TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
Magistrada Ponente: ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ

Acta número: 024
Audiencia número: 294

En Santiago de Cali, a los once (11) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022), los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, doctores JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA y ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, y conforme al artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, modificatorio del artículo 82 del CPL y SS, nos constituimos en audiencia pública con la finalidad de darle trámite al grado jurisdicción de la sentencia número 230 del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis del Circuito de Cali, Valle, dentro del proceso Ordinario promovido por MANUEL ANTONIO LOPEZ SARRIA contra el MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI.

Las partes no presentaron alegatos de conclusión ante esta instancia. A continuación, se profiere la siguiente

SENTENCIA N. 0257

Pretende el demandante el reconocimiento de la pensión extralegal de jubilación de conformidad con la convención colectiva 2008-2011. Además, se condene a la entidad demandada a liquidar y pagar debidamente indexada la diferencia salarial mensual generada entre lo percibido desde el 01 de enero de 2017 y lo liquidado por COLPENSIONES y lo dejado de percibir, sin aplicar el 75% del último salario medio mensual. Reclamando el pago de la indemnización moratoria.

En sustento de las anteriores pretensiones, manifiesta el demandante que nació el 31 de enero de 1949. Que laboró para EMSIRVA, período que corresponde al 03 de noviembre de 1971 al 01 de septiembre de 1972, tiempo que fue cotizado al ISS.

Que el Municipio Santiago de Cali y el sindicato de trabajadores oficiales suscriben la convención colectiva para el período 1991-1992, estipulando en el artículo segundo, el reconocimiento de todos los beneficios en favor de todos los trabajadores oficiales y en el artículo 98 consagró el derecho a la jubilación para quienes tengan 50 años de edad y 20 años de servicio, reconociendo el tiempo laborado en otras entidades del sector público.

Que contrato de trabajo a término indefinido con vinculación laboral con la entidad demandada, a partir del 17 de junio de 1991, desempeñando el cargo de Obrero de Mantenimiento.

Que el 03 de junio de 2010 le fue negada la pensión de jubilación convencional, por no tener 20 años de servicios, sin que se hubiese tenido en cuenta el tiempo laborado con EMSIRVA. Decisión contra la cual interpuso los recursos legales, pero el ente territorial continúa desconociendo los 90 días laborados con EMSIRVA.

Que nuevamente el 17 de octubre de 2013 elevó la misma petición, esto es, el reconocimiento de la pensión de jubilación convencional, obteniendo respuesta negativa, anunciándole que esa solicitud ya había sido definida en resolución del 2010.

Que el 11 de julio de 2016, COLPENSIONES le reconoce al actor la pensión de vejez, teniendo en cuenta todo el tiempo cotizado y laborado para el Municipio Santiago de Cali y EMSIRVA.

Que la entidad demandada mediante comunicación del 26 de agosto de 2016 le manifiesta al promotor de este proceso que el contrato laboral a término indefinido termina por superar la edad, aplicando el retiro forzoso.

Que el 19 de octubre de 2016 el Municipio Santiago de Cali, le niega nuevamente la pensión convencional, argumentando que de conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 no puede establecerse pensiones en acuerdos convencionales, que en todo caso éstos pierden vigencia desde el 31 de julio de 2010.

Que el 10 de mayo de 2017 se le liquida a través de acto administrativo las cesantías definitivas, tomando como tiempo laborado: 25 años, 10 meses y 14 días, teniendo en cuenta los beneficios extralegales: prima de navidad, prima legal de junio, prima extralegal de junio, prima legal de vacaciones, prima extralegal de vacaciones, prima de antigüedad, prima de productividad, horas extras; aplicando como último salario promedio mensual $5.943.761 y así fue certificado por la demandada.

Que COLPENSIONES a través de la Resolución SUB 109606 de junio de 2019, reconoce el ajuste del valor del salario quien devengó $2.543.706 desde el 01 de enero de 2017, ajustándolo a la suma de $2.912.874.

TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Municipio Santiago de Cali a través de mandataria judicial expresa que se opone a las pretensiones, por carecer de fundamentos legales, afirmando que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política las reglas de carácter pensional de derecho extralegales y convencionales tomaron otro rumbo, en la medida que por voluntad del constituyente y a partir de su vigencia no es dable en ningún caso, pactar beneficios o prerrogativas que desarticulen el Sistema General de Pensiones o alteren la uniformidad de prestaciones respecto de un grupo particular de ciudadanos. En su

defensa formula las excepciones de mérito que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, innominada y falta de requisitos formales.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El proceso se dirime con sentencia mediante la cual la operadora de instancia, niega las pretensiones del actor y en consecuencia declara probadas las excepciones propuestas.

Para arribar a la anterior decisión la A quo consideró que de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005, las convenciones colectivas que tratan el tema de pensiones extralegales, solo tuvieron vigencia en ese aspecto hasta julio de 2005, por mandato de la reforma constitucional. Que en ese caso la convención colectiva 2008-2011, cuya vigencia empezó el 01 de enero de 2008 y culminaba el 31 de diciembre de 2011, por lo tanto, ese acuerdo convencional es posterior al Acto Legislativo donde ya no se puede pactar cláusulas en materia pensional, por lo tanto, no surge el derecho reclamado por la parte actora.

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Las partes no formularon recurso de apelación contra la decisión anterior, llega a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante en atención al artículo 69 del CPL y S. S.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponderá a la Sala determinar si le asiste el derecho al demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con la convención colectiva 2008-2011 e igualmente se determinará si se le adeuda al actor diferencia salarial mensual generada entre lo percibido desde el 01 de enero de 2017 y lo liquidado por COLPENSIONES.

No es materia de discusión que el demandante laboró para EMSIRVA del 01 de septiembre de 1972 al 04 de junio de 1973, esto es, 9 meses y 04 días como lo anuncia la Resolución 0809 de 2010, emitida por la entidad demandada. Acto administrativo que igualmente indica que el demandante inicia su vinculación con el Municipio de Cali el 17 de junio de 1991 y al 03 de junio de 2010, data en que se expide esa resolución, y al contabilizar el tiempo de servicios, indica que fue de 18 años, 10 meses y 19 días. Para un total de 19 años, 07 meses y 23 días.

Para darle solución a la controversia planteada, partimos de la definición legal de del acuerdo convencional, establecida en el artículo 467 del CST.

> *"Convención colectiva de trabajo es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociados patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia."*

Claramente consagra la norma en cita que la finalidad de la convención colectiva de trabajo, es la de *"fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo",* lo cual revela un carácter normativo y sólo rige durante la vigencia del acuerdo convencional.

Al plenario se incorporó copia de la convención colectiva vigente del 01 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011 con su correspondiente nota de depósito judicial, tal como aparece a folios 162 s.s. del expediente escaneado. Donde en el artículo 3 de ese acuerdo convencional se pactó:

"*Reconocimiento de los beneficios convencionales: Todos los beneficios que se logren durante el presente conflicto colectivo de trabajo, tendrán vigencia y se harán efectivos para todos y cada uno de los Trabajadores Oficiales desde el 01 de enero de 2008"*

Además, en su cláusula novena se estableció:

"Vigencia de normas convencionales anteriores. Todos los artículos, parágrafos, numerales y/o literales que dentro de la negociación respectiva no se modifiquen en beneficio de los trabajadores, continuarán vigentes".

Y sobre la temática que nos ocupa, acordaron las partes en el artículo 121 lo siguiente:

"Pensión de jubilación. Los Trabajadores Oficiales que el 7 de julio de 1969 tenían más de cinco (5) años de servicios a la Administración Central del Municipio de Cali, serán jubilados al cumplir veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos al servicio de cualquier Entidad de Derecho Público, sin tener en cuenta la edad, siempre y cuando hayan laborado por lo menos diez (10) años al servicio de la Administración. La cuantía de esta Pensión será del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios percibidos en el último año de servicios.

El personal de Trabajadores Oficiales que tenían al 07 de julio de 1969 más de cinco (5) años de Servicio a la Administración Central del Municipio de Cali y hayan laborado durante veinte (20) años al servicio de la misma continuos o discontinuos, tendrían derecho a una Pensión de Jubilación equivalente al ciento por ciento (100%) del promedio de los salarios percibidos durante el último año de servicios para los salarios hasta de veinte mil ochocientos ochenta y cinco pesos ($20.885) mensuales sin consideración a la edad.

