

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

Radicación No. 30316

Acta No. 06

Magistrado Ponente: FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil nueve (2009).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado de MIGUEL ÁNGEL LAGOS ROA, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, el 23 de junio de 2006, en el juicio que le promovió a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS.

ANTECEDENTES

MIGUEL ÁNGEL LAGOS ROA llamó a juicio a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS, con el fin de que fuera condenada a reajustarle la pensión de jubilación, en cuantía de \$2.915.222.20, a partir del 1 de enero de 2000, con los incrementos anuales, conforme al IPC; los intereses de mora y la indexación de las mesadas.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que la entidad demandada, mediante Resolución 1847 del 11 de diciembre de 2000, le reconoció la pensión de jubilación, en cuantía de \$1.732.860.00; solicitó el reajuste de dicha pensión, con fundamento en que el Hospital únicamente le tuvo en cuenta para establecer su monto, parte de los factores salariales devengados para esa entidad, sin tener en cuenta los devengados de la Universidad del Quindío, como docente de cuatro horas, pero le fue negado; en el año de 1999, trabajó cuatro horas diarias, en forma simultánea, en el Hospital demandado y cuatro horas diarias, en la Universidad del Quindío; agotó la vía gubernativa; el Consejo Superior de la Judicatura dirimió conflicto de

jurisdicciones, adjudicando el conocimiento a la ordinaria.

Al dar respuesta a la demanda (fls. 137 - 141), la accionada se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó haberle reconocido la pensión de jubilación, pero adujo haberle tenido en cuenta el tiempo laborado para la Universidad. En su defensa propuso la excepción de fondo que denominó cosa juzgada.

El Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 27 de enero de 2006 (fls. 158 - 163), absolvió a la demandada de las pretensiones del actor.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Al conocer, por apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal Superior de Armenia, mediante fallo del 23 de junio de 2006, confirmó el del a quo.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal se refirió a lo dispuesto por la Ley 7 2 de 1947 y el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, para luego señalar lo siguiente:

“En el presente caso se aprecia que el demandante prestó sus servicios a varias entidades oficiales, pero fue el Hospital Departamental Universitario del Quindío quien le concedió la pensión de jubilación a partir del 1º de enero de 2000 en cuantía de \$1.731.860.00, con derecho a repetir contra las entidades concurrentes en la cuota parte que a éstas les correspondía asumir de acuerdo a la proporción señalada en la Resolución Nro. 1847 del 11 de diciembre de 2000, según se observa a folios 21 y ss”.

“El artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, al referirse a la acumulación del tiempo de servicios dice que 'Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, se acumularan para el cómputo del tiempo requerido para la pensión de jubilación. En este caso el monto de la pensión de jubilación correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta”.

“A su turno el numeral 3º del artículo 75 del mencionado Decreto establece que 'en los casos de acumulación de tiempos de servicio a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades o empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas”.

“De las normas transcritas claramente se infiere que cuando un trabajador presta sus servicios a varias entidades, será la última quien asuma el reconocimiento y pago de la pensión, pero podrá exigir de las demás la cuota respectiva en proporción al tiempo servido en cada una de ellas”.

“Visto que el hospital demandado fue quien se hizo cargo de la pensión del demandante, por tratarse de la última entidad a la cual le prestó sus servicios, queda por verificar con qué salario se le debió liquidar esa prestación, habida cuenta que laboró simultáneamente con la Universidad del Quindío durante el último año de servicios, pues mientras a este centro educativo estuvo vinculado desde el 2 de junio de 1986 al 31 de diciembre de 1999, para el hospital mencionado estuvo ligado desde el 1º de abril de 1981 al 31 de diciembre de 1999”.

