



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **12 2019 00342 01**
Demandante: ARTEMIO DE JESÚS CIFUENTES PEÑA
Demandado: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la UGPP, así como a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor ARTEMIO DE JESÚS CIFUENTES PEÑA presentó demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se le condene a reconocer la pensión de jubilación convencional a partir del 20 de enero de 2011, bajo los parámetros y condiciones del artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL el 31 de octubre de 2001, teniendo en cuenta una tasa de reemplazo equivalente al 100% del promedio de lo percibido durante los últimos (3) años de servicio, incluyendo todos los factores de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

remuneración percibidos, junto con los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las sumas adeudadas y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó en síntesis que prestó sus servicios al Instituto de los Seguros Sociales en calidad de trabajador oficial desde el 08 de octubre de 1975 hasta el 31 de diciembre de 1994 y desde el 1° de enero de 1995 hasta el 25 de junio de 2003, que nació el 20 de enero de 1956 y cumplió los 55 años de edad el 20 de enero de 2011. De otro lado, refirió que entre el sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL y el Instituto de Seguros Sociales se suscribió una Convención Colectiva de Trabajo el 31 de octubre de 2001 con vigencia diferencial, de conformidad con lo señalado en el artículo 2° y el artículo 98 de la Convención Colectiva de Trabajo que establece una vigencia más allá del año 2017, sin embargo, la UGPP no se ha pronunciado respecto de la reclamación administrativa radicada el 05 de marzo de 2019.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP se opuso a las pretensiones al aducir que las disposiciones convencionales en materia de jubilación que se encontraban rigiendo a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, perdieron su vigencia el 31 de julio de 2010, lo que indica que ni las partes, ni los árbitros pueden regular condiciones más benéficas a las que están en rigor, por lo que no puede ser reconocida pensión convencional al demandante. Formuló las excepciones denominadas: falta de causa e inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compartibilidad de la pensión.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 23 de julio de 2020 RECONOCIÓ la pensión de jubilación convencional al señor ARTEMIO DE JESÚS CIFUENTES PEÑA en cuantía inicial de \$2'148.579,32 efectiva a partir del 20 de enero de 2011, CONDENÓ a la UGPP al reconocimiento y pago de la mesada pensional debidamente reajustada con efectos a partir del 05 de marzo de 2016 sobre la base del mayor valor respecto de la pensión que en su momento devenga con el Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES, pensión que para el momento de dicha prescripción asciende a \$2'575.908,40, de donde se deducirá el mayor valor. CONDENÓ a la UGPP a pagar el correspondiente retroactivo y seguir pagando el mayor valor hasta que subsistan las causas que le dan origen. ABSOLVIÓ a la UGPP del reconocimiento y pago de intereses moratorios y demás suplicas de la demanda y CONDENÓ en costas a la UGPP en la suma de \$1'000.000 como agencias en derecho.

Como fundamento de su decisión, señaló que la cláusula de la pensión convencional debe mantenerse más allá del 31 de julio de 2010 para lo cual hizo mención a la sentencia SU- 555 de 2014 por medio de la cual se insta al Gobierno colombiano para que aquellas convenciones que tengan vigencia más allá del 31 de julio de 2010 mantengan su vigencia de conformidad con las recomendaciones efectuadas por la OIT, en últimas, que se respeten los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, así mismo, que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL12498 de 2017 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo estableció tres reglas al respecto, entre ellas, que cuando el acto legislativo se refiere al término inicialmente pactado, quiere decir que el convenio regirá hasta que se venza el plazo y cuando exista prórroga sus efectos terminan el 31 de julio de 2010, es decir, que en últimas la CSJ ha tenido y consagrado ese efecto del término inicialmente pactado. Que descendiendo al caso en concreto, el acuerdo colectivo celebrado entre el Instituto de Seguros Sociales y su sindicato de trabajadores establece en su artículo 98 tres grupos de trabajadores pensionables en el que se señalan vigencias hasta el año 2017, es decir que la Convención Colectiva se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

celebró en el año 2001 con vigencia de 16 años hacia adelante, por lo que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión toda vez que no estaría limitado sobre los efectos de la convención hasta 31 de julio de 2010.

De otro lado, refirió que no es posible reconocer el quantum total de la pensión porque se adquirió el derecho después del 17 de octubre de 1985 y, en ese orden, es aplicable el fenómeno de la compartibilidad, si se tiene en cuenta que al demandante le fue reconocida pensión de vejez en cuantía de \$1'436.324 por parte del ISS efectiva desde el 20 de enero de 2011, por lo que se debe determinar si hay un mayor valor a reconocer, advirtiéndose al punto que dentro del proceso sólo se acreditaron los salarios de los años 2002 y 2003, careciendo de prueba los salarios de los años 2001 y 2000, por lo que al hacer una introspección acerca de los factores salariales para no vulnerar derechos emanados del sentir o querer de la circunstancia laboral del demandante, si se tiene en cuenta el salario del año 2002 al hacer una regresión para los años 2001 y 2000 conforme a la suma decreciente teniendo en cuenta el IPC certificado por el DANE se obtiene un salario para el año 2000 de \$737.689,94 y para el 2001 de \$802.237,81 y sobre esa base se obtuvieron los demás factores salariales que luego de efectuar las operaciones aritméticas arrojaron un valor inicial de la pensión de \$1'405.219,9, valor que debidamente indexado al 2011 fecha en la cual el demandante adquiere su derecho, arribó a la suma de \$2'148.579,32, superior a la que reconoció el ISS por cuantía de \$1'436.324, lo cual haría que se reconociese únicamente el mayor valor que resulta entre el valor de la pensión convencional reconocida y la del ISS. Igualmente, señaló que la prescripción de los periodos pensionales se hará a partir de marzo de 2016 ya que la reclamación se presentó desde el 5 de marzo de 2019.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandada interpuso recurso de apelación sustentada en primer lugar, en que el artículo 98 de la convención dispone el reconocimiento de prestaciones pensionales hasta el año 2017, bajo una interpretación de las normas legales y constitucionales



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

denunciadas como mal apreciadas, se puede verificar que el efecto jurídico de la convención colectiva feneció el 31 de julio de 2010 y se extendió hasta el vencimiento del plazo acordado convencionalmente por las partes sin importar que sobrepase la fecha indicada, a efectos de que las cláusulas pensionales de las convenciones colectivas conservaron su vigencia máximo hasta el 31 de julio de 2010 sin importar que se haya pactado antes de la vigencia del 29 de julio de 2005, fecha de expedición del acto legislativo 01 de 2005 y que su término de expiración supere el 31 de julio de 2010, no bastante la jurisprudencia ha definido que para aquellos acuerdos cuyo plazo inicialmente se haya pactado entre el 29 de julio de 2005 y 31 de julio de 2010 se entenderá que van hasta máximo el 31 de julio de 2010 conforme al artículo 478 del CST.

Indicó que en desarrollo del punto anterior y en lo que tiene que ver con los efectos del acto legislativo 01 de 2005 frente a la aplicación de la Convención Colectiva de Trabajo, hay un análisis de ese mandato constitucional en el que es posible concluir que después del 31 de julio de 2010 ya no podrán aplicarse ni disponerse reglas pensionales en los pactos y convenciones colectivas y que, con base en el principio de supremacía constitucional, quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional cuyo término inicialmente pactado es anterior a julio de 2005 pero que se renovó automáticamente durante varios años consecutivos por períodos de seis meses en seis meses, solo tendrán derecho a pensionarse si adquieren tal prerrogativa antes del 31 de julio de 2010, entendiendo lo anterior por cuanto no hay una expectativa legítima ni mucho menos un derecho adquirido sobre aquella situación que surja después de la fecha límite señalada en el acto legislativo 01 de 2005, no obstante y como se predica que la convención se encontraba vigente desde antes de la expedición del acto legislativo y que extendió sus efectos más allá del 31 de julio de 2010, se insiste en la vigencia y no prórroga de la misma y la validez de dicho acuerdo debe ser mantenida, por respeto a las expectativas legítimas, hasta la fecha en que las partes pactaron la aplicación de esa cláusula convencional sin que se entienda entonces una interpretación diferente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De igual forma, resaltó que debe darse lugar a un estudio detallado respecto de los valores obtenidos por el juez y si efectivamente arrojan la obligación de reconocer el mayor valor frente a la pensión reconocida por Colpensiones a partir del 20 de enero de 2011, y en caso tal, de proceder el reconocimiento estaría a cargo únicamente el mayor valor lo cual refirió deberá ser objeto de discusión y desarrollo ante el Tribunal.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y dentro del término de traslado, las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito que obran en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Le asiste al señor ARTEMO DE JESÚS CIFUENTES PEÑA el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional en los términos del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo celebrada entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA SEGURIDAD SOCIAL – SINTRASEGURIDAD SOCIAL el 31 de octubre de 2001, pese a la modificación que al artículo 48 de la Constitución Política introdujo el acto legislativo 01 de 2005 y en la cuantía señalada por el juez de primera instancia?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia, que el señor ARTEMIO DE JESÚS CIFUENTES PEÑA nació el 20 de enero de 1956, por lo que cumplió los 55 años de edad el mismo día y mes del año 2011 (folio 14); que según certificado de información laboral emitido por el Ministerio de Salud Formato No. 1 de folio 19, el demandante laboró al servicio del Instituto de Seguros Sociales en el cargo de auxiliar de mantenimiento desde el 08 de octubre de 1975 hasta el 25 de junio de 2003 con 11 días de interrupciones, es decir 27 años 8 meses y 6 días de servicios. Igualmente, se acredita que el actor se encontraba afiliado al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social - SINTRASEGURIDADSOCIAL en vigencia de las convenciones colectivas suscritas con el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES – empleador y el sindicato según certificación expedida por el presidente de la organización sindical el 4 de diciembre de 2018 (folio 25).

Igualmente obra dentro de expediente administrativo contentivo en Cd de folio 113, resolución No. 042082 del 16 de noviembre de 2011 por medio de la cual el ISS le reconoció al demandante una pensión a partir del 20 de enero de 2011 en cuantía inicial de \$1'436.324.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 98 de la Convención Colectiva de trabajo celebrada entre la organización sindical SINTRASEGURIDAD SOCIAL y el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES el 31 de octubre de 2001:

“El trabajador oficial que cumpla 20 años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de 55 años si es hombre y 50 años si es mujer, tendrá derecho a la pensión de jubilación en cuantía equivalente al promedio de lo percibido en el período que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

- (i) *Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.*
- (ii) *Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.*
- (iii) *Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.*

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual*
- b. Prima de servicios y vacaciones*
- c. Auxilio de alimentación y transporte*
- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras*
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados”*

Previo a determinar si el demandante cumple con el requisito convencional, se debe señalar que el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia fue adicionado por el Acto Legislativo No. 001 de 2005, que implementó modificaciones a las pensiones convencionales y al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En lo que tiene que ver con las pensiones convencionales, el parágrafo 2º estableció:

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones.”

Y para salvaguardar los derechos adquiridos de los trabajadores próximos a pensionarse en los términos de convenciones colectivas vigentes en empresas públicas y privadas, el parágrafo transitorio 3º señaló:

“Las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010”.

Sobre el alcance del parágrafo transitorio, la sentencia SL5116 del 2 de diciembre de 2020, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, precisó:

“De la norma constitucional así consagrada, se deducen dos postulados diferentes: uno, para las disposiciones colectivas que desde antes de su expedición venían rigiendo, cuya vigencia se mantendrá hasta el término inicialmente pactado, que a su vez incluye las prórrogas automáticas que se venían surtiendo y, otro, para aquellas convenciones que se establecieran entre su fecha de expedición y el 31 de julio de 2010, que no podrán ser más favorables a las que para entonces estuvieran vigentes.

(...)

“Explicó entonces la Sala que en las reglas pensionales de carácter convencional que se hubieren suscrito por primera vez antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, la expresión «término inicialmente pactado»



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hace alusión al tiempo de duración expresamente acordado por las partes, de modo que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara», aunque fuere posterior al 31 de julio de 2010.

(...)

“En la citada sentencia CSJ SL2543-2020 aseveró la Corte que, «en principio la extensión de los efectos pensionales convencionales», no puede ir más allá del 31 de julio de 2010. De esa forma, se anticipó a la posibilidad de volver a la doctrina anterior, y bajo la égida de los convenios 87, 98 y 154 de la OIT y de confrontar las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical con el escenario constitucional, adoctrinar que el término inicialmente pactado entre las partes regirá hasta su vencimiento, sin límites distintos a los acordados entre los suscribientes del convenio colectivo.

(...)

En esa dirección, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia rectificó parcialmente su criterio sentado en las providencias precitadas y, en sentencia CSJ SL3635-2020, precisó que, en materia pensional consagrada en convenciones colectivas de trabajo, laudos o pactos, a la luz del Acto Legislativo 01 de 2005 las pautas que regulan el asunto son las siguientes:

- a) En los eventos en que las reglas pensionales de carácter convencional suscritas antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 y al 29 de julio del mismo año se encontraban en curso, mantendrá su eficacia por el término inicialmente pactado, aún con posterioridad al 31 de julio de 2010, hasta cuando se llegue al plazo acordado.*
- b) Si al 29 de julio de 2005, fecha de entrada en vigencia del acto legislativo en mención, respecto del convenio colectivo estaba operando la prórroga automática consagrada en el artículo 478 del*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Código Sustantivo de Trabajo y las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 ibidem, las prerrogativas pensionales se extendieron solo hasta el 31 de julio de 2010.

- c) Si la convención colectiva de trabajo se denunció y se trabó el conflicto colectivo, los acuerdos pensionales, por ministerio de la ley, se mantuvieron según las reglas legales de la prórroga automática hasta el 31 de julio de 2010 y, en tal caso, ni las partes ni los árbitros podían establecer condiciones más favorables a las previstas en el sistema general de pensiones entre la fecha en la que entró en vigencia el Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010.*

Sobre la vigencia de la pensión de jubilación convencional establecida en la convención colectiva 2001- 2004 suscrita entre el ISS y el sindicato de sus trabajadores, se dejó por sentado en la sentencia SL1409 del 11 de febrero de 2015, Magistrado Ponente LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS:

“En punto a la vigencia de la convención colectiva de trabajo 2001-2004...según su artículo 2, su vigencia tendría “una vigencia de tres años contados a partir del primero (1) de noviembre de dos mil uno (2001) hasta el 31 de octubre de dos mil cuatro (2004). Salvo los artículos que en la presente convención se les haya fijado una vigencia diferente”. Frente a ello, podría decirse que algunas cláusulas de esa convención lleva (sic) al convencimiento de que varias de sus prerrogativas y concretamente las relativas a la pensión de jubilación tienen una vigencia superior al 31 de octubre de 2004, en tanto de conformidad con el artículo 98 su vigencia se extiende hasta el año 2017. Asimismo, importa resaltar que no obra en el expediente una convención colectiva de trabajo celebrada con posterioridad a la mencionada anteriormente...”