El personal de Trabajadores Oficiales que tenían al 07 de julio de 1969 más de cinco (5) años de servicio a la Administración y el que ingrese a partir de la fecha por primera vez a la misma, continuarán jubilándose de acuerdo a las disposiciones establecidas por la Ley 6 de 1945…"

De acuerdo con las cláusulas convencionales citadas, se concluye que éstas amparan a todos los trabajadores oficiales al servicio del Municipio de Cali y que tanto el empleador como la organización sindical regularon el tema de la pensión de jubilación convencional, y al suscribirse nuevo acuerdo convencional, se debe entender que no se trata de una prórroga sobre ese punto contenido en acuerdo convencional anterior.

El fundamento expuesto por la operadora judicial para no acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación convencional la sustenta en lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005. Reforma constitucional que estableció:

> *"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".*
>
> *"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".*
>
> *(…)*

Parágrafo 2. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones".

Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 20105.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 3o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> 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 tema que nos ocupa, la Corte Constitucional en sentencia SU 555 de 2014 ha realizado las siguientes precisiones:

"Debe tenerse en consideración que el principal objetivo de la reforma de 2005 fue homogeneizar los requisitos y beneficios pensionales en aras de lograr una mayor equidad y sostenibilidad en el sistema."

Al referirse al parágrafo 2, se refirió la Guardiana de la Constitución en los siguientes términos:

"*En este punto, es necesario aclarar que dentro de este período de transición es posible que se presenten prórrogas automáticas de las convenciones o pactos que se encontraban vigentes al 29 de julio de 2005, las cuales conservarán los beneficios pensionales que venían rigiendo con el fin de proteger igualmente, las expectativas y la confianza legítimas de quienes gozaban de tales prerrogativas. No obstante, dichas prórrogas* ***no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010****, con independencia de la fecha en la que, sin este imperativo constitucional, hubieran expirado. Lo anterior, por cuanto el parágrafo consagra de manera indiscutible que todas las pensiones especiales finalizan el 31 de julio de 2010."*

"(…)"

Del análisis de los mandatos constitucionales descritos, 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****, salvo que los existentes antes de la entrada vigencia del Acto Legislativo estipularán como término inicial, una fecha posterior." (resaltados corresponden al texto)*

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia igualmente ha realizado pronunciamiento sobre el tema que nos ocupa, uno de ellos expuesto en la sentencia SL 2543, radicación 60763 del 15 de julio de 2020, MP. Omar Ángel Mejía Amador, cuyo aparte citamos:

"La anterior línea de pensamiento ha sido reiterada en múltiples decisiones, en particular en las CSJ SL703-2018, CSJ SL1428-2018, CSJ SL4331-2019, reafirmándose que el alcance adecuado que debe darse a la expresión «término inicialmente pactado» contenida en la enmienda constitucional, refiere de manera clara e inequívoca al tiempo de duración expresamente acordado por las partes en una convención colectiva de trabajo, de manera que «si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el "término inicialmente pactado"».

No obstante, lo anterior, la Sala considera importante realizar un nuevo estudio del presente tema a efecto de precisar cuál debe ser el verdadero y adecuado alcance de las reglas pensionales contenidas en las convenciones colectivas que venían en curso al momento de la expedición del acto legislativo, particularmente, frente al límite temporal establecido en la enmienda constitucional.

Para realizar el precitado análisis debe partir la Sala por destacar lo siguiente:

En desarrollo de una queja, entre otras, formuladas ante la Organización Internacional del Trabajo – OIT, por distintas organizaciones obreras y sindicales de nuestro país, el Consejo de Administración de este organismo aprobó mediante el informe GB.301/8, presentado en Ginebra en el mes de marzo de 2008, las recomendaciones adoptadas por el Comité de Libertad Sindical «a) en lo que respecta a los alegatos relativos a la limitación del derecho de negociación colectiva en virtud de la reciente adopción del acto legislativo núm. 01, de 22 de julio de 2005, que modifica el artículo 48 de la Constitución Política sobre seguridad social», recomendaciones que fueron del siguiente tenor:

