

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

Radicación No. 26429

Acta No. 41

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil seis (2006).

Resuelve la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandada contra la sentencia del Tribunal de Armenia, dictada el 28 de enero de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió la UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO contra ASDRÚBAL NIETO CÁRDENAS.

I. ANTECEDENTES

Después de haberse resuelto en este proceso el conflicto entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la laboral, la Universidad del Quindío, a instancias del Juez del conocimiento, formuló demanda contra Asdrúbal Nieto Cárdenas para que judicialmente se declare que la pensión que al demandado le fuera reconocida a través de la Resolución 4748 del 18 de diciembre de 1996 tuviese una cuantía inicial de \$1.333.430.00 por así disponerlo las Leyes 33 y 62 de 1985 y para que, en consecuencia, se ordenara el pago indexado de lo pagado en exceso.

Para fundamentar las pretensiones afirmó, a folios 76 a 79, que Asdrúbal Nieto Cárdenas fue docente de la Universidad y pensionado por ella por haberse consolidado su derecho el 22 de septiembre de 1994 al reunir más de 20 años de servicios como empleado público y más de 50 años de edad; que la pensión fue liquidada teniendo en cuenta el promedio de lo devengado durante el último año de servicios y específicamente salario básico, gastos de representación, bonificación por servicios, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones; que la Universidad había afiliado a sus servidores al Seguro Social para que se causara una pensión de vejez que en los términos del Decreto 758 de 1990 fuese compartida con la pensión reconocida por ella; que las cotizaciones al Seguro Social se hicieron teniendo en cuenta el salario básico, gastos de representación y la bonificación por servicios, sin que fuera posible cotizar sobre ningún otro factor; y que la pensión fue mal liquidada por haberse colacionado en ella factores que no contemplan las Leyes 33 y 62 de 1985 (las tres primas mencionadas).

Al contestar la demanda Nieto Cárdenas se opuso a las pretensiones, pues consideró que a pesar de que las cotizaciones sufragadas al Seguro Social se hicieron teniendo en cuenta el salario básico, los gastos de representación y la bonificación por servicios, la circunstancia de que no se hubiera cotizado sobre los demás factores no le es atribuible y es punto que sólo incumbe defender al Seguro Social. De otro lado, alegó sobre el carácter salarial de las primas y pidió la aplicabilidad de la norma 36 de transición de la Ley 100 de 1993. No propuso excepciones.

Tramitado el proceso, el Juzgado Segundo Laboral de Armenia, mediante sentencia del 19 de octubre de 2004, absolvió al demandado.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La parte demandante interpuso el recurso de apelación en contra de la anterior providencia y el Tribunal de Armenia la revocó y, en su lugar, fijó en \$1.333.430.00 el valor inicial de la pensión.

Las consideraciones que tuvo en cuenta el Tribunal para esa conclusión fueron las siguientes:

1. Que la Universidad pensionó al demandante cuando contaba con 52 años de edad y más de 20 años de servicios y que hizo tal reconocimiento mediante resolución del 18 de diciembre de 1996 visible a folios 17 y siguientes.
2. Que la Universidad recurrió al artículo 17-b de la Ley 6ª de 1945 para efectuar el reconocimiento a los 50 años de edad por remisión de la norma de transición del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.
3. Que la Universidad utilizó la Ley 33 de 1985 para efectuar el reconocimiento de la pensión con 20 años de servicios.
4. Que debía acoger la tesis expuesta por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en el concepto radicado bajo el número 1350 del 28 de junio de 2001, para tomar como factores de salario para liquidar la pensión los determinados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985. Y,
5. Que el demandado reunió los requisitos para la pensión antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993 para los servidores del orden territorial (30 de junio de 1995), por lo que confirmó la aplicabilidad de las Leyes 33 y 62 de 1985 en cuanto al tiempo de servicios, monto de la pensión y factores de salario.

Con base en esas apreciaciones estimó que en la inicial cuantía de la pensión de jubilación no quedaban válidamente colacionadas la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones.

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Persigue que la Corte case la sentencia del Tribunal y que en sede de instancia confirme la del Juzgado.

Con esa finalidad formula un cargo contra la sentencia, que fue replicado.

El cargo denuncia la indebida aplicación del artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

La hace consistir en que el Tribunal no tuvo en cuenta que el ex servidor demandado no realizó

aportes a la Caja de Previsión Social de la Universidad del Quindío, sino que siempre entregó los aportes al Seguro Social para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez; de modo que violó la norma acusada por cuanto es presupuesto de ella la afiliación a una Caja de Previsión.

Alega que el artículo 1° de la Ley 62 citada no podía aplicarse por cuanto la sentencia acusada partió del supuesto de que sólo se liquidaron los aportes sobre los factores mencionados en la ley, desconociendo si la Universidad del Quindío efectivamente aportó sobre ellos o sobre otros factores, y, en segundo lugar, porque el ex servidor demandado nunca realizó aportes para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que le reconoció la Universidad del Quindío, sino que sus aportes siempre fueron sufragados al Seguro Social, por lo cual la situación del señor Nieto Cárdenas no se encuentra en el supuesto exigido en la disposición normativa acusada ya que ella exige que los aportes se realicen a la Caja de Previsión que reconoce la pensión.

