



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL4368-2018

Radicación n.º 60996

Acta 35

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá D.C., el 28 de septiembre de 2012, en el proceso que instauró en contra de **GERMÁN RIAÑO GAMBOA**.

I. ANTECEDENTES

El Instituto de Fomento Industrial IFI, llamó a juicio a Germán Riaño Gamboa, con el objeto de que se declarara, que la pensión que le reconoció en Resolución n.º 3170 del 7 de abril de 1997, debió ser liquidada teniendo en cuenta exclusivamente los factores salariales establecidos en el art. 1 de la Ley 62 de 1985, por lo tanto, la mesada pensional debió ser equivalente a \$662.917.00 a partir del 8 de octubre de 1996 y como consecuencia de ello, se lo condene a la devolución de los mayores valores pagados por mesadas pensionales desde su reconocimiento, se le autorice a deducirlos y se condene al pago de las costas del proceso al accionado.

Fundamentó sus peticiones en que: el demandado prestó servicios al Estado por más de 20 años, siendo su último empleador el IFI, entidad para cual laboró en calidad de trabajador oficial y quien en Resolución n.º 3170 del 7 de abril de 1997 le reconoció pensión de carácter legal a partir del 8 de octubre de 1996, en cuantía inicial de \$1.369.399.00, prestación que le fue liquidada teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio, en los que se incluyeron algunos no consagrados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, tales como bonificaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y auxilio para almuerzos, así como el aporte ahorro IFI.

Indicó que al ser nuevamente liquidada la pensión de jubilación con base en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 arrojó una mesada pensional de \$662.917.00, equivalente al

75% del promedio medio mensual devengado por el demandado en el último año que fue de \$883.890.00.

Señaló que esa pensión de jubilación tiene carácter de compartida con la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales mediante de la Resolución n.º 015778 del 27 de agosto de 1997, a partir del 2 de octubre de 1996, en cuantía de \$685.219.00, y de \$1'076.692 a partir del 1 de enero de 1997. Aseveró que el monto reconocido por el ISS es inferior al que venía pagando el IFI, por lo tanto, siguió pagando solo la diferencia entre esta y la de vejez.

El pensionado demandado, al dar respuesta (f.º 78 a 89 cuaderno 1), se opuso íntegramente a las pretensiones. De los hechos, aceptó: la vinculación laboral con la demandante, el reconocimiento de la pensión de jubilación, al igual que el de la pensión de vejez.

Propuso como excepciones previas las de prescripción y cosa juzgada. Como de mérito la de prescripción y, las que denominó, carencia de derecho, inexistencia del error, derecho adquirido, temeridad y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá D. C., mediante fallo del 30 de septiembre de 2010 (f.º 843 a 850 cuaderno 2), absolvió íntegramente al pensionado demandado, declaró probadas las excepciones de carencia del derecho e

inexistencia de error, no probadas las demás excepciones, e impuso condena en costas a cargo de la demandante.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Inconforme con la decisión de primer grado, apeló la entidad demandante y la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., para resolver la impugnación profirió fallo el 28 de septiembre de 2012 (f.º 76 a 84 cuaderno de segunda instancia), en el cual, confirmó la decisión recurrida y declaró probada la excepción de prescripción, sin costas en la alzada.

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal, precisó que la inconformidad planteada en el recurso de apelación de la entidad demandante, radicó que se debían excluir de la base salarial de liquidación de la pensión de jubilación demandado, los conceptos no contemplados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y, por lo tanto, ordenar la devolución de las sumas recibidas en exceso.