*[…] **i)** en cuanto a las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación, pide una vez más al Gobierno que adopte las medidas necesarias a fin de que los convenios colectivos que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento;*

***ii)** en cuanto a los convenios celebrados después de la entrada en vigor del acto legislativo núm. 01, pide una vez más al Gobierno que teniendo en cuenta las circunstancias particulares de este caso, y con el fin de garantizar la armonía de las relaciones laborales del país, realice de nuevo consultas detalladas dirigidas exclusivamente a los interlocutores sociales acerca de las jubilaciones y las pensiones, a fin de encontrar una solución negociada aceptable para todas las partes interesadas y de conformidad con los convenios sobre libertad sindical y negociación colectiva ratificados por Colombia, en particular asegurando que las partes en la negociación colectiva puedan mejorar las prestaciones legales sobre pensiones y esquemas de pensiones por mutuo acuerdo;*

b) […]

Para arribar a las anteriores recomendaciones, partió el Comité por argumentar, que la negociación colectiva, en cuanto manifestación de la autonomía de las partes en la negociación, es un aspecto fundamental dentro de los principios de libertad sindical y, que si bien, la adopción de un régimen legal de pensiones no recae de manera general en el ámbito de su competencia, éste sí puede examinar en qué medida la adopción de nuevos mecanismos respetan o no los principios de la negociación colectiva y libertad sindical.

Para lo que interesa al presente recurso de casación y, puntualmente, con referencia a la primera recomendación efectuada por el Comité, debe decirse que éste señaló que la nueva legislación -Acto Legislativo 01 de 2005-, producía efectos tanto hacia el pasado como hacia el futuro al establecerse en él que si bien son válidos los pactos, convenios o laudos celebrados, con anterioridad a la enmienda constitucional, que establezcan condiciones pensionales, los mismos expirarán indefectiblemente el 31 de julio de 2010, por lo cual, afirmó, sin dubitación, que se modificó unilateralmente el contenido de los convenios colectivos firmados, que por lo menos exigían su renegociación, lo cual es contrario a los principios de la negociación colectiva así como al principio de los derechos adquiridos por las partes.

Igualmente, afirmó el Comité que debía tenerse en cuenta la realidad de la negociación colectiva, que implica un proceso de concesiones mutuas y una certeza razonable de que se mantendrán los compromisos negociados, al menos mientras dure el convenio, pues si los derechos pensionales fueron fruto de concesiones realizadas sobre otros puntos y, luego, pueden cancelarse unilateralmente, no podría haber ninguna expectativa razonable de estabilidad en las relaciones laborales, ni confianza suficiente en los acuerdos negociados. De allí que el Comité concluya que los convenios anteriormente negociados deberían continuar conservando todos sus efectos, incluidos los relativos a las

cláusulas sobre pensiones, hasta su fecha de vencimiento, aunque ésta sea después del 31 de julio de 2010.

Posteriormente, en un ejercicio que podríamos denominar de compatibilidad entre un instrumento de carácter internacional -Recomendaciones del Comité de Libertad Sindical- y una legislación interna -Acto Legislativo 01 de 2005-, la H. Corte Constitucional en su Sentencia CC SU-555-2014, luego de concluir que las recomendaciones, por regla general, no son normas creadoras de obligaciones internacionales, sino meras directrices, guías o lineamientos que deben seguir los Estados Partes en busca de condiciones dignas en el ámbito laboral de sus países, pero que «las emitidas por el Comité de Libertad Sindical, una vez aprobadas por el Consejo de Administración de la Organización Internacional del Trabajo son vinculantes», precisó que las autoridades nacionales conservan un margen de apreciación para determinar su compatibilidad con el ordenamiento constitucional para la adopción de las medidas concretas para hacerlas efectivas.

En desarrollo del precitado ejercicio, la H. Corte Constitucional emitió los siguientes argumentos:

LA PRIMERA RECOMENDACIÓN DE LA OIT ES COMPATIBLE CON EL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, AMBOS PROCURAN EL RESPETO POR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LAS EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS.