“Para la Sala, no se remite a duda que el salario debió tenerse en cuenta para deducirle la pensión

de jubilación al demandante, lo fue el que devengaba en el mencionado Hospital, pues fue esta entidad la que le reconoció dicha prestación como acertadamente lo dedujo el A quo. Ello es así, dado que como se dice en la sentencia apelada, lo normado en el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, únicamente permite la acumulación de los tiempos servidos en las distintas entidades que deben concurrir al pago de la pensión, sin que tal acumulación pueda predicarse con relación a los salarios, pues se repite, apenas se suman los tiempos de servicio, pero se conserva la individualidad de los distintos patrimonios que deben servir a la prestación, a tal punto que la última entidad llamada a responder por la pensión, que para el caso presente fue el Hospital sólo estaba en la obligación de liquidarle la prestación con el salario que le pagaba a su servidor como lo hizo y los demás debían concurrir a ese pago únicamente por lo que les correspondía a prorrata del tiempo servido en ellas. Ello es tanto más cierto si se tiene en cuenta que el artículo 72 mencionado no se refiere a la acumulación de tiempos simultáneos, sino a los rendidos de manera sucesiva o alternativa, sin que sobre anotar que la circunstancia de que el hospital haya contabilizado el tiempo de servicios prestado a la Universidad para hacerla partícipe del pago de la pensión en la proporción correspondiente, plantea una situación extraña a la norma, porque se trata del cómputo de un tiempo que por haber transcurrido simultáneamente con el tiempo servido al hospital, no debió tenerse en cuenta, porque la norma no lo permite, ya que habla de acumulación de tiempos sucesivos o alternativos, según se ha visto, pero ello resulta intocable en esta instancia porque no fue objeto de debate.”

EL RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la parte actora, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, se revoque la del a quo y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda inicial.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados, de los cuales se estudiarán conjuntamente los dos primeros, por estar dirigidos por la misma vía, denunciar la violación de iguales disposiciones y tener un mismo alcance.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969.

En la demostración, sostiene el censor que el artículo 72 del Decreto 1848 de 1969 permite, para efectos de la pensión de jubilación, la acumulación de tiempos servidos sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, de lo cual, afirma, hizo uso el actor al momento de pedir su pensión, conforme al literal f) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, dice, laboró para varias entidades; que es errado afirmar, como dice lo hizo el Tribunal, que dicha acumulación solo lo es para efectos de tiempos, no para salarios, porque con ello, arguye, se desconoció que tanto los médicos, como los docentes, están facultados por los artículos 19 de la Ley 4 de 1992 y 1 del Decreto 1172 de 1992, para laborar con varios empleadores mediante jornada complementaria, con la posibilidad de coexistir varios contratos en el mismo lapso y con la obligación de los empleadores de reconocer una misma prestación, tal como, dice, aconteció en este caso en donde el Hospital llamó a la Universidad del Quindío para que contribuyera con la cuota parte pensional.

Argumenta, así mismo, la censura, que el error del ad quem radicó en afirmar que no es posible tener en cuenta tiempos simultáneos al servicio de diferentes empleadores para solicitar que el monto de la mesada pensional corresponda al promedio de los salarios devengados con varios empleadores, ya que, dice, tal cosa está permitida por el parágrafo 1° del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y por el inciso 2° del parágrafo 2° del Decreto 692 de 1994; que el ad quem se equivocó al no haber aplicado el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que, dice, prevé que el monto de la pensión equivale al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios; que el verdadero alcance del artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, es que es procedente acumular tiempos de servicio para obtener el reconocimiento de la pensión y para liquidar su monto.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por “infracción indebida” el Decreto 1848 de 1969 y “violación consecencial” de los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985; 1 del Decreto 1172 de 1992; 19 de la Ley 4 de 1992; 18, parágrafo 1, de la Ley 100 de 1993; 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; y 20 del Decreto 692 de 1994; y como violación medio, los artículos 304 y 305 del C. P. C.. En virtud, dice, “...a que la sentencia del ad quem se basó en norma no aplicable al actor, dejando de aplicar las normas correspondientes a los funcionarios del orden territorial... y ser incongruente con los hechos y las pretensiones que se esbozaron en la demanda.”

En la demostración, señala el censor que al actor le es aplicable el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por reunir las condiciones allí previstas para ello, de donde, aduce, su pensión se encuentra regulada por el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y no le resulta aplicable el Decreto 1848 de 1969, como se afirma en la sentencia recurrida; que el Decreto 3135 de 1968, que reglamentó el Decreto 1848 de 1969, tuvo aplicación para los funcionarios territoriales, hasta cuando se expidió la Ley 33 de 1985, que, dice, establece que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años al Estado y llegue a la edad de 55 años, tendrá derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio; que la pensión de jubilación de los empleados oficiales de todos los órdenes, a excepción de los afiliados al ISS, se obtiene por tiempo de servicio y no semanas cotizadas, por lo que, arguye, la pensión del actor se encuentra en su totalidad a cargo de la respectiva entidad pública demandada.

