OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Magistrado ponente

SL18443-2017

Radicación n.° 52993

Acta 018

Bogotá, D. C., ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el **PATRIMONIO AUTÓNOMO DE REMANENTES DE LA ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL «PAR ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN»,** representado por **FIDUAGRARIA S.A.,** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 30 de junio de 2011, en el proceso que instauró **CARLOS ARTURO BARRERO**, contra «**ADPOSTAL»** y la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES «CAPRECOM».**

I. ANTECEDENTES

Carlos Arturo Barrero, llamó a juicio a la Administración Postal Nacional «Adpostal» e igualmente a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones «Caprecom» con

el fin de que fueran condenadas a reconocerle la prestación de antigüedad, denominada convencionalmente *quinquenio*, como factor salarial devengado en el último año de servicio; así mismo, a reajustar las mesadas de la pensión de jubilación causadas, con base en el referido factor convencional, más los reajustes legales y los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

Fundamentó sus peticiones, en que estuvo vinculado a Adpostal, desde el 11 de junio de 1976, hasta el 31 de diciembre de 2001, en calidad de trabajador oficial; que estuvo afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Postal Nacional «Sintrapostal»; que fue beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo y como tal le fue reconocida la pensión de jubilación, por parte de Caprecom, mediante Resolución n.° 01068 del 5 de julio de 2000; que para el año 2001 se encontraba vigente la prestación convencional llamada *quinquenio*; que mediante Resolución n.° 1592 del 16 de agosto de 2002, Caprecom le reliquidó y reajustó la pensión convencional, pero no tuvo en cuenta el *quinquenio*, como factor prestacional, que en el último año ascendió a $1.102.986,oo.

Al dar respuesta a la demanda, Adpostal en Liquidación se opuso a las pretensiones y, en cuanto a los hechos, aceptó los extremos de la relación, la calidad de trabajador oficial, la vinculación a «Sintrapostal» y la existencia de la prestación denominada *quinquenio*.

No obstante, negó la injerencia del *quinquenio* en la liquidación de la pensión, puesto que en el Acuerdo 0089 A de 1985, emanado de la Junta Directiva de Caprecom y en el Decreto 1158 de 1994, artículo 1°, no se tiene en cuenta como factor salarial.

En su defensa propuso las excepciones denominadas inexistencia de la obligación y buena fe.

Por su parte, Caprecom se opuso a las pretensiones, y respecto de los hechos, los admitió, excepto el que se refería al alcance de la prestación denominada *quinquenio*, pues se trataba de un beneficio creado mediante Resolución n.° 320 del 21 de febrero de 1969, artículo 8, como una prestación extralegal no constitutiva de salario ni computable como tal en ningún caso.

En su defensa propuso las excepciones denominadas, falta de prueba del depósito de la Convención Colectiva, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido, pago, improcedencia de la indexación y buena fe.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante fallo del 27 de marzo de 2009, resolvió:

> ***PRIMERO***.- ***REAJÚSTESE*** *el valor de la primera mesada pensional reconocida a favor del demandante CARLOS ARTURO BARRERO, mediante Resolución No. 1068 de 2000 y reliquidada mediante Resolución No. 1592 de 2002, expedidas por CAPRECOM, a la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL*

SETECIENTOS NOVENTA Y DOS (sic) ($787.782.oo) (sic), junto con los respectivos reajustes de ley.

SEGUNDO.- ***CONDÉNESE*** *a la demandada ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL – ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN, a pagar a favor del demandante CARLOS ARTURO BARRERO, las diferencias resultantes entre las sumas pagadas a título de mesadas por concepto de pensión de jubilación convencional y las sumas realmente causadas a favor del accionante por tal concepto, atendiendo el valor real de la primera mesada aquí ajustada, junto con sus respectivos incrementos de ley, a partir del 1° de enero de 2002.*

TERCERO.- *Las sumas a cancelar deberán pagarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia.*

CUARTO.- ***ABSUÉLVASE*** *a la demandada ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL – ADPOSTAL EN LIQUIDACIÓN de la pretensión referida a intereses moratorios por lo razonado en la motivación.*