Igualmente, en la sentencia SL 5116 ya mencionada indicó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“En consecuencia, a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 la referida cláusula convencional venía rigiendo y, de acuerdo con el plazo inicialmente pactado entre las partes, tenía vigencia hasta el año 2017. Dicho de otro modo, en armonía con los postulados de la enmienda constitucional, las partes acordaron darle al artículo 98 de la convención colectiva de trabajo mayor estabilidad en el tiempo y, de esa forma, fijaron derechos adquiridos frente a los compromisos pensionales pactados, por los menos, durante su plazo de vigencia.

Así las cosas, erró el Colegiado (i) al no tener en cuenta que el artículo 2° de la convención colectiva de trabajo previó que algunas de sus cláusulas tendrían vigencia en periodos distintos al general, (ii) al no advertir que, en esa línea, fijó en su artículo 98 un plazo distinto para otorgar derechos pensionales, y (iii) al considerar que los requisitos para el surgimiento de esa prestación debían causarse con anterioridad al 31 de julio de 2010...”

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las premisas normativas señaladas, advierte la Sala que el derecho pensional consagrado en la convención colectiva de trabajo suscrita entre el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y SINTRASEGURIDADSOCIAL se causa luego del cumplimiento de 20 años de servicios continuos o discontinuos al Instituto y 55 años de edad para los hombres, ambos requisitos acreditados por el promotor de la litis, toda vez que cumplió la edad de 55 años en el 2011 y contaba con más de 20 años de servicios exclusivos al ISS para la terminación de la vinculación laboral ocurrida el 25 de junio de 2003 y, en ese orden, contrario a lo argüido por la demandada y atendiendo al estudio efectuado por el máximo tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, al demandante le asiste el derecho a la pensión de jubilación convencional, toda vez que previo a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, el acuerdo colectivo cuya aplicación solicita, estableció una vigencia inicial de la pensión de jubilación hasta el año 2017 y en ese sentido, el término se extiende hasta la fecha pactada entre el empleador y el sindicato, así sea posterior al 31 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

julio de 2010 por estar en curso dicha vigencia con anterioridad a la entrada en vigor de la enmienda constitucional, razón por la cual, en ese sentido es dable confirmar la decisión de primera instancia toda vez que el demandante cumplió con los requisitos de la pensión de carácter convencional dentro de la vigencia estipulada en el acuerdo colectivo y, por ende, tiene derecho a que la mesada pensional se promedie con el 100% de lo percibido en los últimos tres años de servicios, tal como lo estableció el artículo 98 convencional para quienes causaran el derecho pensional entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016.

Ahora revisado el proceso, tal como lo señaló el a quo, no se demostró el salario devengado en los años 2000 y 2001 para efectos de establecer el ingreso base de liquidación, iniciativa probatoria que se encontraba en cabeza del demandante y que no cumplió; por ende, considera esta Sala que los cálculos efectuados por el juez de primer grado para establecer los salarios de los años 2000 y 2001 con base en los salarios certificados de los años 2002 y 2003 no tienen cabida, pues se trata de suposiciones efectuadas por el juez que no encuentran sustento probatorio alguno y no resulta procedente calcular el ingreso base de liquidación con cifras acomodativas y respecto de las que no se tiene la certeza, por lo que se modificará la decisión en el sentido de ordenar a la demandada efectuar el cálculo de la mesada pensional con base en el 100% del promedio salarial de los últimos tres años de servicios que certifique el Ministerio de Salud, teniendo en cuenta que fue esa entidad la que emitió el certificado de información laboral Formato No. 1 de folio 19, como quedó señalado en las premisas fácticas.

Igualmente, en atención a que la pensión se hizo exigible a la fecha del cumplimiento de la edad, esto es el 20 de enero de 2011, en el cálculo que se efectúe deberá indexarse la primera mesada pensional, derecho intrínseco en el reconocimiento pensional conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la sentencia SL 510 - 2020, en la que se recordó lo dicho por la CSJ en sentencia SL4257-2016 en cuanto a que se debe efectuar la actualización monetaria de la primera mesada pensional, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Ingreso base de cotización

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad de la fecha de causación de la pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad para cada ingreso base de cotización.”

Así mismo, no resta aclarar que a partir del Decreto 2879, por medio del cual se aprobó el acuerdo 029 del 26 de septiembre de 1985, las pensiones convencionales son compartibles con la pensión de vejez legal, siempre que se hayan causado con posterioridad al 17 de octubre de 1985 y, como quiera que el demandante tiene reconocida una pensión de vejez por parte del extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES a partir del 20 de enero de 2011 en cuantía inicial de \$1'436.324 tan solo le corresponderá a la UGPP el reconocimiento del mayor valor entre la pensión convencional que resulte del cálculo que se efectúe conforme lo indicado en precedencia y la legal si a ello hubiere lugar.

Prescripción

Se procede al estudio de la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, advirtiéndose que la solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación convencional se radicó el 05 de marzo de 2019 conforme se relaciona en la resolución RDP 0209 del 17 de julio de 2019 y la presentación de la demanda ocurrió el 20 de mayo de 2019, por lo que se tendrá en cuenta la reclamación administrativa a efectos de contabilizar el término trienal prescriptivo estipulado en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.T., lo que quiere decir que las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 1° de marzo de 2016, se encuentran prescritas, fecha que se tiene en cuenta porque las pensiones se pagan por mensualidades vencidas,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

como lo ha señalado nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL 1011 de 2021, sin embargo, como quiera que el juez declaró la prescripción respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 05 de marzo de 2016, se mantendrá indemne dicha decisión a fin de no hacer más gravosa la situación de la UGPP.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR los numerales primero y segundo de la sentencia impugnada y objeto de consulta, en el sentido de excluir un valor exacto de la mesada de jubilación convencional ante la falta de material probatorio para calcularla en debida forma, según lo anteriormente expuesto.

COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante UGPP y a favor del demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida el 23 de julio de 2020 por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá, según lo expuesto en la parte motiva de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR que el señor ARTEMIO DE JESÚS CIFUENTES PEÑA, tiene derecho a la pensión de jubilación convencional, la cual deberá ser calculada con el promedio del 100% de los salarios devengados en los últimos tres años de servicios, tal como lo estableció el numeral ii) del artículo 98 y los factores de remuneración establecidos en la Convención Colectiva suscrita el 31 de octubre de 2001 entre el extinto INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES y el Sindicato Nacional de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Trabajadores de la Seguridad Social “SINTRASEGURIDADSOCIAL” suma que deberá ser debidamente indexada al 20 de enero del año 2011, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de primera instancia en el sentido de CONDENAR a la UGPP al reconocimiento y pago del mayor valor si lo hubiere, entre la pensión de jubilación convencional y la pensión de vejez reconocida por el ISS hoy COLPENSIONES a partir del 05 de marzo de 2016.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la UGPP y a favor del demandante en la suma de \$400.000 por concepto de agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **21 2019 00463**
Demandante: OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR
Demandados: COLPENSIONES

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

AUTO

Teniendo en cuenta que la Dra. TERESITA CIENDUA TANGARIFE reasume el poder inicialmente otorgado, se le reconoce personería para actuar en representación del demandante.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto COLPENSIONES y a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 3 de junio de 2020 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin que se declare que es beneficiario del régimen de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

transición y se condene a la entidad al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes prevista por la ley 71 de 1988 desde el 27 de septiembre de 2010, junto con el retroactivo pensional, las mesadas adicionales de junio y diciembre y la indexación.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que cumplió 60 años de edad el 27 de septiembre de 2010. Que laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero durante 13 años y 119 días, tiempo durante el cual su empleadora no lo afilió a ninguna Caja de Previsión ni al Instituto de Seguros Sociales; posteriormente cotizó con un empleador privado desde el 1º de junio de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2007, por lo que a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 tenía más de 15 años de servicios y cotizó un total de 1.407 semanas. Que mediante resolución SUB 122464 del 17 de mayo de 2019, COLPENSIONES le reconoció la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, decisión contra la cual interpuso los recursos de reposición y apelación que fueron resueltos desfavorablemente por la entidad.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones toda vez que para el 31 de julio de 2010 el demandante contaba con 59 años de edad y una densidad de 721 semanas cotizadas; así mismo, a la fecha de entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005 tenía solamente 606,41 semanas cotizadas, por lo que no mantuvo el régimen de transición. Refirió que en la historia laboral del demandante no se advierte ninguna anotación de períodos cotizados en entidades de previsión del orden Nacional, Departamental, Municipal, Intendencial, Comisarial o Distrital, pero sí se pueden ver períodos cotizados en el Instituto de Seguros Sociales en una densidad de 721,14 semanas, por lo que no tiene derecho a la pensión por aportes que reclama. Formuló como excepciones



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

las que denominó inexistencia del derecho reclamado, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación y no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 3 de junio de 2020 CONDENÓ a COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor OCTAVIO JOSÉ FIGUEROA BOLIVAR la pensión de jubilación por aportes a partir del 28 de mayo de 2016 en cuantía inicial de \$622.108,50 en 14 mesadas al año junto con los incrementos anuales, CONDENÓ al pago del retroactivo pensional hasta el 31 de mayo de 2020 en la suma de \$46'248.709,66, AUTORIZÓ a COLPENSIONES a descontar el valor que se hubiese pagado al demandante por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, así como los aportes que deben efectuarse al Sistema General de Seguridad Social en Salud y dispuso que se trasladen a la EPS a la que se encuentre afiliado al señor FIGUEROA BOLIVAR. Declaró probada la excepción de no configuración de los intereses moratorios ni indemnización moratoria, parcialmente probada la de prescripción y no probadas las demás y condenó en costas a COLPENSIONES.

Para así decidir advirtió que el señor OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR nació el 27 de septiembre de 1950 y para el 1º de abril de 1994 tenía 42 años de edad, por lo que es beneficiario del régimen de transición. Que conforme el acto legislativo 01 de 2005 y la ley 71 de 1988, no causó su derecho pensional antes del 31 de julio de 2010, pues cumplió 60 años de edad el 27 de septiembre de ese año. Que al 29 de julio de 2005 (fecha en que entró en vigencia el referido acto administrativo), el demandante contaba con 695 semanas de cotización o tiempo de servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y 610,29 semanas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, para un total de 1.305,29 al 29 de julio de 2005, por lo que podía conservar su régimen de transición hasta el año 2014.

En cuanto a los requisitos previstos por la ley 71 de 1988 para adquirir el derecho a la pensión por aportes, explicó que el demandante cuenta con 1.416,14 semanas cotizadas al 30 de diciembre de 2007, ciclo en el que se efectuó la última cotización, que superan ampliamente las 1.028 semanas requeridas por la referida norma, teniendo en cuenta la totalidad de tiempo laborado incluso a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en el que no se hicieron aportes a ninguna Caja de Previsión, lo cual ha sido el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

En cuanto a la cuantía de la prestación, señaló que la fecha de causación y disfrute de la misma, sería el 27 de septiembre de 2010, fecha en que el señor FIGUEROA BOLIVAR arribó a los 60 años de edad y había dejado de cotizar al Sistema General de Pensiones, que el IBL es el previsto por el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, el que le resulte más favorable entre el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó en los últimos 10 años o el de toda la vida laboral por haber cotizado más de 1.250 semanas, calculó entonces el IBL en la suma de \$829.478 que es el de toda la vida laboral y le resulta más favorable, al que aplicada la tasa de remplazo del 75% arroja como primera mesada pensional la suma de \$622.108,50 para el año 2010, junto con los reajustes de ley en 14 mesadas anuales, teniendo en cuenta que la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011 y es inferior a 3 salarios mínimos mensuales legales. En cuanto a la excepción de prescripción formulada por COLPENSIONES, señaló que el demandante petitionó su pensión de jubilación hasta el 28 de mayo de 2019, fecha en la cual interpuso recursos de reposición y apelación contra las resoluciones emitidas por COLPENSIONES en el trámite administrativo, pues con la solicitud radicada el 22 de febrero de 2019 solamente reclamó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez y como quiera que presentó la demanda el 12 de julio de 2019, las sumas causadas con anterioridad al 28 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

mayo de 2016 están afectadas por el fenómeno prescriptivo por lo que declaró parcialmente probada la excepción de prescripción.

En cuanto a la excepción de compensación, refirió que mediante resolución SUB 122464 del 17 de mayo de 2019 se reconoció y ordenó el pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pero no se tiene certeza que esa suma haya sido pagada al demandante; no obstante, hizo la salvedad que, en caso de haberse hecho el pago de la indemnización sustitutiva, se autoriza para que COLPENSIONES la descuente de las sumas por las que resulte condenada en la sentencia.

Accedió a la indexación de las sumas debidas al actor en aras de compensar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y condenó a COLPENSIONES al pago del retroactivo pensional desde el 28 de mayo de 2016 y hasta el 31 de mayo de 2020 en la suma de \$46'248.709, sin perjuicio de las mesadas que se sigan causando hasta la fecha en que se incluya en nómina al demandante, autorizó finalmente el descuento de los aportes con destino al Sistema General de Seguridad Social en Salud a la EPS a la que se encuentre afiliado al demandante.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión, la apoderada de COLPENSIONES la apeló con el fin de que sean revocadas las costas procesales, pues inicialmente si COLPENSIONES se opuso al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, lo hizo porque el señor OCTAVIO FIGUEROA solicitó en dos oportunidades el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión, en primera oportunidad el 22 de febrero de 2019 y en segunda oportunidad el 28 de mayo de 2019, luego interpuso recurso de apelación en el cual solicitó el reconocimiento de una pensión de vejez, pero mediante resolución SUB 156304 del 17 de junio de 2019, COLPENSIONES le indicó que debía allegar los formatos CLEPB que no fueron aportados en su momento para el estudio de la pensión y solo hasta la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

radicación de la demanda aportó los documentos. Manifestó que COLPENSIONES se opuso a las pretensiones en aras de garantizar que no se malgasten ni se dispongan inapropiadamente los recursos que administra la entidad que pertenecen a los afiliados y una parte a todos los colombianos. En cuanto a la autorización de descontar el valor que se hubiera causado por concepto de la indemnización sustitutiva, solicitó que se permita descontar ese valor debidamente indexado.