Señala, así mismo, que los factores que integran la base de liquidación de los aportes de los empleados oficiales, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 3 de la Ley 33 de 1985, son: la asignación básica, los gastos de representación, la prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, la bonificación por servicios y el trabajo suplementario, por lo que, dice, la pensión del actor quedó mal liquidada, por no haberse tenido en cuenta las asignaciones básicas mensuales y los demás factores salariales percibidos en el último año de servicios, toda vez que, señala, se omitieron los devengados en la Universidad del Quindío, lo cual, dice, no tuvo en cuenta el ad quem, por lo que violó la norma señalada y el artículo 288 de la Ley 100 de 1993.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como quiera que el cargo está orientado por la vía directa, no confronta el supuesto de hecho en que descansa la decisión recurrida, según el cual la entidad demandada, mediante Resolución 1847 del 11 de diciembre de 2000, reconoció la pensión de jubilación al actor, por haber prestado servicios al Estado, en diversas entidades de derecho público, por más de 20 años y contar con 55

años de edad, que según dicha Resolución cumplió el 18 de julio de 1999, por haber acreditado que nació en la misma fecha de 1944.

Conforme con lo anterior, es indudable que el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por haber tenido más de 40 años de edad y contar con más de 15 años de servicio, al momento de entrar en vigencia este estatuto, que lo fue, para las entidades territoriales como la demandada, a más tardar el 30 de junio de 1995 (artículo 151 *ibídem*).

Respecto al régimen de transición aplicable a los servidores territoriales (empleados públicos y trabajadores oficiales), conforme a la jurisprudencia de esta Sala, se deben distinguir dos situaciones: i) la de aquellos que se encontraban afiliados al ISS desde antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, caso en el cual su pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995, en armonía con lo dispuesto por el artículo 5 del Decreto 813 de 1994 (mod. art. 2 Decreto 1160/94), conforme a los cuales el empleador asume la pensión en las condiciones previstas en el régimen al cual pertenecía el trabajador y continúa cotizando hasta que el ISS asuma la de vejez, evento en que solo quedará a su cargo el mayor valor, si lo hubiere, y no habrá obligación a expedir el bono pensional; y ii) la correspondiente a quienes su vinculación al ISS o Administradora de Fondos de Pensiones elegida, se produjo en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, en cuyo caso, ha considerado la Sala, se aplica el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 y es el Seguro o la entidad administradora de pensiones correspondiente, el que debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional.

Así se expresó la Sala en sentencia del 15 de agosto de 2006 (Rad. 29210), ratificada en las decisiones del 6 de febrero de 2007 (rad. 29911) y 28 de mayo de 2007 (rad. 27261):

“1) Al momento de expedirse la Ley 100 de 1993 diversas eran las situaciones en que se encontraban los servidores oficiales, fruto de la dispersión institucional y de regímenes pensionales, siendo del caso detenerse, por lo pronto, en las siguientes: la de quienes estaban afiliados a una caja de previsión de cualquier orden, cuya liquidación fue ordenada por la ley citada o por disposiciones posteriores; la de quienes no estaban afiliados a ningún ente de previsión social ni a los seguros sociales y por consiguiente sus pensiones estaban a cargo del empleador directamente y la de aquellos que fueron afiliados a los seguros sociales desde el inicio de la relación de trabajo”.