QUINTO.- ***ABSÚELVASE*** *a la demandada CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES CAPRECOM de las pretensiones incoadas en su contra por el señor CARLOS ARTURO BARRERO, por lo dicho en las consideraciones.*

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación del Par Adpostal en Liquidación, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., mediante sentencia del 30 de junio de 2011, confirmó la decisión.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal consideró que el problema a resolver consistía en determinar si el denominado *«quinquenio»* que la empresa ADPOSTAL reconoció y pagó al trabajador en el último año de servicios, debía incluirse en la base salarial para liquidar la pensión de jubilación convencional. Para tal efecto transcribió el numeral 6° de la cláusula 18 de la Convención Colectiva de

Trabajo celebrada con Sintrapostal, que consagra dicha prestación, denominada *quinquenio.*

Luego contempló que, a folio 10 del expediente obraba certificación de los valores recibidos entre el 1° de enero y el 31 de diciembre de 2001, en la que constaba que al señor Carlos Arturo Barrero Ortegón se le pagó la suma de $1.102.986, por concepto de *quinquenio*, y citó un extracto de la sentencia CSJ SL8269, 25 jul. 1996, referido al tema, para colegir:

> *[…] el denominado 'quinquenio' tiene las características para constituirse como salario, pues se trata de un pago habitual (cada cinco año) que remunera directamente el servicio que presta el trabajador oficial a la entidad empleadora, de manera pues que para que no constituyera salario bastaba con que las mismas partes acordaran expresamente tal condición, lo cual no ocurrió en la convención colectiva de trabajo vigente para los años 2000 y 2001 a la luz de la cual se reconoció el derecho pensional del demandante.*

Adujo que, un acuerdo de la Junta Directiva, de un tercero como Caprecom, que dispuso los salarios a tener en cuenta para liquidar la pensión, no tenía el efecto de modificar el acuerdo convencional entre empleador y trabajadores.

Seguidamente procedió a revisar la liquidación de la pensión y concluyó lo siguiente:

> *[…] Ahora bien, tal como se definió en primera instancia, el valor que debe sumarse al Ingreso Base de Liquidación es la sesentava parte del quinquenio, es decir $18.383.oo y atendiendo al panorama anteriormente descrito, la reliquidación procede de la siguiente forma: […]. TOTAL PENSIÓN, 736.405.oo. Con el reajuste*

anual ordenado por la ley 100 de 1993, el valor de la primera mesada pensional se calcula en $792.739.oo.

Se advierte que el valor que se reconoció en la primera instancia es superior (sic) al que realmente corresponde a la reliquidación de la pensión solicitada, pero como la demandada ADPOSTAL es apelante única no podría imponérsele una condena superior, sin vulnerar el principio constitucional de la no reformatio in pejus, por lo que la sentencia debe confirmarse.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el Par Adpostal en Liquidación, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida y *«[…] convertida en sede de instancia,* ***revoque*** *la sentencia de primer grado y* ***absuelva*** *a mi representada de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra».*

En forma subsidiaria, pretende se case parcialmente la sentencia y *«[…] convertida en sede de instancia, modificar la sentencia de primer grado* ***absolviendo*** *a Adpostal de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y* ***condenar*** *a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones Caprecom, por ser la obligada en los términos del artículo 17 del Decreto 2853 de 2006».*

Con tal propósito formuló un cargo, por la causal primera de casación, que no fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusó la sentencia de violar, por la vía directa, en la modalidad de infracción directa:

> *[…] el artículo 3° de la ley 33 de 1985; modificado por el artículo 1° de la ley 62 de 1985 en relación con la ley 6ª de 1945, decreto 1237 de 1946, decreto ley 3267 de 1963, decreto reglamentario 2661 de 1960, ley 100 de 1993, artículo 6° decreto 691 de 2994, modificado por el artículo 1° del decreto 1158 de 1994; artículo 52 Ley 489 de 1998, numerales 3º y 4°; artículo 17 del decreto 2853 de 2006; artículo 467 del C.S.T y SS., y artículo 1° del Acuerdo 089 A de 1985 de la Junta Directiva de Caprecom; todo dentro de los parámetros contemplados en el artículo 51 del decreto 2651 de 1991 y artículo 162 de la ley 446 de 1998.*