Respecto de lo no apelado, se desatará el grado jurisdiccional de consulta teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y las partes formularon alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista por la ley 71 de 1988 en condición de beneficiario del régimen de transición?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró sustento probatorio en el trámite de primera instancia que el señor OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR nació el 27 de septiembre de 1950, según copia de la cédula de ciudadanía de folio 13. El demandante laboró para la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 27 de abril de 1964 hasta el 25 de agosto de 1977 con una interrupción de 3 días, tiempo durante el cual no se efectuaron aportes a ninguna Entidad de Previsión Social, como permite verificarlo la Certificación Electrónica de Tiempos Laborados (CETIL) de folios 30 al 37 del plenario. Cotizó al Instituto de Seguros Sociales un total de 721,14 semanas desde el 1 de junio de 1993 hasta el 31 de diciembre de 2007, según el reporte de semanas de cotización que obra en el CD de folio 56 del plenario.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

“RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

El párrafo transitorio 4° del acto legislativo 01 de 2005, que entró a regir el 29 de julio de ese año dispone:

“El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014

De conformidad con el artículo 7° de la ley 71 de 1988, reglamentada por el Decreto Nacional 2709 de 1994, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Sentencias SL 8439 de 2016 y SL 18611 de 2016 en las que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló que *“basta haber prestado servicios a una entidad pública, sin necesidad de cotizaciones, para hallarse legitimado para acceder a la pensión por aportes”*.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que como quiera que al 1° de abril de 1994 el señor OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR tenía 43 años de edad, era beneficiario del régimen de transición. No obstante, al 31 de julio de 2010 no tenía causado el derecho a la pensión de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jubilación por aportes, pues cumplió los 60 años de edad el 27 de septiembre de 2010.

Sin embargo, sumado el tiempo de servicios laborado a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero a las semanas cotizadas al Instituto de Seguros Sociales, al 29 de julio de 2005 contaba con 760,08 semanas, esto es, más de las 750 exigidas para mantener el régimen de transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Ahora bien, como quiera que cumplió 60 años de edad el 27 de septiembre de 2010, efectuó su última cotización para el ciclo de diciembre de 2007, fecha hasta la cual completó 1.420,43 semanas de cotización incluido el tiempo de servicios laborado con la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, pese a no haber sido cotizado a Caja, Fondo o Entidad de Seguridad Social, como lo ha permitido de tiempo atrás el criterio de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene derecho a la pensión de jubilación por aportes que reclama, por lo que debe confirmarse en ese aspecto la sentencia impugnada.

Como también lo señaló la a quo, el Ingreso Base de Liquidación es el previsto por el artículo 21 de la ley 100 de 1993, teniendo en cuenta que al 1º de abril de 1994, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho pensional y como quiera que cotizó más de 1.250 semanas, sería el más favorable entre el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y el de toda la vida laboral del trabajador.

Retroactivo pensional

Asiste también razón a la Juzgadora de primera instancia en cuanto a que la fecha en la que se interrumpió el término prescriptivo fue aquella en la que se interpusieron los recursos de la vía gubernativa contra la resolución SUB 122464 del 17 de mayo de 2019, esto es, el 28 de mayo de 2019, toda vez que con la petición del 22 de febrero de 2019 solamente se solicitó el reconocimiento de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, como permite verificarlo la resolución SUB 122464 del 17 de mayo de 2019 que obra a folios 14 al 18 del plenario; sin embargo, debió reconocerse la pensión desde el 1º de mayo de 2016 y no desde el 28 de mayo de 2016, pues las mesadas pensionales se pagan por mensualidades vencidas como lo dispone el artículo 35 del acuerdo 049 de 1990 y lo ha dejado sentado nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL 1011 de 2021, pero se mantendrá la fecha señalada en primera instancia en aras de no hacer más gravosa la situación de la entidad demandada por cuanto este punto se analiza en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta.

Efectuados los cálculos aritméticos conforme la liquidación anexa, en efecto, el IBL que resulta más favorable es el de toda la vida laboral del demandante; ahora si bien en la liquidación efectuada por esta Corporación el IBL fue superior al calculado por la a quo, la mesada pensional para el año 2016 resultó ligeramente inferior a la calculada en primera instancia, conforme la liquidación que obra en los folios 73 al 83 del plenario por lo que se modificará el numeral primero de la sentencia apelada en el sentido de señalar que la mesada pensional que corresponde al 28 de mayo de 2016 es de \$768.968,69, sin embargo, se confirmará la decisión de condenar al pago en 14 mesadas anuales, teniendo en cuenta que la pensión se causó antes del 31 de julio de 2011 y es inferior a 3 salarios mínimos mensuales legales, por lo que no se afectó la mesada 14 con la reforma constitucional del Acto Legislativo 01 de 2005.

Finalmente, en cuanto a la liquidación del valor del retroactivo pensional advierte la Sala que se liquidó en primera instancia en 8,093 mesadas para el año 2016, esto es, incluyendo apenas 1 mesada adicional, sin embargo como esto no fue objeto de apelación, debe mantenerse el valor del retroactivo pensional en la suma por la que se condenó, en virtud del grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, por lo que se modificará esta suma solamente para actualizarla al 30 de junio de 2022, esto es, a la fecha de la sentencia de segunda instancia, como lo dispone el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., por lo que se condenará a COLPENSIONES al pago de \$74'114.050,66 por concepto de retroactivo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional desde el 28 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2022 y en ese sentido se modificará el numeral 2º de la sentencia.

Finalmente, la condena al pago de las sumas debidamente indexadas impartida por la Juzgadora de primera instancia también fue acertada, teniendo en cuenta que, tal como lo señaló la Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021 *“...la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibidem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito...”*.

Este mismo argumento jurisprudencial, sirve de sustento para acceder a la solicitud de la apelante de que se permita el descuento indexado de la suma pagada por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez atendiendo a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, siempre y cuando, como lo concluyó la a quo, COLPENSIONES demuestre que el señor OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR recibió dicha suma, pues no existe prueba en el plenario de que así haya ocurrido, por lo que se modificará el numeral cuarto de la sentencia apelada en el sentido indicado.

Finalmente, se mantendrá la condena en costas a COLPENSIONES, pues, pese a los argumentos vertidos en el recurso de apelación, el presupuesto para su imposición es que la parte haya resultado vencida en el proceso como lo determina el numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., además de lo anterior, COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones a pesar de advertir que el señor



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

OCTAVIO JOSE FIGUEROA BOLIVAR tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes reclamada, pues, tal como lo acepta la apoderada en su recurso, la negativa al reconocimiento del derecho pensional radicó en que no se aportó la documentación completa en el trámite administrativo que sí se aportó como anexo de la demanda, pese a lo cual mantuvo la oposición a las pretensiones y permitió que se continuara el proceso en primera y segunda instancia, ocasionando mayores costos procesales al demandante, por lo que la condena en costas también debe confirmarse. Como quiera que el recurso de apelación prosperó parcialmente, no se impondrán costas en esta instancia.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR la sentencia impugnada, en lo indicado.

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado 21 Laboral del Circuito de Bogotá el 3 de junio de 2020, en el sentido de señalar que la mesada pensional que corresponde al 28 de mayo de 2016 es de \$768.968,69, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de condenar a COLPENSIONES al pago de \$74'114.050,66 por concepto de retroactivo pensional desde el 28 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2022, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEPTIMO: SIN COSTAS en esta instancia, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 20 2019 00190 01
Demandante: GUILLERMO EDUARDO LASTRE CASTILLO
Demandado: ECOPETROL

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor GUILLERMO EDUARDO LASTRE CASTILLO interpuso demanda en contra de ECOPETROL S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la inexistencia del acto administrativo de resolución de pensión o cualquier otro con presunción de legalidad, con el cual ECOPETROL S.A. dispuso otorgar la pensión de jubilación en los años 2004 y 2011, se declare la inexistencia del acto administrativo (resolución de pensión) y la ineficacia de las actas de conciliación suscritas en los años 2004 y 2013, con las cuales fue pensionado por no cumplir con los elementos del acto administrativo; se declare que ECOPETROL novó la obligación laboral cuando firmó el “acta de acuerdo integral y definitiva –



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

sobre situación de trabajadores despedidos con ocasión del conflicto colectivo 2002 – 2004” en aplicación de los numerales 3° y 6° del artículo 26 del Decreto 2127 de 1945 y de los artículos 1502, 1505, 1697, 1689 y 1690 numeral 1° y 1693 del Código Civil; se declare que la relación laboral que tenía con ECOPETROL en calidad de empleado oficial se mantuvo sin solución de continuidad y en consecuencia, se condene a dicha entidad a pagar el incremento salarial de los meses de enero a mayo del año 2004 de acuerdo al IPC en la suma de \$298.886, se ordene a ECOPETROL con ocasión a la inexistencia de la resolución de pensión, a expedir a su favor el documento físico de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional que se otorgó mediante Acta de Acuerdo Gobierno Nacional – ECOPETROL S.A. – USO, de fecha 26 de mayo de 2004 y posteriormente con el Acuerdo CETCOIT de fecha 23 de mayo de 2013, en aplicación a lo previsto en el artículo 109 de la Convención Colectiva de Trabajo de los años 2001 – 2002, 2006 – 2009, 2009 – 2014 y el artículo 106 de la Convención Colectiva 2014 – 2018; se declare que se deben aplicar las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre ECOPETROL y la Unión Sindical Obrera – USO; que se deben retrotraer las cosas a su estado inicial, es decir, al momento del despido del trabajador en el año 2004 y se proceda a pagar salarios, prestaciones sociales y seguridad social como si no se hubiese desvinculado hasta el momento del nuevo reconocimiento pensional; se condene a la actualización de las sumas adeudadas, a que el reconocimiento pensional y retroactivo se realicen conforme a los nuevos valores que resulten de las reliquidaciones del contrato laboral, que descontando el pago por concepto de pensión realizado sobre las pensiones pagadas en forma incorrecta entre los años 2004 y 2011 se le deben cancelar \$11'689.094, de otro lado, solicita que se condene a la demanda al pago de la indemnización de que trata el artículo 8° del Decreto 2351 de 1965 y/o 64 y 65 del C.S.T. por el despido injusto sin atender al párrafo 3° del artículo 121 de la Convención Colectiva de Trabajo.

De manera subsidiaria solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación entre la fecha de desvinculación en el año 2004 y el 27 de octubre de 2011, con base en los emolumentos salariales y prestacionales contenidos en el Acuerdo CETCOIT (Año



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2013) y en los acuerdos USO – ECOPETROL registrados en las Convenciones Colectivas de Trabajo (2004 a 2011). Que con ocasión del nuevo cálculo de la pensión de jubilación, se declare que ECOPETROL S.A. dejó de pagar salarios y prestaciones sociales al trabajador, al no aplicar correctamente la estructura escalafonaria, entre otros, teniendo que reconocerle las diferencias salariales determinadas con la nueva liquidación (acompañada en Excel) y lo recibido como pago, a partir de la fecha de desvinculación en el año 2004 hasta el 27 de octubre de 2011 por concepto de: sueldos, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio de arriendo, prima convencional, prima de antigüedad, vacaciones en dinero, quinquenios, bonificación por jubilación, retroactivo por diferencia de la mesada pensional, indexación del retroactivo de la mesada pensional, prima legal e indexación de los valores liquidados; se condene al pago por concepto de cesantías e intereses a las cesantías; la actualización, intereses comerciales y moratorios sobre las sumas objeto de condena; las indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que suscribió contrato de trabajo a término fijo con ECOPETROL el 14 de abril de 1980, el 10 de noviembre de la misma anualidad suscribió contrato de trabajo a término indefinido, el 21 de febrero de 2003 se inició la protesta sindical por la reivindicación de los derechos laborales entre la Unión Sindical Obrera – USO y ECOPETROL, el 29 de mayo de 2003 el Ministerio de la Protección Social confirmó la decisión de convocar el Tribunal de Arbitramento, el 30 de mayo de 2003 ECOPETROL S.A. mediante memorando interno da alcance al cumplimiento de acuerdo CETCOIT, el 09 de diciembre de 2003 se profirió un laudo arbitral que puso fin al conflicto entre la USO y ECOPETROL S.A. en el cual se estableció en materia salarial una bonificación salarial de \$400.000 dentro de los 30 días siguientes a la expedición del laudo, para el primer año de vigencia el aumento de un 5% de los salarios que los mismos devenguen y para el segundo año con el 60% del I.P.C causado en los doce meses



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

anteriores; que en decisión del 16 de diciembre de 2003, el Tribunal de Arbitramento aclaró y complementó la decisión, en donde se establece que se incrementarán los salarios en un 5% sobre lo devengado a 09 de diciembre de 2003 y para el segundo año el aumento de los salarios con el 60% del IPC causado en los doce meses anteriores, sobre los salarios devengados al 09 de diciembre de 2004; que entre el 1° de enero y el 30 de mayo de 2004 recibió mensualmente la suma de \$1'234.320 sin que se hubiese presentado el reajuste convencional del salario y su correspondiente pago.

Indicó que el 22 de abril de 2004 se decretó la suspensión de actividades por parte de los trabajadores de ECOPETROL afiliados a la USO, el 23 de abril del mismo año el Ministerio de la Protección Social mediante resolución 116 tomó la decisión de declarar la ilegalidad de la huelga fundamentada en la afectación de un servicio esencial, el 30 de abril de 2004 ECOPETROL lo despidió junto a otros 247 trabajadores con fundamento en dicha decisión, momento para el cual tenía un tiempo laborado de 31 años y 12 días. Refirió que el 26 de mayo de 2004 ECOPETROL, el Gobierno Nacional y la Unión Sindical Obrera – USO, acordaron levantar la huelga para lo cual se estableció, con relación a los 248 trabajadores despedidos, que se daría una solución a partir de la constitución de un Tribunal de Arbitramento Voluntario ad hoc, que decidiera en derecho de las reclamaciones de los extrabajadores, además, en cuanto al cese de la huelga se dispuso reanudar labores desde el 28 de mayo de 2004, cesar las acciones administrativas de carácter laboral, cesar la terminación de los contratos de trabajo por justa causa y dejar sin efectos las acciones administrativas de carácter laboral que a la fecha no hubiesen sido notificadas; que el 26 de mayo de 2004 mediante Acta de Acuerdo Gobierno Nacional – ECOPETROL- USO se pensionó a algunos trabajadores, que el 18 de junio de 2004 la Unión Sindical Obrera – USO, presentó querrella ante la O.I.T. por violación a los derechos sindicales y el 28 de octubre de 2004 ECOPETROL le reconoció la pensión proporcional de jubilación. De otro lado, refirió que, en decisión del 24 de noviembre de 2004, la Corte Suprema de Justicia dejó ejecutoriado el Laudo Arbitral para hacer efectivos los respectivos ajustes salariales



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y se ordenó para el año 2003 el pago de \$400.000 sin incidencia salarial, para los años 2004 y 2005 se aumentó un 8.66% repartidos un 5% para el 2004 y 3.66% para el 2005.

