República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 24305

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

Magistrada ponente: ISAURA VARGAS DIAZ Radicación 24305

Acta 096

Bogotá D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil cinco (2005).

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO contra la sentencia proferida el 11 de febrero de 2004 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el proceso que promovió contra GABRIEL TORO ARIAS.

I. ANTECEDENTES

Ante la jurisdicción contenciosa administrativa la hoy recurrente demandó la resolución número 2423 de 29 de diciembre de 1990, mediante la cual le reconoció a GABRIEL TORO ARIAS la pensión de jubilación con el objeto de que fuera reliquidada y reducida a partir de su otorgamiento, así como para que se ordenara al pensionado la devolución de los excedentes hasta ahora recibidos, debidamente indexados, y se declarara que por haberle reconocido el Instituto de Seguros Sociales la pensión por vejez la que ella le otorgó era compartida debiéndosele exonerar de su pago por no existir un mayor valor que cubrir, aduciendo para ello, en suma, que la prestación debió serle liquidada a su trabajador con fundamento en los factores salariales previstos por las Leyes 33 y 62 de 1985, y no como en la correspondiente resolución pensional se consignó, razón por la cual los factores que no estaban contemplados en dichas leyes no hacían parte de la base salarial de liquidación debiendo serle reembolsados los excesos pagados por la errónea liquidación; como también que, por haber cubierto las cotizaciones a la seguridad social hasta que el I.S.S. le reconoció a TORO ARIAS la pensión de vejez, ésta es compartida, de modo que, por ser de mayor valor, desde su otorgamiento quedó exonerada del pago de la prestación.

GABRIEL TORO ARIAS al contestar, se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto en su sentir la pensión de jubilación que le reconoció la demandante se avino a los términos legales por haber tenido en cuenta todo lo devengado en su último año de servicios, la fórmula de su actualización ha sido correcta, y la compartibilidad sólo opera para pensiones convencionales y no para las legales, como la suya. No propuso excepciones propias (folios 95 a 108).

El juzgado de conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Armenia ante la decisión del Consejo Superior de la Judicatura de que la competencia del asunto correspondía a la jurisdicción ordinaria laboral (folios 66 a 72), declaró que la atacada resolución pensional estaba ajustada a la ley y, en consecuencia, denegó las pretensiones de la demanda, imponiendo costas a la parte actora. Además, precisó que la pensión estaba sujeta al fenómeno de la compartibilidad por lo que la demandante debía seguir cubriendo el mayor valor entre las dos pensiones (folios 134 a 146).

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para confirmar el Tribunal la sentencia del juez de primera instancia, esencialmente, una vez dio por acreditado el reconocimiento de la pensión dispuesta por la hoy recurrente a GABRIEL TORO ARIAS, asentó que como: 1º) la pensión de jubilación fue reconocida por la Universidad el 29 de diciembre de 1990, esto es, antes de entrar a regir la Ley 100 de 1993, "es claro que no se podía aplicar ésta ni el Decreto 1158 de 1994" (folio 174); 2º) tampoco resultaban aplicables los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, "pues fueron expresamente derogados por la Ley 33 de 1985" (ibídem); y 3º) igualmente no era aplicable la Ley 33 de 1985 para calcular el monto de la pensión, por cuanto si bien la Universidad "tenía la función de pagar pensiones" (folio 175), también lo era que "no recibió aportes...para el reconocimiento de la pensión, al menos no existe prueba en el expediente" (ibídem), debía concluirse que "al no haber aportado el citado Toro Arias a la Universidad del Quindío para efectos del reconocimiento de la pensión, se debe optar más bien por el criterio que tuvo en cuenta la entidad al momento del reconocimiento de la pensión, pues, se ajusta a lo que normalmente se consideraba factor salarial por normas anteriores a la Ley 33/85, como lo era el Decreto 1848 de 1969, artículo 73, y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127" (ibídem). Sin más explicación agregó que ante la dicha incertidumbre, para resolver la cuestión, "se actualiza por excelencia en el caso objeto de estudio, el principio de la condición más beneficiosa, contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política" (folio 176).

III. EL RECURSO DE CASACION

Conforme lo declara en la demanda con la que sustenta el recurso (folios 9 a 21 cuaderno 2), que fue replicada (folios 27 a 32 cuaderno 2), la recurrente pretende que la Corte case la sentencia del Tribunal, revoque la del juzgado y, en su lugar, acceda a las pretensiones de su demanda inicial.

Con dicha finalidad le formula dos cargos que la Corte estudiará conjuntamente, conforme lo autoriza el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, adoptado como legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, con lo replicado, dado que en ellos se acusa idéntico conjunto normativo y su argumentación demostrativa es en un todo similar, con las adecuaciones que se deben a la diferencia de modalidad de violación de la ley que en cada uno se atribuye al fallo del Tribunal.

En efecto, en ambos ataques acusa la violación del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, en el primer cargo por infracción directa y en el segundo por interpretación errónea, junto con la de otras disposiciones y en relación con un conjunto normativo que no es necesario mencionar, atendido el hecho de que tal precepto es el que a los fines del recurso resulta pertinente por deber constituir la base esencial del fallo impugnado, como más adelante se indicará.