En el desarrollo del cargo, expuso que el *ad quem* ignoró las referidas disposiciones legales, en consideración al ámbito del beneficio convencional denominado *«quinquenio»,* puesto que no se convino que fuera considerado como factor salarial para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Recordó que, conforme al artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, los afiliados a cualquier Caja de Previsión *«[…] deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja»*. Así mismo 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».*

Anunció que, en este marco se expidió el Acuerdo 0089 A de 1985 (f.° 42), por medio del cual se adicionaron los factores salariales indicados en la Ley 62 de 1985, *«[…] sin*

que se incluyera en el mismo el quinquenio y su consecuencial obligatoriedad de aportes y su condición de factor base para la liquidación de pensiones de los afiliados a dicha Caja de Previsión». Dicho acto tenía fuerza vinculante y de obligatoriedad para sus afiliados.

Aludió a la cláusula décima quinta convencional, donde quedó consignado que, *«[…] en el régimen de Adpostal, se continuaría aplicando lo establecido en la ley 6ª de 1945 y el decreto 1237 de 1946, o sea que, el régimen pensional es legal y no convencional».* Se apoyó en concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Rad. 433/1992).

Puntualizó que, las prestaciones sociales de los empleados al servicio de las comunicaciones se rigen por las *«[…] leyes 28 de 1943 y 22 de 1945, ley 6ª de 1945 y decreto 1237 de 1946, Decreto ley 3267 de 1963 y decreto reglamentario 2661 de 1960».* Por tanto, no cabe duda del carácter legal especial o excepcional de la pensión de jubilación reconocida el actor, circunstancia que conlleva una interpretación restringida y taxativa, luego, *«[…] la aplicación del precedente jurisprudencial en relación con la naturaleza jurídica del quinquenio a que se refiere el ad quem, viola la ley y resulta desatinado en su aplicación».*

Por último, señaló que el Tribunal no debió absolver a Caprecom, ya que el artículo 17 del Decreto 2853 de 2006, mediante el cual se suprimió Adpostal y se ordenó su liquidación, *«[…] dispuso que Caprecom sería la encargada de*

reconocer las cuotas partes, las pensiones y demás prestaciones económicas de los ex servidores de Adpostal».

VII. CONSIDERACIONES

Dado el sendero directo escogido para el ataque, se entiende que el recurrente admite los supuestos fácticos establecidos por el juzgador en la sentencia gravada, concretamente el carácter convencional de la pensión, con un aditamento originado en la cláusula 18 de la Convención Colectiva de Trabajo, celebrada entre Adpostal y «Sintrapostal», acorde con la cual se consagró la prestación denominada *«quinquenio»,* que por virtud de la sentencia del Tribunal fue integrada como un factor prestacional a tener en cuenta en el ingreso base de liquidación de la pensión.

La infracción directa de la ley se produce cuando el sentenciador ignora la existencia de la norma o se rebela contra ella y se niega a reconocerle validez, en el tiempo o en el espacio y, por lo tanto, deja de aplicarla para resolver la controversia.

La proposición jurídica presenta un defecto de técnica significativo, porque si bien se citó el artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo, que constituye el fundamento legal de los derechos convencionales, lo cierto es que el censor omitió elegir la modalidad adecuada, es decir, la vía indirecta, a fin de cuestionar la integración del factor extralegal denominado *«quinquenio»*. Sobre el particular, en sentencias

CSJ SL 17642-2015, CSJ SL 4332-2016 y CSJ SL4934-2017, la Corte viene reiterando:

> *[…] cabe recordar que en criterio de la Sala, las convenciones colectivas no son normas de alcance nacional, toda vez que no son una manifestación de la potestad normativa del Estado, con su correlativo carácter heterónomo, general y abstracto. Al ser producto de la autonomía de la voluntad de empleadores-trabajadores y explicarse desde una filosofía contractualista, su campo de aplicación es más estrecho, pues se reduce a determinar las condiciones de empleo de sus suscriptores o de quienes por extensión les sea aplicable.*
>
> *Por ello y sin que haya sido desprovista de su carácter de acto regla, creador de derecho objetivo, ha sido considerada por la jurisprudencia como una prueba, acusable en casación por la vía indirecta, pues, adicionalmente, las partes deben acreditar su existencia y aportarla al proceso con el cumplimiento de ciertas formalidades.*
>
> *[…] En esta línea, la convención adquiere una doble dimensión en casación: es una prueba y es fuente de derecho objetivo. Es una prueba, en la medida que su existencia debe ser acreditada por las partes, y es una fuente de derechos, en tanto que de ella se desprenden facultades, deberes, obligaciones y derechos de las partes.*

Importa precisar que, si la pensión objeto de *litis* fuera estrictamente legal, tendría razón la censura, ya que, en ese contexto, solo se pueden contemplar los factores que integran el ingreso base de liquidación, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994 y el Acuerdo 089 A 1985, de la Junta Directiva de Caprecom, entre los cuales no figura el denominado *«quinquenio»*. Bajo esta óptica emergería la postura restrictiva de la Sala, contenida en la sentencia CSJ SL13254-2016, que expresa:

[…] Con esa conclusión, el ad quem desconoció que esta Corporación, de manera pacífica ha indicado que la normativa que debe seleccionarse a efectos de fijar los factores salariales para liquidar la pensión de jubilación, es la vigente al momento de la causación del derecho, la cual, para este caso, es el Decreto 1158 de 1994, en tanto regula los ingresos que deben tenerse en cuenta para calcular la base de cotización de los servidores públicos, «que son los mismos para efectuar la liquidación de la pensión». Al efecto pueden consultarse las sentencias CSJ SL12349-2014, CSJ SL 561-2013 y CSJ SL 486-2013.

Como primera medida, debe aclararse que jurídicamente no es viable tener en cuenta todos los factores percibidos por el demandante, tal y como se solicita en el recurso, en tanto para proceder a calcular la pensión de jubilación de un empleado público o de un trabajador oficial, la misma ley es la que se encarga de excluir algunos ingresos, tal como lo establece el artículo 6 del Decreto 691 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 1158 de 1994, norma que, como se dijo en precedencia, es la aplicable al actor.

En tal sentido, y según los términos del artículo 1 del Decreto mencionado, se tiene que los factores salariales a tener en cuenta son los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, «La prima técnica, cuando sea factor de salario», «las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor de salario», la remuneración por trabajo dominical o festivo, el trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, y la bonificación por servicios prestados.

Sin embargo, en el presente caso la situación es diferente, porque se trata de una *«pensión convencional»*, reconocida por Caprecom mediante la Resolución 001068 del 5 de julio de 2000 (f.° 22) y por tanto no es errada la apreciación de la ley sustancial por parte del Tribunal, máxime que, en el marco de la *litis*, se pretendió la reliquidación, teniendo en cuenta la inclusión del *«quinquenio»* como factor salarial extralegal, para efectos del cálculo del monto pensional, petición que fue respaldada por el Tribunal.

En esa dirección, la postura del Tribunal, al integrar el factor extralegal denominado *«quinquenio»,* contenido en la Convención Colectiva de Trabajo vigente entre Adpostal y Sintrapostal, al ingreso base de liquidación de la pensión legal, es razonable, en tanto consulta el criterio de interpretación sistemático de las normas laborales y el precedente jurisprudencial sentado en casos que tienen contornos similares.

Ciertamente la Sala, desde antaño, ha prohijado la inclusión de este factor extralegal en la liquidación de la pensión legal de jubilación, cuando proviene de la Convención Colectiva de Trabajo o del reglamento interno de trabajo (CSJ SL8269, 25 jun. 1996), ora del acuerdo entre las partes, originado en la figura de la conciliación (CSJ SL11795-2017). Puntalmente, en la sentencia CSJ SL49257, 10 jul. 2012, dijo:

> *[…] Al examinar los cargos anteriores quedó claro que las partes habían acordado que la pensión de jubilación de la actora se liquidaría con el equivalente "al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio"; además se precisó que la conclusión del Tribunal de incluir en esa base salarial los conceptos en discusión, esto es, bonificaciones, quinquenio, ahorro IFI, prima de servicio y prima de vacaciones, no se exhibía disparatada de la cual se pudiera predicar un error manifiesto y ostensible.*
>
> *[…]*
>
> *En ese contexto no le asiste razón al recurrente cuando pretende que en el caso particular que se estudia se desconozca lo pactado por las partes, cuya validez no fue cuestionada en el proceso.*
>
> *Aduce el recurrente que el quinquenio es una gratificación por cada cinco años de servicios prestados y proporcional, razón por la cual para su liquidación lo procedente es tener en cuenta no la doceava*

parte del mismo, como equivocadamente lo dedujo el Tribunal, sino la sesentava de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala.

Tiene razón la censura. Esta Sala en diferentes ocasiones, ha estimado que por ser el quinquenio un beneficio que se causa cada cinco años, su pago como parte del salario del último año corresponde a la sesentava parte, así ha quedado definida en sentencias como la del 11 de noviembre de 1997, radicación 9981.

Respecto al apoyo de los argumentos del recurrente en un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (Rad. 433/1992), hay que precisar que no es obligatorio, ni se considera norma de derecho sustancial.

A su vez, la posición del censor según la cual *«[…] la aplicación del precedente jurisprudencial en relación con la naturaleza jurídica del quinquenio a que se refiere el ad quem, viola la ley y resulta desatinado en su aplicación»,* no es de recibo para la Corporación, de acuerdo con lo precisado en la sentencia SL14487-2017, que expresa:

[…] Para definir la presente controversia, debe indicar esta Sala de la Corte que, ciertamente, el artículo 4 de la Ley 169 de 1896, contempla la doctrina probable judicial, por virtud de la cual tres decisiones uniformes de la Corte, sobre un mismo punto de derecho, son suficientes para que los jueces la utilicen en casos análogos, siendo entonces un antecedente legislativo del concepto de lo que hoy se conoce como jurisprudencia y que se traduce en las resoluciones judiciales pacíficas que tienen por finalidad la integración del ordenamiento jurídico.

En ese sentido es el artículo 234 constitucional el que indica que es la Corte Suprema de Justicia el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, y su artículo siguiente el que indica que actúa como tribunal de casación, bajo el norte de que sus decisiones tienen por objeto la unificación de la jurisprudencia, siendo por tanto sus Salas las que ejercen la labor de cohesión del ordenamiento, en cada una de sus especialidades, las cuales además realizan el control difuso de constitucionalidad.

En cuanto al «*alcance de la impugnación subsidiaria*», dirigida a que se condene a Caprecom, por ser obligada en los términos del artículo 17 del Decreto 2853 de 2006, no hay lugar a efectuar pronunciamiento en sede extraordinaria, por lo siguiente:

Caprecom fue absuelta de las pretensiones y en el recurso de apelación se propuso como tema de decisión la subrogación en esa entidad, en relación con las obligaciones pensionales, *otrora* atribuidas a Adpostal. Frente a ello el Tribunal confirmó la absolución de Caprecom, argumentando que:

> *[…] tal como se explicó en la Resolución 1592 de agosto de 2012 y en la reliquidación efectuada, el incremento de la pensión surge por un mayor valor del que corresponde a la empleadora ADPOSTAL que, tal como se concluye en el referido acto administrativo, es la que asume la carga pensional generada por las prestaciones extralegales.*

Esta conclusión es jurídica y fáctica pues allí el Tribunal valoró la prueba documental calificada, expresada en el acto administrativo de reliquidación de la pensión, que debió ser cuestionado en un cargo aparte, por la senda de los hechos, es decir la vía indirecta.

Consecuente con lo anterior, el cargo no prospera

Sin costas en el recurso extraordinario, porque no hubo réplica.

VIII. DECISIÓN

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 proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el treinta (30) de junio de dos mil once (2011) en el proceso que instauró **CARLOS ARTURO BARRERO**, contra la **ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL «ADPOSTAL»** y la **CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES «CAPRECOM»**

Sin costas en el recurso extraordinario.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

OMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