Por otra parte, señaló que el 21 de enero de 2004 el Tribunal de Arbitramento que fue constituido a partir del levantamiento del paro el 26 de mayo de 2004, profirió laudo arbitral que resolvió la situación de 161 trabajadores de los 248 despedidos, que en dicho laudo se dispuso concretamente ordenar el reintegro pleno de 02 trabajadores; declarar legalmente terminados los contratos y en consecuencia negar el reintegro sin lugar a indemnización de 33 trabajadores, ordenó el pago de la indemnización de 22 trabajadores y el reintegro de 104 trabajadores, con el fin de aplicar el Código Disciplinario Único. Que en junio de 2005 el Comité de la O.I.T. mediante informe 337 caso 2355, invitó al Consejo de Administración a hacer recomendaciones al Gobierno Nacional referente a la modificación de la legislación en materia laboral y el reintegro de los trabajadores despedidos, el 04 de julio de 2006 se suscribió Acta de Acuerdo definitivo que da vida a la Convención de Trabajo 2006 – 2009, el 27 de diciembre de 2007 ECOPETROL cambió la naturaleza de empresa industrial y comercial del Estado a Sociedad de economía mixta vinculada al Ministerio de Minas y Energía mediante la Ley 1118 de 2006, en noviembre de 2007 el Comité de la O.I.T. invitó al Consejo de Administración a aprobar recomendaciones para el Gobierno Nacional a fin de tomar medidas para modificar el literal h) del artículo 430 del C.S.T. en cuanto a que la declaratoria de ilegalidad de las huelgas y ceses de actividades, sean declarados por una autoridad independiente que goce de la confianza de las partes; que el 11 de septiembre de 2009 se depositó ante el Ministerio de la Protección Social la Convención Colectiva 2009 – 2014, el 26 de julio de 2010, el Gobierno Nacional informó a la OIT que la empresa y la USO acordaron hacer uso de las acciones judiciales contra el fallo antes mencionado y generar un programa de inducción y reincorporación a la vida laboral de los trabajadores mencionados en el fallo. Luego, el 27 de octubre de 2011 el Consejo de Estado mediante sentencia anuló la resolución No. 1116 de 2004 del entonces Ministerio de la Protección Social con la cual ECOPETROL había



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

despedido a los trabajadores. El 10 de diciembre de 2012, ante las instalaciones del Ministerio de Trabajo los representantes de la USO, ECOPETROL, ANDI y CUT, en el marco de la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la O.I.T.(CETCOIT) frente al caso 2355 de 2004, firmaron el Acuerdo para dar por terminada la queja ante la O.I.T., el 23 de mayo de 2013 se firmó el Acuerdo CETCOIT entre el Gobierno Nacional, ECOPETROL S.A., CUT, CETCOIT, Ministerio de Trabajo y la USO, novándose la obligación laboral al disponer reintegrar al trabajador bajo las mismas condiciones laborales pactadas, pagar salarios desde su desvinculación en el año 2004 hasta el 27 de octubre de 2011 y reconocer, ajustar el nuevo “derecho pensional” una vez suscrita el Acta de Conciliación, que el 30 de mayo de 2013 mediante memorando interno, ECOPETROL S.A. informó la obligación de cumplir con el acuerdo CETCOIT y el 11 de septiembre de 2013 firmó ante el Ministerio de Trabajo Acta de Conciliación con ECOPETROL, para “poner fin al diferendo laboral”, data en la que recibió la liquidación del Acuerdo CETCOIT, en el cual se determinó una deducción por indexación de mesadas pensionales pagadas por la suma de \$38'927.838 y a partir de la fecha nació para ECOPETROL la obligación de reconocer la pensión de jubilación efectiva desde el 28 de octubre de 2011.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, ECOPETROL la contestó oponiéndose a las pretensiones, al argumentar en primer lugar que al ser dicha entidad una sociedad de economía mixta de carácter comercial, de orden nacional, no expide actos administrativos y se regula por las disposiciones del derecho privado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1118 de 2006. Igualmente, señaló que las actas de conciliación celebradas en el 2004 ante el Ministerio de la Protección Social y en el año 2013 ante el Ministerio de Trabajo guardan completa validez jurídica, razón por la cual mal podría declararse la ineficacia de las mismas. Señaló que ECOPETROL S.A. no novó las obligaciones laborales como lo indica la contraparte, que la relación laboral efectivamente terminó en debida forma como se dejó



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

constancia en las diferentes actas de conciliación celebradas en los años 2004 y 2013, efectuó el pago de todos y cada uno de los salarios durante la vigencia de la relación laboral en debida forma, especialmente los de los años 2004, conforme los lineamientos legales. Formuló las excepciones denominadas cosa juzgada, prescripción y falta de jurisdicción y competencia.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 ABSOLVIÓ a ECOPETROL de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor GUILLERMO EDUARDO LASTRE CASTILLO y lo condenó en costas en la suma de un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

Para sustentar la decisión, el juez de primer grado precisó que no hay controversia en relación con la existencia del contrato de trabajo que estuvo vigente entre el demandante y ECOPETROL, los extremos y la suscripción de las actas de conciliación, por lo que la primera discusión que se suscita es si la relación laboral se mantuvo sin solución de continuidad en consideración a los efectos provocados por la ineficacia o nulidad de lo actuado y si se deben retrotraer las cosas al estado inicial, es decir, al momento del despido del trabajador en el año 2004, por tanto, si se deben pagar salarios, prestaciones sociales y seguridad social como si no se hubiere desvinculado hasta el nuevo reconocimiento pensional, por lo que se debe analizar la nulidad puesta a consideración, de cara a los vicios del consentimiento al momento de firmar las actas de conciliación en los años 2004 y 2013 concluyéndose que las partes acordaron de manera libre y voluntaria dar por terminado el contrato de trabajo sin que se evidencie la violación de derechos ciertos e indiscutibles del trabajador. Así mismo, se acordó un pago adicional al reconocimiento de las prestaciones siendo factible la conciliación en la que tampoco se encontró ningún vicio del consentimiento y por ende, tiene plena validez, toda vez que la parte demandante no probó con ningún medio probatorio, el error, fuerza o dolo al suscribirse el acuerdo transaccional, amen que el ofrecimiento del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

empleador en aras de una conciliación, no es sinónimo de presionar al trabajador que tiene la posibilidad de aceptar o no; así, no hay base para sostener que el contrato fue roto unilateralmente por el oferente o que hubo una víctima de un obrar contrario a derecho, pues aquella manifestación de la contraparte de aceptar lo ofrecido, no puede predicarse como invalida; y el error, fuerza o dolo no se presumen sino que debe demostrarse por quien alega que lo padece, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre.

Señaló que las partes transigieron todas las diferencias derivadas de la relación laboral y de la terminación de la misma, acuerdos a los que se les dio el efecto de cosa juzgada, en donde el trabajador declaró su conformidad y estar a paz y salvo por todo concepto laboral que pudiera desprenderse de la relación de trabajo y de los conceptos que se reclaman dentro del proceso. En relación con los derechos pensionales reconocidos sobre los que se pretende la nulidad por no expedirse acto administrativo o la resolución correspondiente en los términos del CPACA, señaló que los actos únicos sobre mesadas pensionales futuras contenidas en actas de conciliación son jurídicamente válidos, siempre que se cumpla con los principios de la jurisprudencia laboral y no afecten el carácter irrenunciable del derecho a la pensión, tampoco resulta inválido cuando el titular que acceda a la pensión sobreviva por tiempo superior al cálculo estimado o que por otra razón sobrevenga el agotamiento del capital estimado, según lo ha expuesto nuestro órgano de cierre y la Corte Constitucional en sentencia T- 059 de 2017.

Reiteró que no es necesaria la formalidad de expedir un acto administrativo notificado conforme al CPACA, cuando se reconoció su pago mensual desde el 12 de mayo de 2004, pues existe prueba y aceptación de que se ha venido pagando oportunamente y se ha consolidado en las manifestaciones realizadas en el acta de conciliación del año 2013, realidades para demostrar el cumplimiento de lo pactado y el reconocimiento de los derechos en cabeza del demandante. Refirió que con las anteriores reflexiones no queda alternativa distinta a la de absolver de las pretensiones principales y subsidiarias tendientes a declarar la ineficacia de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

conciliación y las consecuencias como la novación de la obligación, pues no solo se cumplió con lo acordado sino que además no es necesaria la obligatoriedad del respectivo acto administrativo debidamente formalizado como lo manifestó la parte actora y ello conlleva a negar todas las pretensiones, además que están afectados por el fenómeno de la cosa juzgada, motivo por el cual no hay lugar a reconocer los derechos recamados.

Concluido lo anterior, señaló que conforme a la ley 1118 de 2006 ECOPETROL es una Sociedad de Economía Mixta y que el régimen aplicable es de los trabajadores particulares, disposición que guarda consonancia con el artículo 123 constitucional, por lo que no se exige que dicha entidad se manifieste a través de actos administrativos según lo ordena el CPACA, por tanto, absolvió no solamente de la pretensión principal de declaratoria de inexistencia o nulidad del acto de reconocimiento pensional sino de las demás pretensiones.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, para lo cual señaló en cuanto a la pretensión principal dirigida a que se declare la inexistencia de los actos administrativos, que éstos (los actos administrativos) tienen unos efectos jurídicos dirigidos al destinatario y su existencia se origina desde que la entidad pública, en este caso Ecopetrol manifieste su voluntad a través de una decisión y respecto a lo cual la Corte ha dicho que los actos administrativos existen desde el momento en que se profieren y su validez y eficacia están condicionados a su publicación o notificación, según se trate de un acto de carácter general y abstracto o particular, personal y concreto. Así las cosas, consideró que en el presente asunto se viola la Constitución Política en su artículo 4° pues su aplicación debe prevalecer sobre normas inferiores y, en ese orden, no puede privilegiarse al artículo 303 del Código General del Proceso o la cosa juzgada jurisprudencial frente a las formas como el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Estado debe comunicar sus actuaciones. Igualmente, indicó haberse transgredido el artículo 29 de la Constitución referente al debido proceso y derecho de defensa, pues no se pronunció el a quo sobre los elementos esenciales del acto administrativo y que diluyen la pretensión de que se reconozca en debida forma la pensión al demandante. Que igualmente se violan los parágrafos segundo y tercero del artículo 48, el artículo 210 y el artículo 365 de la Constitución Nacional, pues Ecopetrol sigue siendo parte de la estructura del Estado, por lo que no le es dable deslindarse con la conciliación de su obligación legal y constitucional, por lo tanto, decir que no se necesita expedir un acto administrativo configura una vía de hecho y una violación al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, toda vez que no se explican los efectos legales de la falta de la resolución de pensión.

Mencionó que la Corte Constitucional, en sentencia T - 555 de 1999 expresó que el concepto de vía de hecho se configura con una transgresión del ordenamiento jurídico, advirtiéndose que para el a quo pasó desapercibido que Ecopetrol hace parte del Estado y debe dar cumplimiento a lo establecido en la ley 489 de 1989 respecto de la estructura del Estado y su función, que es una entidad adscrita al Ministerio de Minas y Energía y hace parte de la Rama Ejecutiva del poder público y en ese caso, hay que entenderse que los empleados como el demandante son trabajadores oficiales, aspecto sobre el cual no se pronunció la sentencia. Que el reconocimiento de la pensión realizada entre empleador y trabajador no es un acto administrativo, se demandó entonces la nulidad no por los efectos materiales sino por los efectos jurídicos que nacen de la misma; así, alegó que la conciliación celebrada entre las partes, la cual señaló que se mantenía el status de pensionado del demandante, no tiene la capacidad de avasallar todo lo que tiene establecido la Constitución Política y las leyes, por tanto el acto administrativo es la expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir, a dar efectos jurídicos a nivel general o concreto por concurrencia de sus elementos subjetivos, esto es, que sea proferido por un órgano competente, a partir de un contenido donde se identifique el objeto, la causa, motivo y finalidad y los elementos esenciales referidos a la expresión de la voluntad unilateral y formal con el procedimiento de expedición,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por lo que, sin tales elementos el acto administrativo no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez que afectan su legalidad. Por tanto, al demandarse la nulidad del acto de conciliación es precisamente para que la justicia le dé la orientación a partir de la Constitución, para que Ecopetrol cumpla con dicha obligación.

Adicional a lo anterior, adujo que en el caso concreto se viola el artículo 150 de la ley 100 de 1993 el cual señala que los empleados públicos que hubiesen sido notificados de la resolución de jubilación y que no se hayan retirado del cargo tienen derecho a que se les reliquide el ingreso base de liquidación incluyendo los sueldos devengados con posterioridad a la notificación, la misma ley le pone condiciones a Ecopetrol. Aunado a lo dicho, el artículo 209 de la Constitución Política habla de los principios rectores de la función pública al establecer que están al servicio general como la igualdad, oralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, que en este caso se echan de menos. También el artículo 3° del CPACA señala la publicidad como un principio para desarrollar las actuaciones administrativas las cuales se deben dar a conocer por medio de comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordene la ley y que, en este caso, se pasan inadvertidas, para en su lugar acogerse la tesis que la conciliación a partir del artículo 53 produce unos efectos legales. Al respecto mencionó que la Corte Constitucional en sentencia 053 de 1998 estableció que la publicidad supone el conocimiento de los actos de los órganos y autoridades estatales, en consecuencia, implica desplegar una actividad efectiva para alcanzar dicho propósito dado que la certeza y seguridad jurídica exige que las personas puedan conocer no solo la existencia de los actos sino el contenido de las decisiones por ellas adoptadas, por lo que la publicación se constituye en el supuesto básico de su vigencia y oponibilidad mediante los instrumentos creados para tal fin y, por ende, no se puede decir que la conciliación sea oponible ante los estrados judiciales.

Indicó también que conforme a la Ley 1118 de 2006 los actos y contratos de Ecopetrol se establecen como particulares, pero no los que se formen con



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

funcionarios públicos. El artículo 65 establece que los actos de carácter general y particular no son obligatorios mientras no sean publicados o notificados. Trajo a colación un oficio del Ministerio de Trabajo del 05 de abril de 2018, en donde señala respecto a la pregunta de si Ecopetrol está obligado a expedir la resolución de pensión, que la entidad encargada del reconocimiento pensional deberá notificarla de acuerdo al CPACA y hace mención del artículo 67 y 6° del mismo para señalar que se está violando la ley

En consecuencia, señaló que por haber incumplido Ecopetrol con las normas legales, los efectos jurídicos se traducen en volver las cosas al estado anterior que inician en el 2004 porque se entiende que la entidad demandada no pensionó al trabajador en debida forma y se debe proceder al pago de salarios y primas, que establecer la cosa juzgada termina desfigurando la misma norma constitucional, punto sobre el cual señaló que aunque no es el tema de controversia realmente, Ecopetrol no actuó de acuerdo a la ley, hubo mala fe y por tanto un vicio del consentimiento y es por ello que no debe darse cabida a esa cosa juzgada, no debe existir como elemento determinante para dejar la demanda sin piso jurídico.

