

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 26424

Acta No. 35

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil seis (2006).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de NELSON JOSÉ MURILLO VÉLEZ contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2005 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso ordinario laboral que le ha promovido la UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO.

ANTECEDENTES

La UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra NELSON JOSÉ MURILLO VÉLEZ, ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, el que consideró no ser competente para conocer de esta acción y remitió lo actuado a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad del Trabajo y de la Seguridad Social. Surtido el reparto, el proceso correspondió al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia, quien se abstuvo de avocar conocimiento, propuso colisión negativa de competencia y envió el expediente al Consejo Superior de la Judicatura. Dicha Corporación, mediante proveído del 3 de diciembre de 2003, declaró que la jurisdicción ordinaria era la competente para conocer de este asunto.

La demanda se instauró para que se declarara que la mesada inicial de la pensión de jubilación reconocida al señor NELSON JOSÉ MURILLO VÉLEZ mediante la Resolución 0097 del 17 de febrero de 2000, debió ser equivalente a \$ 4'382.243.00, pagadera a partir del 18 de febrero de 2000; y que, como consecuencia de lo anterior, el demandado fuera condenado a reintegrar los mayores valores pagados por concepto de mesadas pensionales y adicionales, desde el momento en que empezó a disfrutar de ella.

Como fundamento de sus pretensiones dijo que el accionado estuvo vinculado como docente de tiempo completo desde el 1º de mayo de 1979 hasta el 18 de febrero de 2000, fecha en que se retiró voluntariamente, teniendo la calidad de empleado público. Que nació el 2 de abril de 1944 por lo que su derecho jubilatorio se consolidó el 2 de abril de 1994, siendo en consecuencia regulado por las Leyes 6ª de 1945, 33 y 62 de 1985. Que mediante resolución 0097 del 17 de febrero de 2000, le reconoció la pensión de jubilación por haber acreditado requisitos, incluyendo dentro de los factores pensionales: el salario básico devengado durante 1999, la doceava parte de las primas de servicios, navidad, vacaciones y la bonificación por servicios prestados, dando como resultado una mesada por valor de \$ 5' 412.971.00, pagadera a partir del 1º de enero de 2000, debiendo ser de \$ 4'382.243.00, por lo que ha venido cancelando un sobre valor o exceso que lesiona su patrimonio. Que afilió a sus trabajadores al ISS, para que su seguridad social fuera asumida por esa entidad, una vez reunidos los requisitos exigidos, teniendo la pensión reconocida, vocación de ser compartida con la de vejez. Que las cotizaciones al ISS las hizo sobre el salario básico, los gastos de representación y la bonificación por servicios prestados, según lo establecido en la normatividad pensional. (folios 103 a 113)

El accionado al contestar la demanda se opuso a las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó haber laborado para la demandante en su condición de empleado público, los extremos temporales de la relación, el reconocimiento de su pensión de jubilación, el monto de la misma, su afiliación al I.S.S. y la compartibilidad de la pensión con dicha entidad. En su defensa propuso la excepción previa de falta de jurisdicción. (folios 146 a 157)

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia mediante sentencia del 18 de junio de 2004, declaró que la pensión de jubilación reconocida por la UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO al demandado, fue correctamente liquidada y en consecuencia no accedió a efectuar la reliquidación solicitada; absolvió al accionado de la devolución de las sumas que en concepto de la demandante le fueron reconocidas y pagadas en exceso; y dejó a cargo del ente educativo las costas de la instancia. (folios 185 a 191).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, mediante sentencia proferida el 28 de enero de 2005, revocó la de primer grado y en su lugar dispuso que la mesada inicial debió fijarse en la suma de \$ 4'382.243.00, sin perjuicio de los incrementos anuales correspondientes; absolvió al demandado de la restitución de los mayores valores recibidos por concepto de las mesadas pensionales y adicionales; y, lo condenó a pagar en un 50% las costas de ambas instancias.