Para demostrar el primer ataque, luego de aceptar las conclusiones probatorias del juzgador, la recurrente afirma que el Tribunal se rebeló a aplicar al caso el artículo 1º de la Ley 62 de 1985,

cuando era el que lo regía, dado que, es el que prescribe la fórmula para calcular el monto de la pensión por ella reconocida a Toro Arias.

Aduce la recurrente que dicho precepto "establece en forma restrictiva los elementos concurrentes en la base para calcular los aportes, así como la obligación general de abarcar no solo a las pensiones reconocidas por las Cajas, sino por los empleadores oficiales a cuyo cargo directo se encuentra la obligación pensional" (folio 14 cuaderno 2), y los cuales no pueden ser diferentes a los contemplados en el inciso segundo de la disposición, los cuales transcribe.

Sostiene que por haberse rebelado el juez de la alzada a la aplicación de esa norma, aplicó indebidamente el artículo 73 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, cuando quiera que había sido subrogado por la citada Ley 33. Además, que ante esa forma de derogación resulta desatinada la invocación al llamado principio de la condición más beneficiosa por terminar reviviéndola.

Señala la recurrente, que en el peor de los casos ante la ausencia de normas que el fallador avistó, debió aplicar los artículos 41 ó 45, en su orden, de los Decretos 1042 y 1045 de 1978.

Para el segundo ataque, que se dijo la recurrente lo acomoda a la modalidad de violación de la ley denominada interpretación errónea que inserta en su proposición jurídica, agrega que las normas que regulan las pensiones de los servidores públicos son de imperativa observación, por tanto, so pretexto de un equivocado concepto de la favorabilidad, no pueden desconocerse como al final en este caso ocurrió.

LA REPLICA

En lo pertinente, GABRIEL TORO ARIAS confuta los cargos aduciendo que por no haber efectuado aportes a caja de previsión alguna, como lo dio por probado el juez de la alzada, no podía liquidarse su pensión sobre la base de tales aportes, por eso, el acogimiento del Decreto 1848 de 1969 para su caso no resulta lesivo de normas sustanciales y menos de la Ley 62 de 1985. Sostiene que la expresión 'en todo caso' se refiere a los aportes no a los empleados, por eso, es un error de la recurrente pretender comprender allí a los empleados que no hicieron los aludidos aportes.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La controversia planteada en las instancias, y ahora en el recurso extraordinario, se circunscribe a elucidar la normatividad aplicable a la liquidación de la pensión de jubilación que otorgó la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO a GABRIEL TORO ARIAS.

No existiendo duda que la prestación reconocida a TORO ARIAS lo fue por la prestación de sus servicios personales a la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO del 14 de abril de 1972 al 29 de diciembre de 1990, como empleado oficial que era en esa época, la pensión que le correspondía estaba regida por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuanto a monto y edad, y por el artículo 1º de la Ley 62 de ese mismo año, en lo que toca con los factores base de su liquidación, que es lo que aquí se discute. Lo anterior, por la potísima razón de que, tanto la una como la otra, regularon en esos aspectos la situación de "todos los empleados oficiales", quedando a salvo únicamente las situaciones jurídicas particulares ya consolidadas (Parágrafo 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985) y quienes, para efectos de la edad exigida para acceder a la prestación, fueron

comprendidos por el régimen de transición allí creado (Parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985).

Por tanto, incurrió el Tribunal en el desacierto de considerar que para el caso de Toro Arias no había normatividad expresa aplicable, por lo que concluyó que debía acudirse a las normas anteriores a la Ley 33 de 1985 que regulaban "lo que normalmente se consideraba factor salarial" (folio 175), es decir, "el Decreto 1848 de 1969, artículo 73, y el mismo Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 127" (ibídem), sin considerar que el primero ya no podía producir efectos por ser contrario a la citada Ley 33 de 1985, y el segundo no era propiamente una norma aplicable a la naturaleza jurídica de la relación laboral que ató a las partes, así como que el artículo 1º de la mentada Ley 62 de 1965 paladinamente disponía los factores salariales concurrentes a la base salarial de la pensión oficial.

De otra parte, importa observar que el hecho de que el trabajador no haya hecho aportes a una Caja de Previsión de ese entonces, por recibir directamente de su empleadora los servicios asistenciales y prestacionales que estas entidades proveían para aquella época, no significa que la ley dejara de aplicárseles y que, por consiguiente, no hubiera una regulación de los factores salariales base de su pensión de tal suerte que debiera acudirse a normas ya derogadas, a otras normatividades o a principios del derecho del trabajo que para esos casos resultaban absolutamente impertinentes.

En similar sentido se pronunció recientemente la Sala, en sede de instancia, en un caso seguido por la misma demandante contra empleados que pensionó en idéntica forma, en sentencia de 25 de octubre anterior (Radicación 26659), en los siguientes términos:

"... 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, más 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".