Adicionalmente, la conciliación establece que se le mantendrá el estatus de pensionado al demandante, por lo que se pregunta, cómo se cumple esa condición sino por un acto administrativo válido y eficaz conforme lo ya expuesto. Por tanto, la pretensión de no tomar la conciliación como un acto administrativo no debe servir a la sentencia como base para edificar la cosa juzgada sin entender y dar explicación que Ecopetrol no cumplió con el acuerdo CETCOIT de pensionar al trabajador conforme lo establece la ley. El contrato CETCOIT no previó la conciliación como mecanismo de resolución de conflictos, esa fue una salida de Ecopetrol para no darle cumplimiento. Igualmente se edificó todo el caso para decir que a partir de la conciliación hay una cosa juzgada y por tanto el trabajador no tiene derecho a reclamar sus derechos laborales y pensionales, pero Ecopetrol unilateralmente creó la conciliación extrajudicial para reintegrar a los trabajadores, sin que en ninguna parte del contrato emergiera tal condición, con lo cual se viola el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

efecto querido por las partes, en especial los artículos 1494, 1495 y 1501 del Código Civil, el primero sobre la obligación contraída por Ecopetrol, el Estado y la OIT referente a pensionar al trabajador por un despido ilegal, el artículo 1495 porque el contrato obliga a lo que en él se consiga y el 1501 toda vez que el acuerdo CETCOIT no establece condición alguna para conciliar derechos ciertos e indiscutibles nacidos del mismo contrato.

Así mismo, señaló que no hay cosa juzgada por cuanto el acuerdo CETCOIT nace a partir de las decisiones ilegales de Ecopetrol de despedir injustamente al trabajador. Que el Código Civil define en su artículo 2469 el contrato de transacción como aquel que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual, el artículo 53 de la Constitución, artículos 13 y 15 Código Sustantivo consagran que en materia laboral solo se pueden transigir y conciliar los derechos inciertos y discutibles y que los derechos mínimos a favor del trabajador son irrenunciables. En sentencia T-662 de 2012 la Corte Constitucional explicó que el acuerdo es una fuente de obligaciones y por lo tanto hay derechos ciertos y discutibles sobre los cuales se debió fundar la decisión de Ecopetrol de liquidar las acreencias laborales del trabajador conforme al mismo contrato.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la inexistencia de un acto administrativo que reconozca pensión de jubilación al demandante, en los términos solicitados en la demanda y si procede declarar la ineficacia de las actas de conciliación suscritas entre GUILLERMO EDUARDO LASTRE CASTILLO y ECOPETROL en los años 2004 y 2013 y, en consecuencia, si hay lugar a declarar que la relación laboral continuó vigente y a condenar al pago de las acreencias laborales solicitadas.

PREMISAS FÁCTICAS

Encuentran suficiente respaldo probatorio en el proceso las siguientes: la existencia de un contrato de trabajo entre el señor GUILLERMO EDUARDO LASTRE CASTILLO y ECOPETROL S.A. desde el 10 de noviembre de 1980 hasta el 27 de octubre de 2011 y que es pensionado de la entidad con fecha efectiva de retiro por jubilación el 28 de octubre de 2011 conforme se certifica a folios 215 a 217 del plenario.

Obra a folios 345 a 348 copia del acta de conciliación celebrada entre ECOPETROL, el demandante y la USO, suscrita ante un Inspector del Trabajo de fecha 11 de septiembre del año 2013, en donde se relacionó que el 10 de mayo de 2004 ECOPETROL dio por terminado el contrato de trabajo del señor LASTRE CASTILLO con ocasión de su participación activa en la suspensión colectiva de trabajo entre abril y mayo de 2004, la cual fue declarada ilegal por el Ministerio de la Protección Social mediante resolución 1116 del mismo año, luego de lo cual se presentó queja ante el Comité de Libertad Sindical de la O.I.T. en relación al conflicto colectivo de trabajo 2002- 2004 presentado en ECOPETROL, queja radicada bajo el número



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2355 y que involucró la situación de trabajadores a quienes se les terminó el contrato de trabajo, incluyendo al aquí demandante señor LASTRE CASTILLO.

Se relacionó igualmente que en sentencia del 27 de octubre de 2011 el Consejo de Estado declaró nula la resolución No. 1116 del Ministerio de la Protección Social, por lo que, de acuerdo a lo señalado en el acta suscrita ante el CETCOIT en el transcurso de los años, el personal despedido tuvo diferentes soluciones a la problemática, algunos de forma definitiva y otras parciales, por vía judicial, convencional o arbitral, unos se vincularon nuevamente a ECOPETROL, otros se reintegraron en distintas fechas conforme a los diferentes fallos judiciales y/o arbitrales y algunos fueron inhabilitados o pensionados de forma plena o parcial y otros indemnizados con razón del despido, que en relación con el señor GUILLERMO EDUARDO LASTRE CASTILLO se encontraba pensionado desde el 11 de mayo de 2004 y la liquidación de la prestación se realizó conforme al acta del 26 de mayo de 2004 suscrita por el Gobierno Nacional - ECOPETROL S.A. y la USO y con lo previsto en la Convención Colectiva de Trabajo. Que luego, el 23 de mayo de 2013, ECOPETROL y la Unión Sindical Obrera – USO, bajo la premisa de dar solución definitiva a las inquietudes planteadas, tanto por la organización sindical como por las personas a quienes se les terminó el contrato de trabajo, celebraron en el marco del conflicto colectivo 2002 – 2004 a instancia de la Comisión Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT “CETCOIT” el “ACTA DE ACUERDO INTEGRAL Y DEFINITIVA SOBRE SITUACIÓN DE TRABAJADORES DESPEDIDOS CON OCASIÓN DEL CONFLICTO COLECTIVO 2002 – 2004 ECOPETROL - UNIÓN SINDICAL OBRERA DE LA INDUSTRIA DEL PETROLEO – USO”, el cual establece respecto de los trabajadores que fueron pensionados que: *“se les mantendrá tal status y se procederá liquidar y pagar los salarios y prestaciones sociales por el tiempo transcurrido entre la fecha de desvinculación acaecido en el año 2003 y el 27 de octubre de 2011 para efectos de la reliquidación de su derecho pensional, para lo cual deberán suscribir conciliaciones individuales ante el Ministerio del Trabajo con el único inspector que sea designado y con el acompañamiento de la Procuraduría a través de un delegado único...”*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Que con ocasión de lo anterior ECOPETROL y el señor LASTRE CASTILLO con el propósito de resolver de manera definitiva las diferencias existentes entre las reclamaciones surgidas con ocasión a su desvinculación de la empresa, en reuniones anteriormente celebradas, convinieron de manera libre y voluntaria solicitar la suscripción del acuerdo conciliatorio el cual desarrolla el contenido del acta de acuerdo integral y definitiva del CETCOIT, consistente en que ECOPETROL pagará al señor LASTRE CASTILLO los salarios, prestaciones sociales y demás beneficios convencionales a que haya lugar por el tiempo transcurrido entre la fecha de desvinculación acaecida en el año 2004 y el 27 de octubre de 2011 en condición de trabajador activo, que ascendían a la suma de \$528'374.340 a la cual se descontaron las deducciones legales a que hubiere lugar, así como los valores que fueron pagados por cumplimiento de las sentencias relacionadas con la terminación del contrato de trabajo y las mesadas pensionales pagadas desde la fecha del reconocimiento de la pensión, esto es desde el 11 de mayo de 2004 hasta el 27 de octubre de 2011, suma que ascendía a \$456'154.253, por lo que ECOPETROL se obligó a pagar \$72'220.077 mediante cheque entregado en la diligencia y que el demandante declaró recibir a satisfacción, con lo cual se llegó a un acuerdo total y definitivo sobre las reclamaciones existentes a la fecha y las que se pudiesen presentar a futuro, así mismo, se indicó que a partir del 28 de octubre de 2011, fecha que corresponde a la del reconocimiento pensional, ECOPETROL pagaría una mesada pensional por valor de \$2'992.900 con catorce mesadas al año, por concepto de retroactivo pensional ocasionado entre el 28 de octubre de 2011 y el 30 de julio de 2013 se canceló la suma de \$15'811.710, monto correspondiente al mayor valor de las sumas ya recibidas por concepto de pensión en ese periodo y la nueva suma pensional prevista en la conciliación. Igualmente quedó plasmado que la mesada pensional, conforme a los ajustes anuales corresponde para el año 2013 a la suma de \$3'180.400.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

De conformidad con el artículo 33 del Decreto Ley 1760 de 2003 ECOPETROL quedó organizada como sociedad pública por acciones, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, y en su artículo 55 se estableció que los funcionarios de la planta de personal vigente a la fecha de la promulgación del decreto continuarían con sus contratos laborales en las mismas condiciones en las que fueron suscritos.

El artículo 1° de la Ley 1118 de 2006 establece que ECOPETROL es una Sociedad de Economía Mixta de carácter comercial, del orden nacional, vinculada al Ministerio de Minas y Energía.

El artículo 7° ibidem establece:

“ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN LABORAL. *Una vez ocurra el cambio de naturaleza jurídica de Ecopetrol S. A., la totalidad de los servidores públicos de Ecopetrol S. A. tendrán el carácter de trabajadores particulares y por ende, a los contratos individuales de trabajo continuarán aplicándoles las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, en la Convención Colectiva de Trabajo y en el Acuerdo 01 de 1977, según sea el caso, con las modificaciones y adiciones que se presenten.*

Los trabajadores y pensionados de Ecopetrol S. A. continuarán rigiéndose por las normas que hoy les son aplicables en materia de seguridad social.

Igualmente, se tiene en cuenta la sentencia SL 13202 - 2015, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia analizó un caso de similares connotaciones al aquí debatido:

“No obstante lo anterior la Sala advierte, que la diligencia de conciliación adelantada ante las autoridades administrativas del Trabajo el 23 de enero



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de 2003 (fls. 43 a 49), colma las exigencias previstas en el art. 6º del D. 2511/1998 -vigente para entonces-, así como las establecidas en los artículos 1º y 8º de la L. 640/2001.

Ahora bien, frente a lo segundo, ha de recordarse que con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso.

En el sub lite el recurrente incumple su deber de indicarle a la Corte, respecto de las pruebas cuyo juicio de valor acusa –acta de conciliación y convención colectiva-, cuál de ellas evidencia el vicio del consentimiento por error, fuerza o dolo que no dio por acreditado el juez de alzada.

En efecto, esa «adenda» -como la llamó el Tribunal- del acta de acuerdo que a manuscrito plasmó el trabajador, no acredita que su voluntad hubiese estado viciada, por el contrario, evidencia que en la diligencia de conciliación actuó libre de apremio que por error, fuerza o dolo viciara su consentimiento.

En lo que corresponde a la convención colectiva de trabajo, en sana lógica, debe afirmarse que ninguno de sus contenidos tendría la posibilidad de acreditar que el actor actuó en la diligencia de conciliación bajo presión o apremio que viciara su consentimiento.

Y en cuanto la afirmación, según la cual Ecopetrol se aprovechó de las necesidades básicas y fundamentales del trabajador que lo obligaron a suscribir la conciliación, el recurrente en casación se limita a señalar que el Tribunal «no hizo lo posible para profundizar en el análisis, de la conducta desplegada por el actor al dejar plasmado en el escrito conciliatorio, una nota en la cual expresaba su inconformidad con lo que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

estaba sucediendo dentro de la diligencia misma», lo cual se queda en un simple enunciado huérfano de prueba, que tampoco logra acreditarse con las que acusa de errónea valoración.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, coincide la Sala con el juez de primera instancia en cuanto a la inaplicabilidad del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes a la demandada ECOPETROL en relación con la obligación que tienen las autoridades administrativas de expresar su voluntad mediante la expedición de actos administrativos, punto principal de la demanda y del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, quien en su sentir consideró que, ante la ausencia de una resolución de reconocimiento pensional, éste debe declararse inexistente, debe darse continuidad de la relación laboral y ordenarse el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir.

Pues bien, la Ley 1118 de 2006 reguló en su integridad el régimen jurídico de Ecopetrol S.A. sujetándolo en forma exclusiva al derecho privado, e incluso con anterioridad a dicha Ley, las relaciones laborales se regían bajo el C.S.T., como en efecto se advierte ocurrió con el demandante quien se vinculó a la entidad mediante contrato de trabajo, razón por la cual, y contrario a lo insistido por el demandante, se descarta para dicha entidad la competencia de expedir actos administrativos. En ese entendido, el acuerdo conciliatorio del año 2004 derivado de la terminación del contrato de trabajo y que dio lugar al reconocimiento pensional, que además no fue aportado al proceso, así como la conciliación del año 2013, este sí, obrante dentro del plenario, por la cual se decidió modificar la situación del demandante en el sentido de efectuar el pago de salarios y prestaciones hasta el 27 de octubre de 2011 y el reconocimiento pensional desde el 28 del mismo mes y año, no se enmarcan en una actuación contraria a derecho, y por el contrario, deviene en la expresión de la voluntad de las partes en aras de dirimir las diferencias que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

existieron con ocasión a la desvinculación laboral del demandante que en su momento efectuó de manera unilateral ECOPETROL en el marco del conflicto colectivo 2002 – 2004 relatado en las premisas fácticas y que concluyó en el año 2013 con un acuerdo ante las instancias del Comité Especial de Tratamiento de Conflictos ante la OIT – CETCOIT, acuerdo en donde se convino la celebración de conciliaciones individuales ante el Ministerio de Trabajo y específicamente se dispuso respecto de los trabajadores que habían sido pensionados, como el demandante, liquidar y pagar salarios y prestaciones entre el año 2004 y el 27 de octubre de 2011, situación que se concretó con la conciliación celebrada entre las partes el 11 de septiembre de 2013.

Por lo expuesto, para esta Corporación no es procedente la declaratoria de inexistencia de acto administrativo o de resolución de pensión con las consecuencias jurídicas queridas en la demanda, en tanto que ECOPETROL no estaba obligada legalmente a expedir acto administrativo de reconocimiento pensional, por regirse bajo el régimen privado.