Copió apartes del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 para señalar, que de su lectura se podía colegir cuáles eran los factores que constituían salario y que se encontraban consagrados taxativamente en la Ley; a renglón seguido refirió la sentencia CSJ SL, 7 feb. 2006, rad. 25734 y concluyó, que de la jurisprudencia recogida quedaba claro que cuando el trabajador, además del salario convenido y sus recargos por labores extraordinarias o suplementarias,

previstos en la Ley, de mutuo acuerdo o, a través de una convención colectiva de trabajo, recibía otras sumas, debe demostrarse que estas remuneran el servicio prestado, para que puedan colacionarse en el cómputo del salario, puesto que los pagos que aún, originados en la relación laboral, no correspondan a la retribución directa del servicio, no serán considerados como salario.

Adelantó el estudio de la excepción de prescripción propuesta por el demandado, se refirió a las disposiciones legales que la consagran, en especial los arts. 488 del CST, 151 del CPTSS y 41 del Decreto 3135 de 1968, en el sector público e indicó, que las mismas consagraban un término prescriptivo para reclamar de tres años, período que debe ser acatado por cualquiera de las partes en la relación de trabajo que, por una u otra razón decidan acudir a la jurisdicción laboral para exigir o controvertir derechos sociales.

Adujo que este caso, las pretensiones de la demanda tenían su origen en una relación laboral que vinculó a las partes, por lo que correspondía a la entidad demandante reclamar los supuestos mayores valores liquidados, dentro de los tres años siguientes a la fecha en la que finalizó la relación laboral, que fue el 7 de octubre de 1996, por lo tanto, debió iniciar la acción correspondiente a más tardar el 7 de octubre de 1999 y, como la demanda se **presentó el 14 de mayo de 2008**, concluyó que la parte actora no acató el principio de oportunidad para acudir a la administración de justicia dentro del término que le otorgaba la Ley.

Agregó que, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003, es un instrumento especialísimo para la revisión de pensiones a cargo del tesoro público, limitando la posibilidad de revisar las providencias judiciales en cualquier tiempo, por lo que los actos administrativos que reconocen esa prestación, deben estar dotados con mínimos elementos de seguridad luego de transcurrido el tiempo prudencial de tres años, que tiene la entidad para corregir o enmendar los yerros en que pudo haber incurrido, sin que sea procedente en esos casos revisar o revocar los derechos que fueron reconocidos, bajo la presunción de buena fe, en cualquier momento.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la entidad demandante, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente, se case la sentencia impugnada, en sede de instancia se revoque la de primer grado, se acceda a las pretensiones de la demanda y se provea sobre las costas como corresponda.

Con tal propósito formula un cargo por la causal primera de casación, que fue replicado.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia impugnada, por la **vía directa** en la modalidad de **interpretación errónea** de los arts. 13 y 29 de la CN; 488 del CST; 151 del CPTSS; 41 del Decreto 3135 de 1968 e **infracción directa** del art. 1 de la Ley 62 de 1985.

Precisa que la violación a las disposiciones legales indicadas en la proposición jurídica, se originó como consecuencia de la exégesis equivocada de las mismas, al considerar que la entidad demandante tenía tres años para reclamar ante la jurisdicción, pues aplicó la prescripción trienal, como si se tratara de un trabajador que reclama y no de una entidad que trata de poner fin a una actuación anómala, que generó una concesión periódica con valores que exceden lo legal.

Luego de copiar los apartes correspondientes de la sentencia recurrida, señala que en este caso no puede aducirse la prescripción, pues se trata de un evento puntual en el que se debate la liquidación inadecuada de una pensión y, al tratarse de un reclamo del empleador que la reconoce y está cumpliendo con una obligación de tracto sucesivo, cancelando en exceso una mesada pensional, el derecho a reclamar su reliquidación se encuentra vigente, pues la anomalía que se pretende subsanar subsiste en el tiempo.

Agrega que, la prescripción con fundamento en las disposiciones que señala el *ad quem* en su decisión, no tiene la virtud de extinguir la posibilidad de reliquidación de la pensión, pues el conflicto versa sobre la inclusión irregular de unos factores y no de la reclamación de un derecho, por

lo tanto, mal puede entenderse que, en virtud de la tesis de la prescripción, ahora no sea posible accionar para que se excluyan tales factores, pues esa anomalía persiste.