“2) Las consecuencias en cuanto a la responsabilidad del cubrimiento pensional dependía de la situación particular del trabajador, y sobre dicha temática se expidieron varias regulaciones. Una primera previsión se encuentra en el artículo 6° del Decreto 813 de 1994 donde se dispuso que correspondería al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento y pago de la pensión de los servidores públicos, conforme a las disposiciones del régimen que se venía aplicando, cuando el trabajador se traslade voluntariamente al ISS, cuando se ordene la liquidación de la caja, fondo o entidad a la cual se encontraba afiliado o cuando los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición no se encontraban afiliados a alguna caja, fondo o entidad de previsión del sector público con anterioridad al 1° de abril de 1994 y seleccionen el régimen de prima media con prestación definida; esa misma disposición estatuyó que los trabajadores que se encontraran en alguna de estas hipótesis tendrían derecho al reconocimiento del bono pensional”.

“3) Posteriormente entró a regir para los trabajadores territoriales el Decreto 1068 de 1995 que dispuso la afiliación de estos servidores a cualquiera de los dos regímenes establecidos en la Ley

100, bien al de prima media administrado por el ISS o al de ahorro individual, aclarando que la afiliación o traslado debía cumplir unas formalidades (artículo 4º) y que una vez cumplidas éstas el pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar será responsabilidad de “la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente” (artículo 5º). El mismo artículo advierte también que tal reconocimiento lo hará la respectiva entidad “una vez le sea entregado el respectivo bono pensional”. La disposición legal en examen se ocupó de puntualizar y distinguir el estado de los servidores territoriales que venían vinculados al ISS, señalando que podían continuar en dicha entidad sin que fuera necesario el diligenciamiento de formulario o comunicación alguna”.

“4) El artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 avanzó más en el asunto cuando dispuso que los empleadores del sector público afiliados al ISS se asimilan a empleadores del sector privado y por tanto les será aplicable el artículo 5º del Decreto 813 de 1994 sin que haya lugar a la expedición del bono pensional tipo B. Esta última disposición, reglamentaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 2º del D. R. 1160 de 1994, a su turno se refirió al evento de los trabajadores vinculados con empleadores o empresas del sector privado que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, disponiendo que ellos o ellas deberán reconocer directamente la pensión una vez el trabajador cumpla los requisitos del régimen que se les venía aplicando, pero continuarán cotizando al ISS hasta que el trabajador cumpla con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, momento en el cual el ISS procederá a cubrir dicha pensión, quedando a cargo del empleador únicamente el mayor valor, si llegare a haberlo. A esta solución es la que remite el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 cuando ordena la aplicación del Decreto 813 a los empleadores oficiales afiliados al ISS, que es el caso de la aquí demandante”.

“5) Más recientemente, el artículo 1º del Decreto 2527 de 4 de diciembre de 2000 estatuyó que las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones continuarán reconociéndolas mientras tales entidades subsistan respecto de quienes tuvieron el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos: a) Cuando los servidores públicos del orden nacional hubieren cumplido el 1º de abril de 1994, los requisitos para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media; b) Cuando los servidores oficiales del ámbito territorial se encuentren en la misma situación para la fecha de entrada en vigencia del nuevo régimen de pensiones; c) Cuando los servidores oficiales de cualquier nivel, a la fecha en que empezó la vigencia del régimen de pensiones de la Ley 100, hubiesen cumplido 20 años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones”.

“Del recuento normativo realizado se colige sin dificultad que en los casos en que el servidor oficial fue afiliado al ISS desde la época en que comenzó la vigencia de los seguros sociales, en fecha cercana a ella, o en todo caso con anterioridad a la Ley 100 de 1993, y se hallaban afiliados cuando entró en vigencia dicha ley 100, la pensión de jubilación se rige por lo previsto en el artículo 45 del Decreto 1748 de 1995 en armonía con lo establecido en el artículo 5º del Decreto 813 de 1994, modificado por el artículo 2º del D. R. 1160 de 1994, es decir, el empleador concederá la pensión en las condiciones previstas en las normas del régimen a que pertenecía el trabajador, con la obligación de seguir cotizando hasta cuando el ISS reconozca la de vejez, momento a partir del cual quedará a cargo del patrono el mayor valor si se llegare a presentar,

como de manera clara lo establecen las disposiciones indicadas, sin que haya lugar, en esta específica hipótesis, a la expedición de bono pensional”.