Dijo textualmente el Tribunal:

"Aclarado, pues, según quedó detallado anteriormente, que el demandante (sic), a 30 de junio de 1995, fecha en que entró a regir para los servidores territoriales el Sistema Pensional que cita la Ley 100 de 1993, no solo tenía más de 20 años de servicios, sino cumplidos los cincuenta (50) años de edad, es necesario entender que su pensión de jubilación, en cuanto se refiere al tiempo de servicio, cuantía y factores salariales a tener en cuenta, se debe regir por las normas que contienen las Leyes 33 y 62 de 1985; y respecto de lo que atañe a la edad, por la Ley 6ª de 1945, en atención a la transición que cita el Parágrafo 2º del artículo 1º de la indicada Ley 33 de 1985."

En relación con los factores de liquidación pensional, el Tribunal se apoyó en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 28 de junio de 2001,

radicación 1350, de la que transcribió apartes, agregando luego:

"La Sala, en consecuencia, participa de los términos que menciona el criterio expuesto por el Honorable Consejo de Estado, conforme al cual es el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 el que determina los factores constitutivos de la base salarial para determinar la pensión del demandado."

Más adelante señaló:

"Examinada la Resolución número 0097, ya mencionada, se observa que la demandante, al reconocerle al demandado la pensión de jubilación, le tuvo en cuenta los salarios devengados durante el último año de servicios, las primas de servicio, de navidad y de vacaciones, así como la cuota parte extra legal, todo lo cual arrojó un monto pensional equivalente a \$ 5.412.971. Es necesario aclarar, para evitar equívocos, que este último (sic) de servicios es el que corresponde a 1999."

"Sin embargo, como ya quedó advertido que el demandado se desvinculó del servicio activo el 18 de febrero de 2000, al tenerle en cuenta los salarios, los gastos de representación y la bonificación por servicios prestados, correspondientes al último año de labores, en la cuantía que señala el documento de folio 114, se obtiene un promedio mensual de \$ 5.842.990.80, que al aplicarle el 75% que ordena la Ley 33 de 1985, arroja un monto pensional de \$ 4.382.243.10."

"En consecuencia, en ese aparte se revocará la sentencia apelada y en su lugar se dispondrá que la primera mesada pensional del demandado asciende a la última suma citada, sin perjuicio de los reajustes que correspondan año por año."

Y en cuanto a la devolución indexada del mayor valor pagado señaló, que las prestaciones canceladas a particulares que obran de buena fe no pueden ser materia de restitución. (folios 27 a 39)

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte demandada NELSON JOSÉ MURILLO VÉLEZ, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case parcialmente la sentencia impugnada, en sus numerales primero y tercero, para que en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado.

Con tal propósito presenta un solo cargo, por la causal primera de casación, que fue replicado, y que se estudia a continuación.

CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente la ley sustancial, por aplicación indebida del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, "... por cuanto debiendo aplicarse de manera diferente, se optó por realizar un análisis que no soporta el contenido de la pensión de jubilación que le fue reconocida a mi representado...".

En la demostración del cargo, transcribió el aparte de la sentencia del Tribunal que acoge el concepto del Consejo de Estado, según el cual es el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, el que

determina los factores constitutivos de la base salarial de la pensión del demandado. Después de copiar la citada disposición, dijo:

" La transcripción de la disposición normativa en comento, clarifica la aplicación indebida que se otorga a la norma para la aplicación al caso concreto, pues simplemente basta analizar que la sentencia de la Sala Laboral del Tribunal del Distrito Judicial de Armenia acusada, se limita a establecer que como no se aportó sobre una clase(sic) remuneración, entonces esta no constituye factor salarial en la liquidación de la pensión que le fue otorgada por (sic) entidad demandante, pero olvidando que mi mandante, NUNCA APORTÓ ni siquiera sobre la asignación básica, ni sobre los factores contenidos en la ley 62 de 1985, ni sobre otros. Cómo pretende ahora la sentencia acusada, acomodar la liquidación a los aportes realizados, cuando la entidad de previsión nunca recibió sobre ningún factor salarial aportes de mi mandante. Los aportes fueron entregados al ISS, y es por ello que existe la figura de la compartibilidad pensional que hemos alegado. Esta (sic) indebidamente aplicada la ley 62 de 1985, para el caso concreto, pues si existiera alguna entidad que pudiera discutir la base para liquidar la pensión sería entonces el ISS, entidad que si (sic) recibió efectivamente los aportes para el reconocimiento de la pensión de vejez, y sería la legitimada para calificar, la manera de liquidar la pensión que actualmente posee mi representado."