Manifiesta que, el que se diga en este caso que no se ha configurado la prescripción, en nada implica que se vulneren los arts. 13 y 29 de la CN, como lo entendió el Juez de la alzada, pues es sabido que la igualdad se aplica a situaciones iguales y al no tratarse de un trabajador que reclama un determinado derecho sino de una entidad empleadora que por error liquidó mal una prestación de tracto sucesivo, la exégesis acertada del art. 13 impone aceptar que debe darse una interpretación distinta a los arts. 151 del CPTSS, 488 del CST y 41 del Decreto 3135 de 1965, concluye que no se ha configurado la prescripción extintiva.

Indica que, igual ocurre con la exégesis del artículo 29 de la CN, disposición que debe interpretarse, en el sentido de que al ser lo reclamado una prestación de tracto sucesivo, el debido proceso impone que en este caso no se configure la prescripción extintiva del derecho a reclamar, sino que simplemente prescribe el derecho a reclamar la reliquidación de las mesadas pensionales canceladas hace más de tres años.

Para finalizar indica, que la interpretación equivocada que hizo el Tribunal de las disposiciones relacionadas con la prescripción, lo condujo a la infracción directa del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, pues al concluir que esta, supuestamente, se encontraba configurada, no aplicó la

disposición que regula la manera correcta de liquidar la pensión.

VII. RÉPLICA

Señala que la acusación no argumenta cómo la sentencia acusada, infringe de manera directa el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, contraviniendo la técnica de la casación, por lo tanto el cargo no está llamado a prosperar.

Afirma que la parte actora es quien incurre en el grave error de confundir la caducidad con la prescripción extintiva y esa tesis se finca en la circunstancia de que el artículo 136 del CCA, establece en el numeral 2, según su interpretación, la imprescriptibilidad de la acción tendiente a revocar, anular o reformar los actos que reconozcan prestaciones periódicas.

Luego de establecer las diferencias entre la caducidad y la prescripción, señala que el referido artículo 136, regula la caducidad y no la prescripción y por lo tanto no deroga, ni modifica en parte alguna las disposiciones que la regulan y, señala que tanto el art. 488 del CST como el 151 del CPTSS, al igual que el art. 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, para el caso de los trabajadores oficiales, prevén el término de prescripción de tres años, por lo tanto la conclusión a la que llegó el Tribunal fue acertada, al encontrar prescrita la acción, la que se inició once años después de haberse reconocido la pensión al demandado.

En cuanto a la inaplicabilidad de la Ley 62 de 1985, afirma que la entidad demandante confiesa que el accionado tuvo la calidad de trabajador oficial, por lo tanto la defensa ha sostenido que ese es el hecho que determina las normas que la censura considera violadas al reconocer la pensión de jubilación, las que no son aplicables a este caso, ello de acuerdo con el literal f del numeral 19 del artículo 150 de la CN, los artículos. 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y el 1 de la Ley 62 del mismo año, pues estas disposiciones al no regular el reconocimiento prestacional de los trabajadores oficiales, sólo pueden ser aplicables a quienes tienen la calidad de empleados públicos.

VIII. CONSIDERACIONES

Se duele la censura de que el Tribunal, haya declarado la prescripción de la acción de revisión de la pensión de jubilación reconocida al demandado y, en la cual se incluyeron factores salariales que estima, no establecidos en la Ley, al no haberse iniciado esta dentro del término trienal de prescripción que consagran los arts. 488 del CST, 141 del CPTSS y 41 del Decreto 3135 de 1968 y por lo tanto, plantea a esta Sala el estudio y definición de la controversia jurídica sobre la prescriptibilidad o no de la reliquidación de la base sobre la cual se liquidó el monto de la pensión al demandado.