“Esta solución no es extensible a los casos en que la vinculación del trabajador al ISS se produce en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993 o con posterioridad, porque en tales eventos sí se aplica el artículo 5º del D. 1068 de 1995 y la pensión puede quedar a cargo del ISS, siempre que se den los supuestos cronológicos previstos en el Decreto 2527 de 2000, surgiendo, ahí sí, para la entidad territorial o de previsión respectiva la obligación de emitir el bono pensional”.

“Por ello, no es de recibo la petición del recurrente reclamando la aplicación en el sub lite del criterio contenido en la sentencia de esta Sala de 19 de febrero de 2003 (expediente 19323) por cuanto los hechos discutidos en esta providencia difieren radicalmente de los actuales, sobre todo los atinentes a que el peticionario, allá, fue afiliado al ISS estando ya en vigencia la Ley 100 de 1993 y no antes, y que la prestación de servicios se extendió hasta el mes de abril de 1999, circunstancias que hicieron viable que en aquella oportunidad la obligación pensional fuera impuesta al ISS.”

“En la sentencia del 19 de febrero de 2003 (Rad. 19323), que reclama en su apoyo el recurrente en el asunto transcrito, se trató precisamente de un trabajador oficial del orden territorial, en régimen de transición, afiliado al ISS con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, en donde se condenó a esta última entidad al pago de su pensión de jubilación, con base en lo dispuesto en las Leyes 33 de 1985 y 6 de 1945, en donde se dijo lo siguiente, que en lo pertinente sirve para ilustrar el asunto de que ahora se trata:

“La inconformidad del censor gira en torno a la normatividad con que dirimió el Tribunal el caso, sosteniendo que se apoyó indebidamente en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 y en el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, que exigen 55 años de edad para tener derecho a la pensión de jubilación. Considera que por el contrario, la disposición aplicable es el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 que establece 50 años de edad, en razón a que también resulta beneficiario del régimen de transición del inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 1º de la aludida Ley 33 de 1985, que en relación con la edad conservó el régimen pensional anterior, el cual no es otro que el previsto en la Ley 6ª de 1945”.

“Razón le asiste al recurrente. En efecto, de la prueba documental denunciada como no apreciada por el sentenciador de segundo grado, esto es, la resolución por la cual la demandada se abstuvo de reconocer la pensión de vejez solicitada por el demandante (fls. 2 y 3), como de la certificación suscrita por la Jefe de la División de Prestaciones Sociales del Departamento del Valle (Fl. 4) y de la comunicación firmada por la misma funcionaria con destino al Gerente del Hospital San Rafael de Zarzal -Valle del Cauca- (fls. 81 y 82), se descubre que el actor trabajó para la Gobernación del Valle del Cauca entre el 9 de febrero de 1968 y el 30 de noviembre de 1980 y, posteriormente, entre el 6 de agosto de 1981 y el 15 de agosto de 1992, situación que lo clasifica como un servidor público del nivel territorial y, así mismo, que a 29 de enero de 1985, fecha en que empezó a regir la Ley 33 referida, llevaba al servicio de dicha entidad de manera discontinua más de 15 años, circunstancia que lo hace merecedor del régimen de transición previsto en el inciso 1º del parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues el mismo establece que a los servidores públicos que tenían más de 15 años de servicio al momento de entrar en vigencia, en cuanto a la edad para acceder a la pensión de jubilación se les aplicarían las disposiciones existentes”.

“En el anterior orden de ideas, la norma reguladora de la pensión de vejez pretendida en este caso, evidentemente es la prevista en el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, según lo establecido en el artículo 1º del Decreto Reglamentario No. 2767 de 1945, que exige para la pensión de vejez 50 años de edad y 20 de servicios, requisitos que cumple a cabalidad el actor tal y como quedó demostrado con la documental denunciada en la demanda”.

“No está por demás señalar, que en el caso de autos, contrario a lo sostenido por el ad quem, no es procedente tomar en consideración el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, en primer lugar, porque como lo anotó el impugnante, tal disposición no regula la situación de los servidores públicos del orden territorial, pues el mismo fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas al Ejecutivo mediante Ley 65 de 1967, que en el literal h) del artículo 1º., lo facultó para “Fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos nacionales, así como el régimen de prestaciones sociales”.

“Además, el artículo 27 del Decreto 3135 aludido, fue derogado expresamente por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985, luego por esta razón tampoco era posible su aplicación”.