"No podía haber interpretado de una manera tan simple la decisión adoptada en la sentencia que se acusa del presente cargo, cuando basta con examinar la multiplicidad de sentencias expedidas por esa Honorable Corporación y por el Consejo de Estado, que han repetido hasta la saciedad, que cuando para la pensión de jubilación, no se realizan aportes, como es el caso planteado, esta se liquida sobre la base de todos los factores salariales percibidos por el empleado en su actividad laboral, por lo que la sentencia debe ser casada, en los términos solicitados en el alcance de la impugnación."

" Aplica de manera indebida el contenido del artículo 1 de la ley 62 de 1985 la sentencia acusada, pues la aplicación de este artículo procede para aquellos empleados afiliados a la Caja de Previsión encargada del reconocimiento de pensión y a la que le realizan de manera periódica el pago de sus aportes que conducen al cumplimiento de las semanas requeridas para el reconocimiento de la misma, como lo exige la norma, pero en el caso particular de mi mandante, y así lo declaró la sentencia de primera instancia al encontrarlo probado, en primer lugar nunca estuvo afiliado a una CAJA DE PREVISIÓN DE LA UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO, pues no la posee y en segundo lugar, tampoco realizó aportes a esta entidad para que le fuera reconocida esta pensión, por lo que de manera indebida aplicó el contenido de la misma, sin que se cumplieran los supuestos para ello. (folios 6 a 12)

LA RÉPLICA

Manifestó que la proposición jurídica es defectuosa porque omitió la denuncia de las normas consagratorias del derecho a la pensión de jubilación, prerrogativa sustancial pretendida, pues solo se remitió a la relacionada con los factores de liquidación de la misma, sin invocar tampoco las consagratorias de factores distintos a los denunciados por el sentenciador de segundo grado.

Señaló que el concepto de violación empleado por el impugnante es completamente equivocado, pues la lectura más desprevenida del fallo gravado demuestra que para llegar a la conclusión de los factores de liquidación pensional, el Tribunal se apoyó en la interpretación del Consejo de Estado, que transcribió. Que al fundamentarse el juzgador en exégesis jurídicas, sobre el sentido de la ley aplicable, inexorablemente cualquier censura al fallo debió intentarse reprochándole una

interpretación errónea, pero no una simple aplicación indebida. Por lo que, pese a haber propuesto el submotivo denominado aplicación indebida, el propio impugnante en la demostración, contradictoriamente desarrolla una interpretación distinta a la del ad quem, lo que repugna con la coherencia lógica que debe guardar un ataque en este recurso extraordinario.

En cuanto a la vía seleccionada dice que aun cuando está dirigida por la vía directa, su pilar es eminentemente fáctico porque se apoya en sustentos probatorios y conclusiones de hecho que no dedujo el fallo acusado.

Entrando al fondo del asunto manifestó, que a partir de la vigencia de la ley 62 de 1985, los factores de liquidación de la pensión de jubilación de los servidores públicos, son los previstos taxativa y claramente en su artículo primero. Luego transcribió apartes de la sentencia del 27 de marzo de 2004, radicación 21052.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

No obstante estar orientado el ataque por la senda de puro derecho, incurre el recurrente en el desatino de incluir argumentaciones de naturaleza fáctica y probatoria, que solo son posibles de planteamiento por la vía indirecta. En efecto, aunque acusa la aplicación indebida de la Ley 62 de 1985, sostiene que el demandado "... nunca realizó aportes a la Caja de previsión Social de la Universidad del Quindío, sino que siempre entregó los aportes al ISS, para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez, por lo que nunca estuvo afiliado a la entidad de previsión social que le reconoció la pensión, como lo exige el supuesto del artículo 1 de la ley 62 de 1985." Y agrega que se "... parte del supuesto que solo se liquidó los aportes sobre aquellos mencionados en la ley, desconociendo si la Universidad del Quindío efectivamente aportó sobre ellos, sobre otros o sobre más,..."

Sobre el particular, esta Sala de la Corte ha señalado:

"Todo ataque dirigido por la vía directa supone plena y real conformidad del recurrente con la valoración de las pruebas efectuada en el fallo acusado y con los hechos que éste haya dado por establecidos como fundamento de su resolución." (Sentencia del 16 de marzo de 2000, radicado 13371.)