Para resolver, se hace necesario recordar la postura de esta Sala de la Corte en relación con la prescripción de la reliquidación de la base económica con la que se reconoce la pensión de jubilación, que se expuso inicialmente en la

sentencia CSJ SL 15 jul. 2003, rad. 19557, reiterada en varias oportunidades, pero revisada y rectificada por la mayoría de la Sala en sentencia CSJ SL8544-2006, ratificada, además, entre otras, en sentencia CSJ SL8544-2016, en la que se precisó que la naturaleza obligacional sucesiva de la pensión, posibilita su revisión cuando quiera que la base económica sobre la cual se liquidó, no se ajusta a derecho.

En tal sentido, en sentencia CSJ SL4222-2017, se precisaron las razones de la imprescriptibilidad de la aludida acción judicial de revisión o reliquidación de la base económica pensional, que luego fue reiterada en la CSJ SL15795-2017, en la que señaló:

“la prescripción extintiva es una institución del ordenamiento jurídico tendiente a dar estabilidad, firmeza, certidumbre y carácter definitivo a los derechos, propósito que no se logra si no se cumplen con estrictez y justeza los marcos normativos que la regulan, pues de otro modo el resultado producido por su indebida aplicación o su erróneo entendimiento no habrá de ser la seguridad jurídica perseguida por el legislador, sino, cosa bien distinta, la justificada insatisfacción social derivada de la pérdida de oportunidades y derechos que un proceder de tal entidad conlleva.

Esta última es una de las más cardinales razones para que la jurisprudencia y la doctrina consideren que la prescripción extintiva no sea un instituto de interpretación amplia o extensiva, sino todo lo contrario, de interpretación estricta o ‘restrictiva’, predicamento que debe aplicarse con mayor énfasis en el derecho del trabajo, por no estar fundado dicho instituto en este específico campo del derecho en razones últimas de justicia, sino en específicas necesidades de seguridad jurídica.

También, que para que pueda sostenerse que la prescripción extintiva es sólo posible invocarla --conforme a una regla prácticamente universal--, por vía de excepción, esto es, como medio de defensa procesal; y muy ocasionalmente por vía de acción, es decir, como parte del petitum de la demanda judicial.

Además, que se condiciona su aplicación a la alegación expresa por parte del que se beneficia con ella, quien, no obstante, con observación de las disposiciones que en cada ordenamiento la regulan, pueda natural o civilmente renunciarla.

En las materias del derecho del trabajo y la seguridad social, sabido es, como ya se recordó por la Corte en la sentencia atrás citada, que son dos los preceptos que de manera general y con el carácter de orden público reglan la prescripción extintiva de la acción o del derecho: los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: el primero, en lo correspondiente a los derechos regulados en ese cuerpo normativo y, el segundo, en lo que tiene que ver con el ejercicio de las acciones que emanan de las leyes sociales. Pero es importante subrayar que ambas disposiciones contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la 'exigibilidad' de la respectiva obligación. También en ambas no basta a la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo, pues a decir de la segunda disposición, la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual.

De ese modo, la prescripción extintiva de acciones y derechos en estas materias opera atada no solamente al transcurso de un tiempo de inactividad previsto en la ley, con la posibilidad de ser interrumpido mediante una reclamación formal y singularizada, sino también, a la de la 'exigibilidad' de la obligación demandada, entendida ésta como la posibilidad de hacerse efectiva o ejecutable sin necesidad de advenimiento de hecho alguno, pues cuenta con la característica de ser pura y simple; o porque estando sometida a plazo o condición, se ha producido el fenecimiento de aquél o el cumplimiento de ésta.

La exigibilidad de la obligación apunta, adicionalmente, a su ejecución instantánea o a su desarrollo en un lapso de tiempo determinado o indeterminado, calificándose en la primera situación la obligación como de 'tracto único', en tanto que en el segundo caso como de 'tracto sucesivo'.