“No se le escapa a la Sala, que según la Resolución No. 2013 de 2000 del Instituto de Seguros Sociales vista a folios 2 y 3, lo mismo que de la obrante a folio 106 del cuaderno de instancia, entre el 9 de febrero de 1993 y el 4 de abril de 1994, el actor estuvo cotizando para pensiones en el Instituto demandado por un empleador particular, circunstancia que en los términos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, lo hacía beneficiario del régimen pensional anterior al cual se encontraba afiliado, que para el asunto bajo examen, en primera instancia sería el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990 del ISS, cuyo artículo 12, entre otros requisitos, exigía al hombre 60 años de edad para tener derecho a la pensión de vejez”.

“Mas sucede, que el demandante antes de entrar en vigencia el Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, había trabajado para el Departamento del Valle por un lapso superior a 20 años y para su pensión de jubilación solo estaba a la espera del cumplimiento del otro requisito, es decir, la edad”.

“Estima la Corte, por ello, que la circunstancia de haberse afiliado con posterioridad para pensiones al ISS, ese solo hecho no lo desliga del régimen de transición de la ley 33 de 1985, si se tiene en cuenta que de conformidad con el Decreto No. 813 de 1994, mediante el cual se reglamentó el artículo 36 de la mencionada Ley 100 de 1993, en su artículo 6º. previó que en el evento de que el servidor público beneficiario del régimen de transición, hubiese seleccionado el régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de Seguros Sociales, corresponderá a este organismo el reconocimiento y pago de la pensión, conforme al régimen que se venía aplicando, que no puede ser otro que el señalado en la Ley 6 de 1945, como atrás quedó visto”.

“Adicionalmente, el Decreto 1068 de 1995, por el cual se reglamentó la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en los niveles departamental, municipal y distrital, en su artículo 5º. dispuso que respecto de los servidores públicos de este orden y, para los efectos de la afiliación al sistema, será “responsable del pago de las pensiones o prestaciones económicas a que haya lugar, la entidad administradora de pensiones que haya recibido o le corresponda recibir el monto de las cotizaciones del período en el cual ocurre el siniestro o hecho que da lugar al pago de la prestación correspondiente”.

“La entidad administradora donde se encuentre afiliado el servidor público de los entes

territoriales, efectuará el reconocimiento y pago de la pensión de vejez o de jubilación, una vez le sea entregado el respectivo bono pensional”.

“En tales circunstancias, como no fue materia de discusión que el último empleador fue el Hospital San Rafael de Zarzal (Valle del Cauca) y que lo afilió al Instituto de Seguros Sociales a partir del mes de julio de 1996 y hasta abril de 1999, período durante el cual cumplió la edad de 50 años, el reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de la precitada Ley 6 de 1945, corresponde a dicha administradora de pensiones (ISS), desde luego en las condiciones previstas en las normas antes referidas”.

“En conclusión, le asiste razón a la censura en tanto el Tribunal incurrió de manera evidente en los errores de hecho imputados, lo que lo llevó a aplicar indebidamente las normas atrás referidas, pues las mismas no regulaban el asunto en litigio, luego el cargo es fundado y así mismo habrá de casarse la sentencia gravada.” (Subrayas fuera de texto)

Se hace el anterior recuento jurisprudencial, por cuanto, de acuerdo con la relación de novedades al sistema de autoliquidación de aportes al ISS (fls. 30 – 34), allegado por el demandante, según su demanda inicial, con el fin de “...acreditar que el demandante estuvo afiliado al sistema de seguridad social prima media con prestación definida.”, éste aparece aportando a dicha entidad, por el patronal “E.S.E. HOSPITAL DEPTAL UNIVERSITARIO”, por los ciclos comprendidos entre 199507 y 199911; y por el patronal “UNIVERSIDAD DEL QUINDÍO”, entre 199501 y 200011, lo cual indica que su afiliación a ese instituto se produjo al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que, conforme a lo dicho, en lo que respecta al HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO – SAN JUAN DE DIOS, no resultan aplicables las disposiciones invocadas por el recurrente, sino las expresadas, para su caso, en la jurisprudencia transcrita, referentes al bono pensional, de donde las acusaciones son infundadas, se insiste, en lo que tiene que ver exclusivamente con la entidad demandada.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