A lo dicho, cabría agregar que el error del empleador oficial, como error que es, no hace derecho y, por ende, bien podía, como aquí ocurrió, ser conjurado por él mismo a través del ejercicio de la acción que se impetró, sin estar atado a términos u oportunidades, respecto de los cuales no es posible predicar los modos jurídicos ordinarios de extinción, como de los que sí lo son.

Conforme a lo anotado se casará el fallo del Tribunal y, en instancia, sin que sea necesario apuntillar otras razones, se revocará el del juzgado debiendo, en su lugar, declarar que la pensión de GABRIEL TORO ARIAS, para el momento en que se le reconoció por la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO, debió fijarse en la suma de $286.740,00, conforme a la colación de factores salariales de que trata el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y la mentada Resolución 2423 de 29 de diciembre de 1990 –folios 16 a 19--, quedando excluidos como tales las primas de servicios, carestía y de vacaciones.

Ahora, como el Instituto de Seguros Sociales le otorgó a GABRIEL TORO ARIAS la pensión de vejez por valor de $1'649.499,99 mensuales --folios 52 a 54--, a partir del 19 de marzo 1990, muy superior a la que para ese entonces le pagaba la recurrente, que debió ser de $1'445.479,00, conforme a los incrementos de ley, se dispondrá que la Universidad desde allí quedó exonerada a pagar algún mayor valor. Al respecto, aun cuando es de recordar que la compartiblidad pensional la dispuso el juez de la primera instancia y sobre tal aspecto no mostró inconformidad el demandado, la Corte ha sido clara en su procedencia.

Así dijo en sentencia de 19 de julio de 1998 (Radicación 10.803), memorada en la anteriormente citada:

"... En consecuencia, es equivocada la hermenéutica y conclusión del ad quem, pues en casos de trabajadores oficiales amparados por la Ley 33 de 1985, afiliados al I.S.S., pero no a una caja o entidad de previsión social, la pensión legal de jubilación contemplada en el artículo 1º de esta Ley, debe ser reconocida y pagada en principio por la última entidad empleadora, como lo dispone el artículo 75 del Decreto 1848 de 1969; pero como tanto el trabajador como el Estado efectuaron los aportes respectivos al I.S.S., para el seguro de invalidez, vejez y muerte, una vez reunidos los requisitos de edad y cotizaciones estatuidos en los reglamentos del Instituto, debe este organismo otorgar la correspondiente pensión de vejez, y desde ese momento en adelante estará a cargo del empleador oficial sólo el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión de jubilación primigenia, con sus reajustes, y el monto de la prestación pagada por el seguro social".

Se negará la devolución, reembolso o reintegro de pagos efectuados en exceso a GABRIEL TORO ARIAS en atención a lo dispuesto por el artículo 136, numeral 2., del Código Contencioso Administrativo, ya que, amén de presumirse la buena fe del pensionado en la expedición del acto de reconocimiento pensional, no obra prueba en el proceso que la desvirtúe. En tal sentido, se confirmará la absolución decretada por el juzgado.

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, CASA la sentencia dictada el 11 de febrero de 2004 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia, en el

proceso que la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO promovió contra GABRIEL TORO ARIAS. En sede de instancia, REVOCA la proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Armenia el 4 de agosto de 2003 en cuanto declaró ajustada a la ley la Resolución 2423 de 29 de diciembre de 1990, expedida por la UNIVERSIDAD DEL QUINDIO y, en su lugar, se dispone: 1º) que la dicha prestación debió concederse por valor de $286.740,00; 2º) que la Universidad quedó exonerada del pago de la misma o de un mayor valor, a partir del 19 de marzo de 1998, cuando el Instituto de Seguros Sociales le otorgó a GABRIEL TORO ARIAS la pensión de vejez; y 3º) que no hay lugar a reintegros o reembolsos por pagos en excesos que se hubiesen efectuado por la demandante al pensionado en razón de la aludida pensión. La confirma en lo demás.

Sin costas en el recurso extraordinario. Las de las instancias en un 60% a cargo de GABRIEL TORO ARIAS.

Cópiese, notifíquese, y devuélvase el expediente al Tribunal de origen

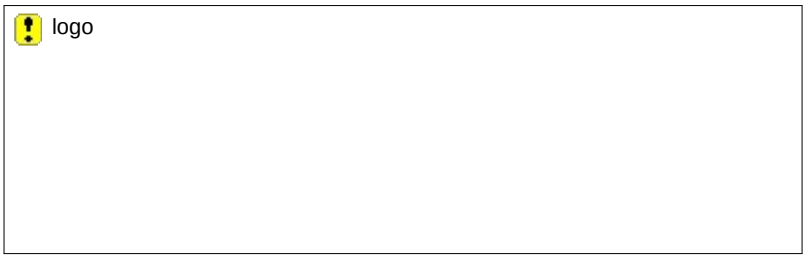
ISAURA VARGAS DÍAZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA CARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ CAMILO TARQUINO GALLEGO

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Compilación Juridica MINTIC
n.d.
Última actualización: 27 de marzo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.694 - 10 de marzo de 2024)