La pensión de naturaleza laboral es una de las obligaciones calificadas como de 'tracto sucesivo', por cumplirse las prestaciones que de ella se derivan bajo cierta periodicidad, es decir, de manera continuada por mesadas o mensualidades, generalmente, hasta el cumplimiento del plazo o condición a que se hubiere sometido, si es temporal; o hasta el fallecimiento del trabajador o de sus sobrevivientes, en caso de ser vitalicia y aún susceptible de ser sustituida.

Y por contar con la naturaleza de obligación de ‘tracto sucesivo’ es por lo que es dable atribuir la imposibilidad de prescribir el derecho que de ella dimana, pues ésta, como ocurre con el contrato civil de renta vitalicia (artículo 2300 Código Civil) --que en la mayoría de sus características a ésta se asemeja--, no comporta una prestación única de ejecución instantánea, o fraccionada o diferida a su vez en prestaciones parciales y fragmentarias, último caso para el cual es posible acelerar su plazo o caducarlo bajo ciertos supuestos, y, por tanto, hacerla exigible en su totalidad por ser al final una sola, sino, cuestión bastante distinta, una pluralidad de prestaciones que se causan a medida que transcurre la periodicidad por la que están regidas, básicamente, por la sobrevivencia de su titular según se ha dicho, por manera que, siendo una pluralidad de prestaciones que se ejecutan a medida que transcurre el tiempo, y no única prestación susceptible de ejecutar en un sólo momento, cada una de tales prestaciones constituye un acto autónomo frente a las demás y, por ende, un acto ‘exigible’ en su particular período, momento o fecha de causación.

Cosa distinta puede decirse de cada una de las prestaciones insatisfechas en su respectivo plazo o fecha, por cuanto habiéndose adquirido por éstas la connotación de ‘exigibles’, el plazo de extinción por vía de la prescripción se cumple al vencimiento del término respecto de cada una de ellas. Razón para que la Corte haya sostenido insistentemente que si bien la pensión laboral es por naturaleza imprescriptible, las mesadas periódicas sí prescriben, obviamente, en tanto y en cuanto se las tenga como causadas, no satisfechas y se hubiere cumplido el término trienal sin que se persiguiera judicialmente y de manera idónea su respectivo pago.

Lo indicado resulta aplicable a la acción de revisión del contenido económico de la pensión ya reconocida, o de reliquidación de la base salarial de la prestación pensional como también se ha dado usualmente en llamar --que es la de que aquí se trata--, porque establecer el verdadero, legítimo y real quantum o monto de la pensión implica, necesariamente, partir del concepto de ‘exigibilidad’ de la obligación y, por ende, de la consideración de estarse frente a una de tracto sucesivo, cuyos actos periódicos y continuos conservan total autonomía unos de otros.

Luego, como la obligación pensional es de ‘tracto sucesivo’ y, por tanto, generadora del status de pensionado hasta la extinción de tal condición --por regla general hasta su deceso--, claro también resulta que la acción judicial enderezada a establecer el verdadero, legítimo y real monto o quantum de la prestación comparte la misma naturaleza de la orientada al reconocimiento del derecho pensional, de donde no resulta válido sostener que la definición de ese objeto --el de determinar el contenido económico

de la prestación-- , esté sujeta a un límite en el tiempo, por cuanto la dicha definición sólo se puede entender agotada cuando fenece el derecho, en otras palabras, cuando se pierde la calidad o status jurídico de pensionado, y, excepcionalmente, cuando el mentado objeto ha sido determinado por sentencia judicial con carácter definitivo e inmutable, esto es, con fuerza y autoridad de cosa juzgada.

Entonces, si ha de estimarse la extinción de algún derecho por virtud de la omisión en su ejercicio y el cumplimiento del plazo trienal legalmente determinado en cuanto al contenido económico de la prestación, ello debe circunscribirse o restringirse a lo que en términos estrictos pretende el legislador, que no es más sino el que no se revivan prestaciones causadas y no reclamadas en su total o parcial valor dentro del plazo o término establecido para el efecto, vale decir, a las diferencias de valor de la prestación que debieron cumplirse y disfrutarse con anterioridad al trienio concedido por el legislador para su reclamación.