TERCER CARGO

Acusa la sentencia recurrida de ser violatoria indirectamente, por aplicación indebida, del artículo 72 del Decreto 1848 de 1969, lo que, dice, conllevó la falta de aplicación de los artículos 1 y 3, inciso 2, de la Ley 33 de 1985; 19 de la Ley 4 de 1992; 1 del Decreto 1172 de 1992; en relación inmediata con los artículos 13, literal f, 36, 141 de la Ley 100 de 1993; 1, 9, 13, 16, 18, 20, 21 y 259 del C. S. T.

Dice que la anterior violación se debió a los siguientes errores del Tribunal:

“1. Asimilar, sin tener por qué hacerlo, al recurrente como un empleado del orden nacional, cuando en realidad es del orden territorial, por cuanto trabajó durante los últimos años de su vida profesional al servicio de la Universidad del Quindío y el Hospital Departamental Universitario del Quindío San Juan de Dios. Institución y empresa social del estado del nivel departamental”.

“2. No tener en cuenta, debiendo hacerlo, que el censor era empleado público del orden departamental, por lo que la normatividad a aplicar para efecto del monto de su pensión de jubilación era la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta el artículo 19 de la Ley 4 de 1992 y el artículo 1 del Decreto 1172 de 1992 en concordancia con el párrafo 1 del artículo 18 de la Ley 100 de 1993 e inciso segundo del párrafo 2 del Decreto 692 de 1994.”

Señala que a los anteriores errores se llegó, al dejar de apreciar la Resolución 1847 de 2000, expedida por la demandada; la constancia expedida por la misma entidad el 10 de abril de 2003; y la constancia expedida por la Universidad del Quindío del 24 de abril de 2003.

En la demostración, sostiene el censor que la única explicación para que el ad quem hubiera aplicado el Decreto 1848 de 1969, es que hubiera asimilado al demandante como funcionario del orden nacional, sin tener en cuenta que lo era del orden territorial. Confusión que, dice, lo condujo a aplicar indebidamente las normas señaladas.

Se refiere al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, para señalar que la base de liquidación de los aportes del empleado oficial, esta constituida por la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios y trabajo suplementario; pero como, arguye, los empleados territoriales no realizaban aportes a entidades de previsión social, la pensión la tuvo que asumir la última entidad donde laboró el mayor tiempo; que teniendo en cuenta el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, en concordancia con el artículo 1 de la Ley 1172 de 1992, los servidores públicos que prestan servicios profesionales de salud pueden recibir más de una asignación que provenga del tesoro, siempre y cuando el número de horas hábiles no sea mayor de 8 horas diarias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque es cierto que el Tribunal no se ocupó de dilucidar si se trataba en este caso de un servidor público del orden nacional o territorial, y resolvió la situación sin tomar en cuenta esta circunstancia, la verdad es que, de todas maneras, de haber tenido en cuenta que se trataba en este caso de un servidor del orden territorial, la decisión hubiera sido la misma, conforme a las consideraciones realizadas al despachar los dos cargos anteriores, pues, según se vio, la vinculación al ISS del actor se produjo en el momento en que comenzó la vigencia de la Ley 100 de 1993, en cuyo caso, ha considerado la Sala, se aplica el artículo 5 del Decreto 1068 de 1995 y es el Seguro o la entidad administradora de pensiones correspondiente, el que debe asumir la pensión, con la obligación correlativa de la entidad territorial o de previsión de emitir el bono pensional, por lo que, frente a la entidad demandada no resultan aplicables las normas invocadas por el censor, en este caso.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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 el 23 de junio de 2006, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, dentro del juicio ordinario laboral adelantado por MIGUEL ÁNGEL LAGOS ROA a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL DEPARTAMENTAL UNIVERSITARIO DEL QUINDÍO SAN JUAN DE DIOS.

Sin costas en el recurso extraordinario.

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

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA
EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ
CAMILO TARQUINO GALLEGO ISAURA VARGAS DÍAZ
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: 31 de agosto de 2019