Adicionalmente, cabe recordar que cuando el fundamento del fallo lo constituye la aplicación de una interpretación jurisprudencial, el concepto de violación no es el de aplicación indebida, ya que esta clase de vulneración excluye divergencias de índole hermenéutico entre el tribunal y el impugnante, propias de la interpretación errónea.

En el sub lite la aplicación del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sobre factores constitutivos de la base salarial de la pensión de jubilación del demandado, la acogió el Tribunal, apoyándose en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, del 28 de junio de 2001, radicación 1350, que incluso transcribe. Por esta razón, resulta equivocado el concepto de violación seleccionado.

Con todo, pese a que los defectos técnicos señalados son suficientes para desestimar el cargo, la controversia propuesta, ya fue decidida en sentencia del 14 de febrero de 2006, en la que también fue parte la universidad demandante, radicación 26000, oportunidad en que esta Corporación manifestó:

" De lo anterior resulta que el actor era beneficiario del régimen de transición previsto en el

artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en armonía con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, y para la liquidación de su pensión de jubilación se tuvo en cuenta el monto fijado por este último, es decir, el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año. Igualmente se debían tener en cuenta los factores salariales previstos en los artículos 3° de dicha ley y 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el anterior."

"El artículo 1° de la Ley 62 de 1985, dispuso que la base de liquidación estaría conformada por los siguientes factores: la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. A su turno, el inciso 3° idem determinó que en cualquier caso, las pensiones de jubilación de los servidores oficiales de cualquier orden, debían liquidarse sobre los mismos factores que sirvieran de base para el cálculo de los aportes."

"Dentro de los aludidos factores no están las primas de servicios, de vacaciones y de navidad."

"Por tanto, es claro que a la referida pensión de jubilación otorgada al demandado, se le incluyeron unos factores que legalmente no tenían porque incluirse, y siendo la ley la que gobierna de manera expresa esa situación, no pueden los particulares ni los funcionarios oficiales actuar por fuera de ese estricto marco, es decir no deben ir más allá de la ley en sus actuaciones, sino sujetarse a ella."

"Al efecto, es pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, vertido en sentencia del 6 de mayo de 2004, radicación. N° 1033 – 02, que es del siguiente tenor:

"Al ser el ente universitario un establecimiento público del orden departamental, para el reconocimiento de la pensión de jubilación a sus servidores debió tener en cuenta las normas legales que rigen la materia y no por las normas expedidas por el centro docente."

"Por mandato expreso del artículo 63 de la Constitución de 1886, con sus reformas, en especial la de 1957, la ley debía determinar las condiciones de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público y el Presidente de la República, los gobernadores, los alcaldes y, en general, todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso para regular las condiciones de acceso al servicio público y de jubilación, retiro o despido."

"A su vez, el artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política de 1991, dispone:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

"...19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

"..."

"e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública."

"..., conforme a la Constitución, que no ha otorgado a otras autoridades la facultad de expedir normas sobre prestaciones sociales, corresponde al Congreso fijar los requisitos y condiciones

para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados públicos, lo que significa que es ilegal cualquier disposición perteneciente a normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos bien sean nacionales o del orden departamental, que regule la materia, como sucedió con la Universidad del Valle".

"...."

"De otro lado, no habrá lugar a ordenar la devolución de las mayores sumas pagadas al accionado, por cuanto hubo buena fe en su proceder, además de que fue la propia Universidad la que incurrió en error al proferir el acto administrativo que le otorgó la pensión y no existen elementos de juicio que permitan deducir que el ex-trabajador pudo haber actuado de manera intencionada."

Síguese de lo expuesto, que la cuantía de la mesada inicial de la pensión jubilación, que la Universidad del Quindío reconoció al demandado, debía ser de \$ 4'382.243.00, equivalente al 75% de los factores constitutivos de la base salarial, devengados durante el último año de servicios, con arreglo a lo previsto en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, como lo ordenó el fallo acusado

Por las razones precedentes, el cargo se desestima.

Costas a cargo del recurrente.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 28 de enero de 2005, en el proceso ordinario laboral promovido por la UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO contra NELSON JOSÉ MURILLO VÉLEZ.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

Luis Javier Osorio López EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGU ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

secretaria

2



Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