En suma, tanto la naturaleza de ‘tracto sucesivo’ de la pensión que confiere a su titular un ‘status’ o situación jurídica concreta de orden generalmente vitalicio; como la exigibilidad autónoma de cada una de las prestaciones que la comportan; y que la prescripción extintiva es predicable únicamente de prestaciones periódicas causadas y no discutidas judicialmente en tiempo, emerge indubitable concluir, como lo expresara la mayoría de la Sala en la oportunidad anterior citada, la imprescriptibilidad de la acción de revisión o reliquidación de la base económica de la pensión.

No sobra destacar, adicionalmente a lo que se memora en la sentencia del 15 de junio de 2006 en relación con las llamadas ‘acciones de lesividad’ conocidas en el procedimiento contencioso administrativo --anterior artículo 136 del C.C.A., y actual artículo 164 de la Ley 1437 de 2011--, en cuanto a que pueden revisarse ‘en cualquier tiempo’ prestaciones periódicas otorgadas por entes públicos en desmedro de la ley, obviamente, con el objeto de disminuir, aumentar o inclusive extinguir su valor, que los artículos 44 y 70 de la Ley 100 de 1993 prevén la posibilidad de revisar el estado de invalidez del pensionado cada 3 años a efectos de que, si a ello hubiere lugar, se disminuya o aumente el cálculo de su importe, y aún, se extinga el mismo derecho; y que, por otro lado, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 contempla la posibilidad de revisión de las pensiones a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública cuando, entre otras causas, su ‘cuantía’ exceda lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva. Es decir, la revisión de la base económica de la pensión no es para nada extraña a la normatividad patria, como para que sí pudiera serlo en materia tan sensible como las calculadas sobre una suma de factores salariales.

Para culminar estas adicionales consideraciones a las de la sentencia de 15 de junio de 2006, es del caso decir que el ‘error de origen’ del valor de la pensión, para nada imputable por supuesto al trabajador que la causó, debe corregirse motu proprio por su pagador, obviamente, con un coste racional a su valor por cuenta del beneficiario, esto es, apenas el de la pérdida de las prestaciones periódicas ya causadas y no discutidas en el plazo trienal que prevé la ley para la prescripción, pero en modo alguno con la pérdida del derecho de reliquidación de prestaciones no causadas aún, por tanto, para nada ‘exigibles’. De esa forma es que resulta realmente razonable que la prescripción extintiva se vea en sus justas proporciones, esto es, como un instrumento de seguridad jurídica, no simplemente como una expresión intrínseca de justicia”.

De lo anterior, se concluye que el Tribunal sí incurrió en los yerros jurídicos que se le enrostran en el cargo y, por ende, el cargo es fundado.

No obstante, en asunto similar al aquí debatido, la Corte precisó que por las particulares circunstancias de este conflicto no es posible la casación de la sentencia impugnada, pues al actuar como Tribunal de instancia se llegaría a la misma decisión absolutoria, pero por razones distintas.

Así, en la sentencia CSL SL15795-2017 se resolvió al respecto:

En efecto, persiguiendo el instituto demandante que, “con fundamento en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985”, se declare que la pensión de jubilación que le reconoció a la demandada “debió ser liquidada teniendo en cuenta exclusivamente los factores que para dicho efecto establece la citada ley”, con el objeto de que se le ordene reliquidarla “excluyendo de la base salarial los factores denominados bonificación, prima de vacaciones, ahorro IFI, auxilio para almuerzos, prima de servicios y el quinquenio”, pues la liquidó teniendo en cuenta “factores que no están incluidos en el artículo 1º de la ley 62 de 1985, como base de liquidación de las pensiones de jubilación legales del sector público”, era de su cargo acreditar los supuestos de hecho de la norma cuyos efectos

pretendió, cuestión que como se verá no cumplió.

