondo del asunto que se debate, realizando una interpretación de las normas aplicables al caso concreto, teniendo en cuenta eso sí, la condición más beneficiosa para el trabajador, de conformidad con el principio de favorabilidad que consagran las disposiciones laborales.” (sentencia T-363 de 1999, M.P., doctor Alfredo Beltrán Sierra)

Este criterio se reiteró en las sentencias T- 386 y T-408, ambas de 1999, Únicamente en el caso de la acción de tutela T-466 de 1999, la Corte concedió el amparo pedido, pues, a diferencia de los casos citados, en éste, el Banco Popular había dejado sin efectos unas resoluciones en que se le reconoció el derecho de pensión de un ex empleado del Banco. La Corte estimó que sólo mediante un pronunciamiento de la justicia ordinaria laboral, era procedente desconocerle al interesado su pensión anteriormente reconocida.

En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de esta Corporación, se confirmará la sentencia objeto de la revisión, pues el interesado cuenta con otra vía de defensa judicial, y no está demostrado que se esté en presencia de un perjuicio irremediable.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

CONFIRMAR la sentencia del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Barranquilla, de fecha once (11) de febrero de mil novecientos noventa y nueve (1999), en la acción de tutela presentada por Leopoldo de Avila Frías, a través de su apoderado César Augusto Penagos Barajas, contra el Banco Popular.

Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Cópiese, comuníquese, notifíquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General