Por otra parte, alegó el apoderado de la parte actora la ineficacia o ilegalidad de las actas de conciliación, punto sobre el cual, conviene recordar que de conformidad con el artículo 1502 del Código Civil *"para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad"* es necesario, entre otras cosas, *"que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio"*. Determina así mismo el art. 1508 de tal codificación, que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo, esto es, que el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia y validez del acto jurídico y de ello depende que la manifestación de voluntad de cada uno de los agentes no se produzca bajo el imperio de coacción física o moral, ni a causa de un error fortuito o provocado por el dolo de otro de los agentes.

Sin embargo, los vicios del consentimiento error, fuerza y dolo no surgen en abstracto. Por el contrario, deben provenir de hechos que de manera clara afecten



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el consentimiento, de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido.

Por tal razón, resulta imperioso para el demandante acreditar su causación y efectos, a fin de dar viabilidad a las pretensiones de la demanda. Recuérdese al punto, que de conformidad con el artículo 167 del CGP, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, postulado aplicable al caso de marras por remisión del art. 145 del C.P.T. y de la S.S. Adicional a ello, debe tenerse en cuenta que el funcionario judicial solamente puede fundar su decisión en las pruebas que regular y oportunamente sean allegadas al proceso, conforme lo disponen los artículos 164 del C.G.P. y 60 del C.P.T. y de la S.S.

Aplicadas las anteriores nociones, se advierte que el demandante no cumplió con su carga probatoria de acreditar los referidos vicios y la consecuencia procesal es la negación de la pretensión, en tanto el requisito exigido para su procedencia no se cumplió y, en ese orden, gozan de plena validez las tantas veces mencionadas actas de conciliación celebradas entre las partes; aunado a ello, no se advierte la que se haya renunciado a derechos mínimos del trabajador, por el contrario, en el acta suscrita el 11 de septiembre de 2013 se estableció el pago de prestaciones sociales y beneficios convencionales generadas entre la fecha de terminación del contrato – año 2004 y el 27 de octubre de 2011 y además el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional vitalicia y sustitutiva a partir del 28 de octubre del mismo año, en la cuantía acordada por las partes, aceptada y recibida por el demandante, razón por la cual no hay cabida a la solicitud de pagos adicionales o reliquidación pensional, en tanto que la conciliación presta mérito ejecutivo y no es posible ventilar nuevamente lo allí consagrado ante autoridad judicial.

Son suficientes las anteriores razones para CONFIRMAR la sentencia apelada. COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 24 de febrero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo del demandante en la suma de \$400.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **32 2018 00258 01**
Demandante: LUCÍA MIREYA CAICEDO DE MORA
Demandada: UGPP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y por la UGPP y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora LUCÍA MIREYA CAICEDO DE MORA interpuso demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO (Q.E.P.D.) y la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO “CAJA AGRARIA” vigente desde el 21 de noviembre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991 y que al momento de la desvinculación tenía 18 años y 355 días de servicio a favor de dicha entidad. En consecuencia, se condene a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

demandada al reconocimiento y pago de la pensión restringida de jubilación por retiro voluntario, a partir del momento en que la obligación se hiciera exigible y en delante de conformidad con los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969 aplicable para trabajadores oficiales, al pago de las mesadas adicionales de junio y diciembre, la indexación de la primera mesada pensional, los reajustes legales anuales y las costas del proceso.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO (Q.E.P.D.), se vinculó a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de noviembre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991, el cual fue terminado por mutuo acuerdo. Que el causante nació el 10 de enero de 1952 y que a la fecha de presentación de la demanda tendría 65 años de edad. Igualmente, indicó que contrajo matrimonio con el señor MORA CASTRO el día 1° de septiembre de 1974, con quien convivió desde el día del matrimonio hasta su fallecimiento.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP la contestó oponiéndose a las pretensiones, con fundamento en que el causante JESÚS ANTONIO MORA CASTRO no cumplió con los requisitos establecidos en la ley 171 de 1961. Formuló las excepciones que denominó: falta de competencia funcional para reconocer la prestación demandada y/o falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019, DECLARÓ parcialmente probada la excepción de prescripción formulada por la demandada respecto de las mesadas causadas entre el 10 de enero y el 20 de febrero de 2012 y no probadas las demás excepciones; CONDENÓ a la UGPP a pagar a la demandante la pensión restringida de jubilación que le correspondía al señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO a partir del 20 de febrero de 2012 y en cuantía inicial de \$1'048.386, en catorce mesadas pensionales al año con los correspondientes incrementos anuales, pensión que para el año 2019 asciende a la suma de \$1'376.198; CONDENÓ a la UGPP a pagar a la demandante el retroactivo de las mesadas causadas entre el 20 de febrero de 2012 y la fecha en que sea incluida en nómina de pensionados, retroactivo que calculado al mes de octubre de 2019 asciende a la suma de \$129'620.988 y CONDENÓ en costas a la demandada en cuatro (4) SMMLV como agencias en derecho.

Para arribar a dicha conclusión precisó en primer lugar, que se encontró acreditado en el plenario que el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO nació el 10 de enero de 1952, estuvo vinculado en la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO desde 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991 un total de 18 años y 355 días, conforme certificación emitida por el Ministerio de Agricultura, contrato terminado por mutuo acuerdo conciliatorio, que contrajo matrimonio católico con la demandante LUCÍA MIREYA CAICEDO DE MORA con quien convivió hasta la fecha del fallecimiento conforme a las declaraciones practicadas en el proceso. Así mismo, se comprobó que el causante falleció el 23 de mayo de 2001, todo lo cual acredita el cumplimiento de los presupuestos del artículo 8° de la ley 171 de 1961 para adquirir el derecho, por haber laborado más de 15 años, recalando que la jurisprudencia ha determinado que la terminación del vínculo por acuerdo entre las partes, se asemeja a un retiro voluntario del trabajador para efectos de la pensión reclamada, razón por la cual, al haberse desvinculado el causante el 15 de noviembre de 1991, ya tenía 18 años de servicios y por ende dejó causado el derecho a la pensión restringida de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jubilación que se reclama, advirtiéndose que la edad es un requisito para el disfrute de la pensión y, por ende, los 60 años los hubiera cumplido el señor MORA CASTRO el 10 de enero de 2012, razón por la cual este reconocimiento postmortem se debe hacer desde la mencionada fecha.

En cuanto al monto de la pensión señaló que según la certificación de salarios aportada, solamente se deben tener en cuenta los factores salariales correspondientes a sueldo básico y prima de antigüedad según lo dispuesto en el Decreto 1158 de 1994 e incluso la Ley 62 de 1985 donde se relaciona el salario mensual base de los servidores públicos, por cuanto los demás factores que se certifican en el proceso, no corresponden a factores salariales para efectos de las cotizaciones pensionales, ni se deben tener en cuenta para liquidar la pensión, razón por la cual, el salario a tener en cuenta corresponde a \$147.856, el cual indexado al año 2012 asciende a la suma de 1'472.452,20, y como quiera que el demandante laboró por espacio de 18 años y 355 días le corresponde un porcentaje del 71,2% que arroja una mesada inicial de \$1'048.386, que con los correspondientes ajustes anuales dicha pensión para el año 2019 asciende a la suma de \$1'376.198. Seguidamente, señaló al estudiar la excepción de prescripción que la fecha de exigibilidad lo fue el 10 de enero de 2012 y la reclamación el 20 de febrero de 2015, por lo que prescribieron las mesadas causadas entre el 10 de enero de 2012 y el 20 de febrero de la misma anualidad. Aclaró además que la pensión post mortem reconocida debe ser sustituida a favor de la señora LUCIA MIREYA CAICEDO DE MORA, quien acreditó su calidad de cónyuge y haber convivido con el causante desde el matrimonio hasta su fallecimiento.

Respecto de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, refirió que, como lo señaló la misma UGPP, tiene la obligación de reconocer la pensión legal conforme al Decreto 1151 de 2007, por estar encargada de reconocer las pensiones de las entidades en liquidación y si bien, la que se reconoce no es derivada de la Ley 100 de 1993, sí está determinado en el proceso que dicha pensión le correspondiera reconocerla en su momento a la CAJA DE CRÉDITO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

AGRARIO y por ende, las obligaciones pensionales de dicha entidad deben ser asumidas por la UGPP.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la parte demandante interpuso recurso de apelación de manera parcial en cuanto a la liquidación realizada por el a quo, pues a su consideración se deben incluir todos los factores salariales como lo dice la Ley 171 de 1961 y, en ese orden, según certificación aportada al plenario, el promedio salarial del causante corresponde a \$242.994, suma que se debe tener en cuenta para liquidar la pensión.

Por su parte, la UGPP interpuso el recurso de alzada al argumentar que el causante no cumple con los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de la pensión sanción, pues ésta tuvo vigencia hasta el 31 de marzo de 1994, luego empezó a regir la ley 100 de 1993, por ende, al 1° de abril de 1994 el causante no había cumplido la edad de 60 años y tampoco se cumplió con el despido sin justa causa. De otro lado, solicitó que no se condene en costas, por no encontrarse probadas actuaciones dilatorias, de temeridad o mala fe, conforme al artículo 365 del C.G.P.

Como quiera que la sentencia fue adversa a los intereses de una entidad de la que la Nación es garante, como es la UGPP, se analizará la sentencia también en grado jurisdiccional de consulta conforme el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y cada una de las partes presentó alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los cuales obran dentro del expediente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar si el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO dejó causado el derecho de la pensión restringida de jubilación a cargo de la UGPP.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el causante JESÚS ANTONIO MORA CASTRO nació el 10 de enero de 1952, conforme el registro civil de nacimiento de folio 16, que laboró en la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO S.A. desempeñando el cargo de promotor de desarrollo rural, grado 05 vinculado mediante contrato de trabajo en calidad de trabajador oficial desde el 21 de noviembre de 1972 hasta el 15 de noviembre de 1991, según certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural de folios 22 y 23 y certificados de información laboral de folios 24 a 36, relación laboral que terminó por mutuo acuerdo como se indica en el hecho segundo de la demanda, igualmente, obra registro civil de defunción que acredita el fallecimiento del señor MORA CASTRO el 23 de enero de 2001.

PREMISAS NORMATIVAS

La Ley 171 de 1961 establece en su artículo 8º:

“El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio... después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

Sentencia SL 860 – 2021, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo:

“De este modo, bajo la égida de la citada disposición, los trabajadores que fueren despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiraren voluntariamente después de 15 años de servicios, continuos o discontinuos, como en el caso en estudio, tendrían derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial exigible a partir del momento en que cumplieran la edad indicada en dicha normativa, por no ser tal elemento un requisito de estructuración y sí de exigibilidad, tal como lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala, entre otras, en sentencias CSJ SL5704-2015, CSJ SL6446-2015, CSJ SL997-2015 y CSJ SL9773-2017.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, sea lo primero definir que, tal como lo precisó el juez de primera instancia, al causante le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión sanción en tanto que acreditó los requisitos exigidos en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 para su causación, esto es, contar con más de 15 años de prestación de servicios y el retiro del servicio como trabajador oficial de la extinta CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO, terminación que tuvo lugar por acuerdo conciliatorio entre las partes, punto sobre el cual, se debe indicar que la H. Sala de Casación Laboral de manera pacífica ha definido que la terminación por mutuo acuerdo pactado en una conciliación se asimila al retiro voluntario, como por ejemplo se indicó en la sentencia radicada bajo el No. 43751 del 9 de abril de 2014, razón por la cual con dicho acto se cumple la modalidad pensional de 15 años de servicios y retiro voluntario, por lo que no era necesario demostrar el despido injusto como lo alegó la demandada en el recurso de alzada y, en ese orden, se configuró el derecho al reconocimiento de la pensión proporcional de jubilación reglada por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961.

Por otra parte, conviene precisar que la desvinculación del servicio del señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO tuvo lugar el 15 de noviembre de 1991, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que el cumplimiento de la edad es una condición para su exigibilidad, sin que pueda entenderse como un requisito de configuración del derecho como claramente se infiere de la lectura del artículo 8 de la ley 171 al indicar “*o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido*”, aspecto que ha sostenido de manera reiterada y uniforme nuestro órgano de cierre, razón por la cual la normativa que rige es la ley que se encontraba vigente a la fecha de causación, que para el sector oficial es el artículo 8ª de la Ley 171 de 1961, y en ese sentido se confirmará la decisión objeto de estudio.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la demandante LUCÍA MIREYA CAICEDO DE MORA al reconocimiento y pago de la sustitución de la pensión restringida de jubilación con ocasión del fallecimiento de su cónyuge el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO, y en caso afirmativo, la misma se debe liquidar sobre un promedio salarial de \$242.994?

PREMISAS FÁCTICAS

Se encuentra demostrado en el plenario que la demandante LUCÍA MIREYA CAICEDO y el causante JESÚS ANTONIO MORA CASTRO contrajeron matrimonio el 1º de septiembre de 1974 como se desprende del registro civil de matrimonio obrante a folio 19 del plenario, así mismo, que el señor MORA CASTRO falleció el 23 de enero de 2001 como lo acredita el registro civil de defunción de folio 17.

Igualmente, se aportaron al plenario declaraciones extra proceso rendidas ante la Notaria Cuarta del Círculo de Pasto el 8 de julio de 2013, por los señores HUMBERTO GASPAS PADILLA ROSERO y GLADIS ROSARIO TOBAR BURBANO quienes manifestaron bajo la gravedad del juramento que conocieron al señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO hace 35 y 40 años respectivamente, que falleció el 23 de mayo de 2001 y estuvo casado con la señora LUCÍA MIREYA CAICEDO DE MORA, quien estuvo a su lado hasta su último día de vida (folios 20 y 21). Los mismos deponentes rindieron su declaración en diligencia adelantada por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pasto – Nariño y ratificaron lo dicho en las declaraciones extra proceso, concretamente la señora GLADIS ROSARIO TOBAR BURBANO manifestó que fue vecina de la demandante y el causante en Sotomayor, quienes estuvieron casados por la iglesia católica durante 27 años y convivieron de manera continua y permanente hasta el fallecimiento del señor MORA CASTRO por causa de una trombosis, nunca se separaron, tuvieron cuatro hijos y fue la esposa quien sufragó las honras fúnebres. El señor



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

HUMBERTO GASPAR PADILLA ROSERO, por su parte, dijo ser pensionado de la antigua Caja de Crédito Agrario, pues trabajó en dicha entidad durante 29 años y fue compañero de trabajo del causante, quien estaba casado con la demandante por la iglesia católica. Refirió que inicialmente fue trabajador en Sotomayor y luego fue trasladado a Pasto pero se comunicaba constantemente con el causante por el trabajo. Señaló igualmente que le consta que el señor MORA CASTRO convivió con su esposa, ama de casa, hasta la fecha de su fallecimiento, tuvieron tres o cuatro hijos y la convivencia se extendió hasta el día de su fallecimiento.