Así reza el artículo 1 de la Ley 62 de 16 de septiembre de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 29 de enero de esa misma anualidad:

“Artículo 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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. 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 la mencionada Ley 33 de 1985, al prever la pensión legal de jubilación dispuso:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Ver Artículo 45 Decreto Nacional 1045 de 1978.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones (...).

Por manera que, las citadas disposiciones partieron de la hipótesis de que los empleados oficiales de la época, beneficiarios de la pensión allí prevista, deberían estar afiliados a una caja de previsión social, por estar la entidad, empresa industrial o comercial del Estado o sociedad de economía mixta empleadora afiliada a éstas. Y de estar afiliado el trabajador a las mismas, debería efectuar los aportes establecidos en ellas, atendiéndose, para los servidores del orden nacional, los factores de remuneración allí enlistados, factores sobre los cuales se calcularía la pensión de jubilación oficial, pues las normas

igualmente previeron que aquéllos podrían beneficiarse de un régimen pensional distinto, caso en el cual no se les aplicaría lo allí dispuesto.

Para este caso, ni aparece acreditado que la trabajadora hubiera sido afiliada a caja de previsión social alguna, ni que el ente demandante a su vez lo estuviera. Por tanto, que se efectuaran aportes que sirvieran de base para liquidar la base económica de la prestación otorgada a la demandada y aducida como la legal prevista en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, en los términos del artículo 1 de la ley 62 del mismo año. A ese respecto no puede olvidarse que no era de cargo de la demandada tal carga de prueba, sino al instituto demandante que pretendió la reliquidación de la pensión que directamente le reconoció a su trabajadora mediante Resolución 2383 de 20 de junio de 1989 folios 34 a 36), en valor “equivalente al 75% de los salarios, primas, bonificaciones de toda especie devengados en el último año de servicio”. Y para lo cual dejó expresa constancia en dicho acto de que “la peticionaria no se halla inscrita como pensionada por cuenta de la Nación, según consta en certificado expedido el 23 de mayo de 1989 por el Jefe de la Sección de Registro de Pensiones de la Caja Nacional de Previsión Social” (folio 34).

Pero sí aparece acreditado que el ISS le otorgó la pensión de vejez a la servidora por haber estado afiliada para los riesgos de I.V.M por esa empleadora --que no a una caja de previsión social--, y para septiembre de 1996 contar con 1.044 semanas de cotización (folio 40), razón que condujo a la entidad a ejecutar la compartibilidad de la prestación según resolución 3213 de 10 de noviembre de 1997 (folios 37 a 39).

De esa suerte, no habiéndose acreditado en el proceso los supuestos de hecho de la norma invocada como regulatoria de la base económica de la pensión de jubilación que reconoció el instituto demandante a su trabajadora, no cabe concluir que incluyó factores salariales que no correspondían, por no estar contemplados en los expresamente enlistados en el mentado artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que en sustento de su pretensión reliquidatoria invocó.

Siendo ello así, ninguna decisión distinta a la absoluta adoptada por el juez de primer grado y refrendada por el Tribunal, aun cuando por razones distintas, es la que debe permanecer. De consiguiente, no procede casar el fallo del Tribunal, así las razones en que se apoyara no acompañen con la jurisprudencia uniformada por la Corte en las sentencias atrás reseñadas.

De acuerdo con los precedentes anteriores, el cargo, aunque fundado, resulta inane para derruir la sentencia atacada, por lo que se mantendrá incólume.

Sin costas en el recurso extraordinario de casación, por cuanto el cargo resultó fundado.

IX. DECISIÓN

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 28 de septiembre de 2012 por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI** contra **GERMÁN RIAÑO GAMBOA**.

Costas como quedó dicho.

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

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

JORGE PRADA SÁNCHEZ