Sostiene que el Tribunal se limitó a considerar que la Universidad no efectuó aportes sobre unos factores de salario, pero olvidó que el servidor demandado no efectuó aportes ni siquiera sobre la asignación básica, ni sobre los factores contenidos en la Ley 62 de 1985, pues ellos fueron sufragados al Seguro Social para efectos de la compartibilidad, y sería esa entidad la llamada a discutir la base para liquidar la pensión pues ella efectivamente sí recibió los aportes para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Y dice que en sentencias de la Corte Suprema y del Consejo de Estado se ha repetido que cuando no se realizan aportes para la pensión de jubilación, esta se liquida sobre la base de todos los factores salariales percibidos por el empleado en su actividad laboral.

LA OPOSICIÓN

Demanda la desestimación del cargo por acusar la indebida aplicación de la ley, sin observar que la sentencia se fundamentó en la interpretación que le dio el Consejo de Estado y por sustentarlo en yerros de carácter probatorio ajenos a la vía directa.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Le asiste razón a Universidad opositora al sostener que el cargo no podía acusar la sentencia del Tribunal por aplicación indebida de la ley, ya que si allí se tomó apoyo en el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de 28 de junio de 2004 (Radicación 1350) para determinar el alcance del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y para concluir que la base pensional sólo podía integrarse con los factores que esa norma expresamente contempla, el concepto adecuado para formular la acusación no podía ser la aplicación indebida sino la interpretación errónea.

Pero aunque el cargo hubiese acusado adecuadamente la sentencia del Tribunal, no encuentra la Corte que el Tribunal hubiera trasgredido el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Así lo ha dicho la Sala en número plural de decisiones dictadas en procesos similares, promovidos por la Universidad demandante para obtener la disminución de las pensiones reconocidas, como aquí, con base en esa ley y en el punto específico de los factores de salarios de los empleados que cumplieron todas las condiciones para pensionarse antes de que entrara en vigencia la Ley 100 de 1993.

En sentencia de la Corte del 25 de octubre de 2005, Radicado 26659, reiterada con la del 28 de marzo de 2006, Radicado 26085, se dijo:

"... El objeto de la controversia entonces, gira en torno a la determinación de la normatividad que regula el monto de la pensión y los factores salariales a tener en cuenta para su cálculo. Si bien es cierto el actor se encontraba amparado por el régimen de transición previsto en la Ley 33 citada, es de advertir que éste sólo garantizaba la aplicación de la normatividad anterior en cuanto al requisito de la edad para acceder a la pensión, mas no incluía el monto que lo fijó en un "setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio", ni tampoco los factores salariales para su cálculo.

"En ese orden de ideas, ha de entenderse que referente al monto y a los factores salariales para el cálculo de la pensión, tenía plena aplicabilidad en el caso del actor la Ley 33 de 1985 y el artículo 1° de la Ley 62 de ese año que la modificó y que dentro de los factores que conforman la base de liquidación de la pensión, incluía de manera expresa 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, dejando por fuera otras prestaciones como las primas de carestía, servicios y vacaciones, tenidas en cuenta por la Universidad para la liquidación de la pensión de jubilación en el sub lite.

"Estima la Sala que no tiene relevancia el hecho de que en las referidas disposiciones se haga referencia a los factores para la liquidación de aportes a las Caja de Previsión y en este caso el actor no haya aportado a ninguna de ellas, pues de todos modos el inciso 3° del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 hacía alusión a que "En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

"Y como bien lo señaló el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 29 de abril de 2004, rad. N° 2287-03, <la estipulación final del artículo 1° de la Ley 62 citada, sobre la liquidación de la pensión de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, no significa una exclusión para los casos en que la entidad no haya efectuado los descuentos por tal concepto, sino la obligación, para los empleados de régimen especial, de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional, de manera que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento la entidad de previsión efectúe los descuentos pertinentes>.

"Por último, no podría alegarse que en actos emanados del Consejo Superior de la Universidad, se hubiera previsto la inclusión de factores distintos a los legales para el cálculo del ingreso base pensional, pues dicha entidades no están facultadas para esos efectos, materia que constitucional y legalmente se ha reservado a la ley.

"El Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia de 6 de mayo de 2004, rad. N° 1033 – 02, señaló sobre el tema lo siguiente:

"<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>".

El cargo, en consecuencia, no prospera.

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 del Tribunal de Armenia, dictada el 28 de enero de 2005 en el proceso ordinario laboral que promovió la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO contra ASDRUBAL NIETO CARDENAS.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

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

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

I. CARLOS

ISAAC

NADER

EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

II. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
JAVIER RICAURTE GÓMEZ

FRANCISCO

CAMILO TARQUINO GALLEGO
VARGAS DÍAZ

ISAURA

MARÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