Finalmente, absolvió interrogatorio de parte la señora LUCÍA MIREYA CAICEDO quien manifestó haber sido la esposa del causante, que tuvieron cuatro hijos, todos mayores de edad, que siempre se dedicó al hogar, mientras que el causante laboró en la Caja de Crédito Agrario desde el año 1972 o 1973 durante 19 años, fue inspector evaluador, se desvinculó con un plan de retiro y luego continuó como independiente. Refirió igualmente que el causante falleció el 23 de mayo de 2001 de una trombosis, siempre lo estuvo cuidando, lo acompañó en el hospital y estuvieron juntos desde el matrimonio hasta el deceso.

PREMISAS NORMATIVAS

La sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL 997 – 2015, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al analizar un caso de similares connotaciones precisó:

“Dado que está fuera de discusión que Maribel Ávila De Moya laboró al servicio de la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO desde el 17 de diciembre de 1973 hasta el 30 de diciembre de 1992, es decir durante más de 19 años, que fungió como trabajadora oficial y que su retiro se produjo en forma voluntaria, en virtud de conciliación celebrada entre las partes, tiene derecho a la pensión restringida de jubilación de que trata el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 a partir de la fecha de su muerte, es decir el 22 de febrero de 2002, momento desde el cual se sustituye el derecho en cabeza del demandante, toda vez que,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

contrario a lo considerado por el fallador de segundo grado, **el deceso de la causante sí habilita al cónyuge supérstite para disfrutar el derecho que ya se había consolidado en cabeza de su esposa, puesto que para esta última calenda se encontraba en pleno vigor el artículo 47 de la Ley 100 de 1993**, que legitima al cónyuge sobreviviente para acceder a la prestación reclamada.

Aún si se diera aplicación a las normas sobre la materia que antecedieron al Estatuto de la Seguridad Social Integral, el accionante tendría derecho a la sustitución pensional toda vez que la habilitación de la edad fue una figura expresamente adoptada por el artículo 1º de la Ley 12 de 1975, aplicable a este caso, como se consideró en sentencia 34779 de 7 de julio de 2009, en un litigio contra la misma demandada, y en decisión más reciente SL 18 jun 2014, rad. 8022-2014.

Artículo 47 de la Ley 100 de 1993 en su texto original:

Artículo 47. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido; (Subrayas del texto).

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión restringida de jubilación, la sentencia SL123-2020, Magistrado Ponente FERNANDO CASTILLO CADENA precisó:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...Es así como en diversas providencias en las que se ha debatido el mismo tema, ha definido que la pensión restringida de jubilación se debe liquidar con los factores que sirvieron de base para hacer los aportes en el último año y que son los expresamente enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 del mismo año. Entre otras, en la proferida el pasado 22 de mayo, CSJ SL2160-2019, reiterada en la CSJ SL2983-2019, se explicó:

Tampoco puede afirmarse que existe yerro alguno en dicho proceder, pues de conformidad con el parágrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el 74 del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión sanción reconocida al demandante, se causó el 1 de junio de 1992, el salario de liquidación de esta, debe determinarse con relación al que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que, para ese momento, era la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual, dispone en su artículo 1, que el salario a tener en cuenta es el que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores de este los que se indican en el artículo 3 ibídem, modificado por el canon 1 de la Ley 62 de 1985, esto es: la 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 (CSJ SL 2748-2018).

CONCLUSIÓN

En atención a las anteriores premisas fácticas y normativas, para esta Sala resulta diáfano que la señora LUCÍA MIREYA CAICEDO DE MORA tiene derecho a la sustitución de la pensión restringida de jubilación que en vida dejó causada el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO, por acreditar su condición de cónyuge y haber ratificado con los testimonios de GLADIS ROSARIO TOBAR BURBANO y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

HUMBERTO GASPAR PADILLA ROSERO una convivencia permanente y continua durante la vigencia del matrimonio hasta el fallecimiento del causante y, en ese orden, el reconocimiento pensional tiene lugar a partir de la fecha de su muerte, es decir 23 de mayo de 2001 y no como erradamente lo concluyó el juez, que a su consideración la exigibilidad surgió desde el 10 de enero de 2012 data en que el señor MORA CASTRO cumpliría los 60 años de edad, interpretación que no se ajusta a las reglas legales y jurisprudenciales que enseñan que, con el acontecimiento del fallecimiento se habilita a la beneficiaria el disfrute de la pensión.

Aclarado lo anterior y con base en lo expuesto, se procederá a efectuar el estudio de la liquidación pensional, debiéndose advertir en primer lugar que conforme se relaciona a folios 22 y 23 del plenario el señor JESÚS ANTONIO MORA CASTRO devengó un promedio salarial de \$242.994 en el último año de servicios que contiene factores correspondientes a: salario básico, prima de antigüedad, primas de junio y diciembre, prima escolar, prima de vacaciones, incentivo localización y viáticos, sin embargo, ello no se traduce de facto en que es el promedio que se debe tener en cuenta para efectos del reconocimiento pensional como lo pretende la parte demandante al sustentar su apelación, pues conforme al precedente jurisprudencial, los conceptos que sirven de base para liquidar la pensión restringida de jubilación son aquellos que se utilizaron para efectuar los aportes a seguridad social, los cuales se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de ese mismo año, a saber: 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. Por tanto es dable concluir que el IBL de la pensión prevista en el art. 8 de la L. 171 de 1961 no se integra con la totalidad de pagos salariales entregados al trabajador, sino exclusivamente con los salarios promedio que sirvieron de base para realizar los aportes, enlistados en las referidas normas, advirtiéndose entonces que, conforme a la certificación aludida, corresponde la inclusión por los conceptos de salario básico mensual y prima de antigüedad, como



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

quiera que el actor no sufragó conceptos como horas extras, dominicales y festivos, prima técnica o bonificación por servicios prestados, obteniendo así un factor fijo de \$147.856 correspondiente al mismo promedio salarial que de manera acertada tuvo en cuenta el juez de primera instancia para establecer la condena en contra de la llamada a juicio.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la pensión se debe reconocer a partir del 23 de mayo de 2001, procede efectuar la indexación de la primera mesada a dicha anualidad y no al año 2012, como lo efectuó el juez, obteniéndose conforme a la fórmula de nuestro órgano de cierre un salario actualizado al 2001 de \$835.386.

$$\text{Valor indexado} = \text{Valor Histórico} \times \frac{(\text{IPC final diciembre de 2000})}{(\text{IPC inicial diciembre 1991})}$$

$$\text{Valor del IBL indexado} = \$147.856 \times \frac{61,98903}{10,96102}$$

$$\text{Valor del IBL indexado} = \$147.856 \times 5,65 = \underline{\underline{\$835.386}}$$

Ahora, como quiera que la demandada propuso la **excepción de prescripción**, procede la Sala a su estudio, respecto del cual se advierte que la reclamación administrativa ante la UGPP se elevó el 20 de febrero de 2015 (folios 37 a 42), resuelta desfavorablemente mediante resolución No. RDP 018575 del 02 de mayo de 2015 y la demanda se radicó el 18 de abril de 2018, antes de que se cumpliera con el término trienal prescriptivo de que trata el artículo 151 del CPTSS y 488 del C.S.T., razón por la cual, a efectos de contabilizar el término trienal se debe tener en cuenta la fecha de la reclamación 20 de febrero de 2015, y en ese sentido resultó acorde la decisión que declaró prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de febrero de 2012; no obstante, debe tenerse en cuenta que las pensiones se pagan por mensualidades vencidas, como lo señala el artículo 35 del acuerdo 049 de 1990 y lo ha dejado sentado nuestro órgano de cierre en sentencias como la SL 1011 de 2021, pero se mantendrá la referida fecha para el cálculo del retroactivo en aras de no hacer más gravosa la situación de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

entidad demandada por cuanto este punto se analiza en desarrollo del grado jurisdiccional de consulta.

En ese orden, al efectuar los reajustes anuales correspondientes se tiene que la mesada pensional al año 2001, \$835.386, asciende para el año 2012 a la suma de \$1.054.268,40 sin embargo, como quiera que el juzgador de primer grado estableció la mesada inicial de dicha anualidad en \$1'048.386, suma ligeramente inferior a la obtenida por esta Corporación, se mantendrá incólume tal aspecto en aras de no hacer más gravosa la situación de la UGPP en sede de consulta.

Efectuadas las operaciones aritméticas con base en catorce mesadas anuales teniendo en cuenta la fecha de causación del derecho, se obtiene un retroactivo a la fecha de la sentencia de primera instancia, mes de octubre de 2019 de \$127'580.812, suma inferior a la calculada por el a quo de \$129'620.988, en ese sentido se modificará la sentencia, pero debiéndose actualizar la condena a la fecha de la presente decisión con fundamento en el inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., por lo que se obtiene un retroactivo pensional desde el 20 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2022 de \$182.760.693,20., conforme se desprende del cuadro ilustrativo:

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Nº. Mesadas	Subtotal
20/02/12	31/12/12	3,73%	\$ 1.048.386,00	11 días y 12 meses	\$ 12.615.578,2
01/01/13	31/12/13	2,44%	\$ 1.073.967,00	14,00	\$ 15.035.538,0
01/01/14	31/12/14	1,94%	\$ 1.094.802,00	14,00	\$ 15.327.228,0
01/01/15	31/12/15	3,66%	\$ 1.134.872,00	14,00	\$ 15.888.208,0
01/01/16	31/12/16	6,77%	\$ 1.211.703,00	14,00	\$ 16.963.842,0
01/02/17	31/12/17	5,75%	\$ 1.281.376,00	14,00	\$ 17.939.264,0
01/01/18	31/12/18	4,09%	\$ 1.333.784,00	14,00	\$ 18.672.976,0
01/01/19	31/10/19	3,18%	\$ 1.376.198,00	14,00	\$ 19.266.772,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 1.428.494,00	14,00	\$ 19.998.916,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 1.451.493,00	14,00	\$ 20.320.902,0
01/01/22	30/06/22	5,62%	\$ 1.533.067,00	7,00	\$ 10.731.469,0
Total retroactivo diferencia pensional					\$ 182.760.693,20



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Costas de primera instancia

Finalmente y con relación a la imposición de condena en costas, realizada por el *a quo* en contra de la UGPP y que fue otro de los puntos de disenso en el presente asunto, para la Sala es importante precisar que en consonancia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 365 del CGP, la UGPP fue vencida en juicio, al haber sido condenada al reconocimiento del derecho pensional a favor de la demandante y hay que precisar que si bien no tuvo participación en el acto generador que dio lugar al derecho, lo cierto es que se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por lo que bajo ese entendido fue acertada la condena impuesta.

Son suficientes las anteriores razones para MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia respecto del monto del retroactivo pensional y CONFIRMARLA en todo lo demás.

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral tercero de la sentencia proferida el 28 de noviembre de 2019 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, en el sentido de señalar que el retroactivo pensional desde el 20 de febrero de 2012 hasta el 30 de junio de 2022 asciende a la suma de \$182.760.693,20, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ

Magistrada

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: 1100131050 **35 2018 00448 01**
Demandante: ELSA MARTINEZ PINEDA
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA
PORVENIR S.A.
Litisconsorte: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandada LA NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y a conocer en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 31 de enero de 2020.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora ELSA MARTINEZ PINEDA interpuso demanda en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO y de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral se declare que tiene derecho a la devolución de los aportes incluidos los rendimientos financieros y el bono pensional y se ordene al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PÚBLICO emitir y liquidar el bono pensional a favor de PORVENIR S.A. y, en consecuencia, se ordene a la referida AFP reconocer, ordenar, liquidar y pagar la devolución de aportes a que tiene derecho la demandante y a las demandadas a reconocer la indexación sobre las sumas adeudadas.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que laboró para empresas del sector privado y cotizó inicialmente al Instituto de Seguros Sociales, que en el año 2000 se trasladó a PORVENIR S.A., AFP a la que se encuentra afiliada en este momento. Que en forma alterna laboró y cotizó en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución 0633 del 30 de abril de 2014, teniendo en cuenta únicamente los aportes efectuados a las entidades del Estado con las cuales laboró como docente oficial. Indicó que no pudo radicar su solicitud de devolución de aportes ante PORVENIR, pues la AFP le informó que para ello debía firmar un documento en el que renunciara al bono pensional por los aportes que cotizó a COLPENSIONES.

3. CONTESTACIÓN

Admitida y notificada en legal forma la demanda, la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. la contestó oponiéndose a las pretensiones por cuanto la demandante no ha presentado reclamación pensional y eso ha impedido que la AFP realice el estudio correspondiente para determinar si tiene derecho al reconocimiento de una pensión de vejez o a la devolución de los aportes, además porque existe restricción por parte de la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda porque la actora es pensionada del Magisterio. Refirió que conforme el artículo 48 del Decreto 1748 de 1995, PORVENIR es una intermediaria en el proceso de solicitud de bonos pensionales y de pago de los mismos cuando se cumplan los requisitos establecidos para su redención, por lo que es el Ministerio de Hacienda el



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

competente para definir si la demandante tiene derecho a la emisión de bono pensional por los aportes efectuados al régimen de prima media. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, falta de causa en las pretensiones de la demanda, prescripción, buena fe, compensación, petición antes de tiempo, bono pensional no emitible y hecho de un tercero.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO se opuso a las pretensiones por cuanto al ser parte la demandante del régimen exceptuado de que trata el artículo 279 de la ley 100 de 1993 como afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no se le aplican las disposiciones del Sistema General de Seguridad Social Integral y, por ende, no podía afiliarse al Sistema General de Pensiones y menos vincularse al RAIS con el fin de obtener el reconocimiento de un bono pensional que tiene una naturaleza pública por ser reconocido con cargo a los recursos públicos de la Nación. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación a cargo de la Nación - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, reconocimiento del respectivo beneficio pensional a cargo del ISS (hoy COLPENSIONES) y no de la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público y buena fe.

Mediante auto del 23 de mayo de 2019 se integró como litisconsorte necesario de la pasiva al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL entidad que, pese a haber sido notificada de la demanda no la contestó.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 31 de enero de 2020, CONDENÓ a la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO a emitir el bono pensional tipo A de la señora ELSA MARTINEZ PINEDA y remitirlo a PORVENIR S.A., AFP a la que se le ordenó que una vez tenga el bono pensional de la demandante, realice la devolución de saldos correspondiente.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Para así decidir argumentó que la señora ELSA MARTINEZ PINEDA nació el 15 de agosto de 1958 y, por tanto, cuenta con más de 62 años de edad. Que fue aceptado por las partes que la demandante goza actualmente de una pensión que se reconoció por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la resolución 633 de 2014. Refirió que las demandadas han señalado que quienes se encuentran vinculados al Magisterio están exceptuados de las restricciones establecidas en el Sistema General de Seguridad Social, conforme lo consagrado en el artículo 279 de la ley 100 de 1993. Con fundamento en Sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, al evidenciar que lo pretendido por la accionante es totalmente compatible con la pensión otorgada por el Magisterio, ordenó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público emitir el bono pensional solicitado por la señora ELSA MARTINEZ PINEDA. En cuanto a la indexación argumentó que en vista que el Ministerio de Hacienda y Crédito Público al momento de emitir el bono pensional debe actualizar su valor, no se accede a tal pretensión.

Por solicitud del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, el a quo aclaró la sentencia en el sentido de ordenar a la entidad emitir el bono pensional tipo A en los términos consagrados en las normas que rigen la emisión de dicho documento.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO interpuso recurso de apelación con el argumento que si bien el a quo se basó en la Sentencia SL 451 de la Corte Suprema de Justicia para emitir el fallo, la cual habla de la compatibilidad que existe entre el bono pensional y las prestaciones que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de que las prestaciones que reconoce dicho Fondo no son cargo a los recursos públicos por tratarse de cotizaciones y de recursos de naturaleza parafiscal, la entidad no está de acuerdo con la posición



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

de la Corte en ese sentido y que debe tenerse en cuenta que los jueces solo están sometidos al imperio de la ley según el artículo 230 de la Constitución y la jurisprudencia solo es un criterio auxiliar de la actividad judicial, que si bien puede haber compatibilidad de las prestaciones que reconoce el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, en este caso la pensión de jubilación de la que goza la demandante y la emisión de un eventual bono pensional por los tiempos que cotizó en el sector privado y que posteriormente se trasladó al Fondo Privado, también es cierto que la prestación que se reconoce con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio proviene del tesoro público teniendo en cuenta que la ley 91 de 1989 lo creó como una cuenta especial de la Nación y si se revisa la Ley General de Presupuesto que se aprueba anualmente por el Congreso de la República donde cada entidad que hace parte de la Nación, entre ellas el Ministerio de Educación Nacional, presentan las correspondientes partidas para el pago de las prestaciones que reconoce el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Que cada año se incorporan las respectivas partidas presupuestales por sectores del presupuesto y el Ministerio de Educación es un sector del presupuesto que solicita que se incorporen las partidas presupuestales a cargo del FOMAG, entonces esta cuenta especial a cargo de la Nación sí maneja recursos públicos y estas prestaciones sí provienen del Presupuesto General de la Nación y del Tesoro Público. Señala que adicionalmente el artículo 121 de la ley 100 de 1993 indica que los bonos pensionales son títulos de deuda pública que por obvias razones provienen del Presupuesto General de la Nación, tan es así que la Oficina de Bonos Pensionales es la encargada de emitir, liquidar y pagar, es decir de redimir los bonos pensionales que están con cargo a la Nación, como lo establece el artículo 121, anualmente también solicita la apropiación de los respectivos recursos para el pago de los bonos pensionales a cargo de la Nación, los cuales también provienen del presupuesto general de la Nación, es decir del Tesoro Público, por lo que claramente hay una incompatibilidad conforme al artículo 128 de la Constitución Política. Que el artículo 115 de la ley 100 de 1993 enseña la finalidad de los bonos pensionales y establece que es la de reconocer las prestaciones o las pensiones a cargo de las entidades que conforman el Sistema General de Pensiones pero no contempla la devolución de saldos, que si



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

hay una prestación a reconocer en estos casos, por obvias razones debería ser una indemnización sustitutiva, pero las personas se afilian al RAIS porque hay una gran diferencia entre una indemnización sustitutiva y un bono pensional y es que las indemnizaciones sustitutivas únicamente se indexan conforme al IPC mientras que los bonos pensionales, aparte de la indexación, tienen un rendimiento financiero y es la capitalización que es aplicarle unos puntos porcentuales a lo que corresponde al bono pensional y por eso es que en estos casos se solicita el pago de un bono pensional y no de una indemnización sustitutiva. Insistió en que hay que tener en cuenta la fuente de financiación que no es otra que los recursos públicos por lo que solicita que se revoque la decisión. Finalmente refirió que, de mantenerse la condena, se tenga en cuenta que los términos para emitir y pagar el bono pensional son los establecidos en el artículo 7º del decreto 3798 de 2003 que señala que las entidades emisoras de bonos pensionales deben pagarlos cuando la historia laboral esté confirmada, aceptada y no haya sido objetada y son 3 meses a partir de este momento.

Como quiera que se condenó a la NACIÓN, la sentencia se estudiará también en grado jurisdiccional de consulta, conforme lo dispone el artículo 69 del CPT y SS.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente PORVENIR S.A. formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal, los que obran en el expediente.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora ELSA MARTINEZ PINEDA al pago de la devolución de saldos por parte de PORVENIR S.A. incluido el valor del bono pensional que debe



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ser emitido y redimido por la OFICINA DE BONOS PENSIONALES DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en primera instancia que la señora ELSA MARTINEZ PINEDA nació el 15 de agosto de 1958 y en la actualidad tiene más de 63 años de edad, como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que obra a folio 12 del expediente. Que de acuerdo con el reporte de semanas de cotización de folios 20 y 20 vuelto, cotizó un total de 857,14 semanas al régimen de prima media con prestación definida administrado por esa entidad. Que la demandante se encuentra afiliada a la AFP PORVENIR desde el año 2000 como permite verificarlo el formulario de afiliación de folio 53 y la relación de aportes de folios 65 al 67 del plenario. Que el 6 de marzo de 2018, la demandante solicitó al MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO la emisión y liquidación de bono pensional a la AFP PORVENIR S.A. por los tiempos cotizados a COLPENSIONES (folio 13). Además de lo anterior, no es objeto de discusión que a la demandante le fue reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir del 27 de enero de 2014 por parte de la Secretaria de Educación de Santander conforme a los servicios prestados como docente del Municipio del Socorro y su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (folios 22 al 23).

PREMISAS NORMATIVAS

Para resolver el problema jurídico planteado la Sala tiene en cuenta las siguientes normas y jurisprudencias:

Artículo 37 de la Ley 100 de 1993:

“DEVOLUCIÓN DE SALDOS. Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho.

Artículo 279 ibídem:

“Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”

En sentencia SL 2649 - 2020 con ponencia del Dr. Jorge Luis Quiroz Alemán, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia señaló:

“(…) En virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, al tener el estatus de docente oficial y encontrarse excluido del Sistema Integral de Seguridad Social, el demandante podía prestar sus servicios a establecimientos educativos de naturaleza pública y obtener una pensión de jubilación oficial, y, simultáneamente, laborar para instituciones educativas particulares para adquirir una pensión de vejez



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

en el ISS, hoy Colpensiones resultando válido que dichos aportes se trasladaran al RAIS a través de un bono pensional.

Así lo sostuvo esta Corporación en sentencia CSJ SL451-2013, en la que adocrinó:

“En lo que tiene que ver con la segunda cuestión planteada en el cargo, en este caso era perfectamente posible emitir el bono pensional para financiar una eventual pensión de vejez, pues las cotizaciones que pretenden ser compensadas a través del mismo, fueron hechas al Instituto de Seguros Sociales, por servicios prestados por la demandante a instituciones privadas, con anterioridad a su ingreso al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, y que, en todo caso, eran diferentes a los tiempos de servicio que sirvieron de base al reconocimiento de la pensión oficial.

En tales condiciones, no existía incompatibilidad alguna entre el bono pensional y la pensión de jubilación oficial, como bien lo concluyó el Tribunal, ni se está prohijando una mezcla inadecuada entre dos regímenes, como lo denuncia de manera confusa la censura.

En efecto, por tener la calidad de docente oficial y estar excluida del Sistema Integral de Seguridad Social, al compás de lo establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, a la demandante le resultaba válido prestar sus servicios a establecimientos educativos oficiales y, por virtud de ello, adquirir una pensión de jubilación oficial y, al mismo tiempo, prestar sus servicios a instituciones privadas y financiar una posible pensión de vejez en el Instituto de Seguros Sociales, con la posibilidad de que dichos aportes fueran trasladados al régimen de ahorro individual con solidaridad, a través de un bono pensional”.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Asimismo, en la misma providencia antes referida, se indicó que por virtud del artículo 31 del Decreto 692 de 1994 en el caso de profesores, existe la posibilidad de efectuar cotizaciones al sector privado en los siguientes términos:

Las personas actualmente afiliadas o que se deban afiliar en el futuro al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, que adicionalmente reciban remuneraciones del sector privado, tendrán derecho a que la totalidad de los aportes y sus descuentos para pensiones se administren en el mencionado Fondo, o en cualquiera de las administradoras de los regímenes de prima media o de ahorro individual con solidaridad, mediante el diligenciamiento del formulario de vinculación. En este caso, le son aplicables al afiliado la totalidad de condiciones vigentes en el régimen seleccionado.

En cuanto a dicho postulado, la Sala ha precisado que solo puede ser interpretado en su sentido natural y obvio, es decir, que los docentes oficiales vinculados a la entidad que maneja las pensiones de ese sector, si paralelamente laboran para una persona jurídica o natural de carácter privado, pueden afiliarse a una administradora de pensiones, cotizar a la misma, con el subsecuente efecto de que al cumplimiento de las exigencias previstas en su régimen, accederán a las prestaciones propias del mismo.”

En sentencia con radicado 37.453 del 06 de mayo de 2010, Magistrado Ponente Gustavo José Gnecco Mendoza, se dejó por sentado:

“Al respecto, conviene precisar que esta Sala de la Corte tiene definido, de tiempo atrás, que los recursos para el pago de las prestaciones derivadas del Sistema General de Pensiones no provienen del tesoro público. Así se pronunció en la sentencia de 27 de febrero de 2003,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

radicación 19508, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

“A pesar de que los cargos segundo y tercero se formulan por vías distintas, la Corte procede a su estudio de manera conjunta en atención a que ambos buscan demostrar la incompatibilidad para recibir más de una asignación del tesoro público, y tienen una respuesta común: que las reservas pensionales de las que proviene el pago de la pensión de vejez objeto de la controversia, no hacen parte del tesoro público, como pasa a indicarse.

“Los recursos para el pago de las prestaciones que se originan en el Sistema General de Pensiones son de carácter parafiscal como lo ha enseñado la doctrina.

“Uno de los elementos esenciales de la parafiscalidad es la de que esta clase de recursos constituyen un patrimonio de afectación, esto es, que los bienes que lo integran han de destinarse a la finalidad que la ley les señala en el momento de su creación; así, los fondos constituidos con las cotizaciones o los aportes que efectúan por mandato de la ley, el Estado o los particulares, a cualquiera de los regímenes de pensiones, han de consagrarse exclusivamente a pagar las prestaciones del servicio de la seguridad social en pensiones, como lo determina el artículo 283 de Ley 100 de 1993.

“De los patrimonios de afectación no puede predicarse propiedad –solo antitécnicamente- por cuanto nadie puede ejercer el poder de libre disposición sobre ellos. Por esta razón es que las normas de la Ley 100 de 1993 que regulan el Fondo de Solidaridad Pensional (artículo 25) o el régimen de prima media con prestación definida, (artículo 52) o el de ahorro individual con solidaridad (artículo 90), sólo le otorgan



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

el carácter de administradoras a las entidades a las que se le confía la gestión de los recursos...”

Igualmente, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece en su literal m):

“CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

m) Los recursos del Sistema General de Pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que tal como lo ha precisado nuestro órgano de cierre, basta con remitirse al contenido del inciso segundo del artículo 279 de la ley 100 de 1993 para advertir que las reglas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones no se aplican a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y por ende las prestaciones a su cargo son compatibles con pensiones u otra clase de remuneración.

Así las cosas y en los términos de esta norma, las asignaciones o prestaciones que surgen a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio por la prestación de servicios docentes son compatibles con las que surjan del Sistema General de pensiones regulado por la ley 100 de 1993 en cualquiera de sus regímenes.

De lo anterior, se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

prestaciones, siempre y cuando, su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, argumento principal del recurrente, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados al sector público y la devolución de saldos con inclusión del bono pensional como consecuencia de los aportes efectuados al régimen de prima media con prestación definida, resultan compatibles siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleados particulares ante el extinto ISS, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y, en ese orden, su reconocimiento no transgrede la norma constitucional.

Asimismo, se reitera lo sentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores, sumado al hecho que los recursos a través de los cuales se financian las prestaciones del régimen de prima media tienen una naturaleza parafiscal, se nutren de recursos parafiscales y en ese sentido están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación ni a las entidades que lo administran, como lo establece el literal m) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 y lo ha dejado sentado de vieja data la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, naturaleza que no se transforma por el hecho que la demandante haya efectuado unas cotizaciones al régimen de prima media y que posteriormente se haya trasladado al régimen de ahorro individual, pues el bono pensional al que tiene derecho y que define la ley de seguridad social como *aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados al Sistema General de Pensiones* (artículo 115 de la ley 100 de 1993), tiene naturaleza parafiscal, pese a que la entidad encargada de emitirlo sea la Nación, por lo que no le asiste razón a la apelante al referir que de accederse a la devolución del valor del bono pensional, la demandante devengaría dos asignaciones del tesoro público en contravención de la prohibición constitucional del artículo 128.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

De manera que las prestaciones económicas que percibe actualmente la actora como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones o indemnizaciones que se generen por el tiempo cotizado por la demandante a COLPENSIONES como trabajadora del sector privado, reconocido en este caso a través de la emisión del bono pensional y el cual hace parte de la devolución de saldos a que tiene derecho.

En ese orden, de la historia laboral de Colpensiones señalada en las premisas fácticas, se advierte que las cotizaciones efectuadas por la señora ELSA MARTINEZ PINEDA se realizaron con empleadores de carácter privado y, por ende, se trató de cotizaciones diferentes al tiempo de servicios y aportes que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, lo que se itera es claramente procedente con la emisión del bono pensional.

Finalmente, advierte la Sala que según el apelante, no fue claro el a quo en cuanto al término otorgado al Ministerio de Hacienda para la emisión del bono pensional, no obstante, según la documental obrante en el expediente, la historia laboral de la demandante ya se normalizó y el bono pensional ya se liquidó y se puso en su conocimiento, quien ningún reparo manifestó en el proceso frente a su valor, razón por la cual la condena debe cumplirse en el sentido indicado por el sentenciador de primera instancia, por lo que la sentencia habrá de confirmarse.

COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$400.00 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **LA SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 31 de enero de 2020 por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO en la suma de \$400.00 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

ADRIANA CATHERINA MOJICA MUÑOZ
Magistrada

JOSE WILIAM GONZALEZ ZULUAGA
Magistrado

Firmas escaneadas según artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020