3.7.2. *La primera recomendación que la OIT dirige al gobierno colombiano consiste en que se mantengan* ***hasta su vencimiento*** *los efectos de las convenciones y pactos colectivos cuyo término haya sido fijado para una fecha posterior al 31 de julio de 2010. Esto es exactamente lo que establece la primera parte del parágrafo transitorio tercero cuando indica que " 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"****. Lo anterior se traduce en que el Acto Legislativo no está desconociendo los derechos adquiridos en materia pensional derivados de pactos y convenciones colectivas. Y está siguiendo lo establecido en el artículo 58 Superior, así como en la jurisprudencia constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia C-314 de 2004.*

3.7.3. *De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha adquirido cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen derechos adquiridos sino meras expectativas.*

En cuanto a su ámbito de protección, la Corte ha dicho que, por disposición expresa del artículo 58 constitucional, los derechos adquiridos son intangibles, lo cual implica que no pueden ser desconocidos por leyes posteriores, no obstante lo cual ésta pueda modificar o, incluso, extinguir los derechos respecto de los cuales los individuos tienen apenas una simple expectativa.

En ese mismo orden de ideas, ha dicho la Corte:

"se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador".

La sentencia C-314 de 2004 establece que los derechos surgidos de pactos o convenciones colectivas configuran derechos adquiridos. Así, señala:

"Ya que la convención colectiva de trabajo es un sistema jurídico que rige contratos de trabajo determinados, es posible afirmar que, en lo que respecta a los trabajadores cobijados por ella, aquella es ***fuente de derechos adquiridos por lo menos durante el tiempo en que dicha convención conserva su vigencia****."*

Las subrayas y negrillas son del texto original y sirven para destacar, particularmente en lo que compete al análisis emprendido en este recurso, lo concluido por el Tribunal Constitucional en la sentencia referida, quien a su vez y apoyándose en providencia proferida por esta Sala de Casación Laboral el 3 de abril de 2008 dentro del proceso conocido con el radicado n.° 29907, prosiguió seguidamente en la misma SU-555-2014 exponiendo lo siguiente:

[…] la Sala observa que cuando la primera frase del parágrafo tercero señala que "se mantendrán [las reglas de carácter pensional] por el término inicialmente estipulado", la Constitución protege dos situaciones: ***(i)*** *la de quienes tenían derechos adquiridos provenientes de pactos o convenciones colectivas suscritas antes de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01de 2005; y* ***(ii)*** *la situación de quienes tenían una expectativa legítima de acceder a la pensión, de acuerdo con las condiciones establecidas en pactos o convenciones* ***vigentes*** *a la entrada en vigor del Acto Legislativo.*

Aquí se llega al quid o meollo del presente asunto, pues, al encontrarse admitida constitucionalmente la existencia de una expectativa legítima en favor de aquellos trabajadores beneficiarios de pactos o convenciones vigentes a la entrada en vigor del Acto Legislativo y poder, en virtud de ella, accederse a los derechos pensionales consagrados colectivamente, lo que sigue es preguntarse cuál es el alcance de la citada expectativa y, si la misma comporta límites temporales diferentes, tal y como hasta la fecha lo ha venido entendiendo la jurisprudencia cuando ha distinguido que la aplicación de los beneficios pensionales convencionales está sujeto a: ***i)*** *la fecha de término de vigencia de la convención inicialmente pactada entre empleador y sindicato por estar cursando este término a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional y,* ***ii)*** *la fecha del 31 de julio de 2010, en caso de estarse cursando una prórroga de la convención que se encontraba vigente a la fecha de entrada en vigor del acto reformatorio constitucional.*

Al respecto, importa tener en cuenta que la segunda parte del parágrafo

transitorio 3.°, al estipular que «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», de alguna manera está imponiendo, constitucionalmente, la protección de las expectativas de aquellos que cumplieron los requisitos para acceder a la prestación convencional entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, como consecuencia de las prórrogas de aquellas convenciones que se encontraban vigentes antes de la entrada en rigor del Acto Legislativo. Prórrogas que conservarán los mismos beneficios pensionales que venían rigiendo, teniendo en cuenta la prohibición de pactar condiciones más favorables.

Ahora bien, en la misma senda con miras a realizar un ejercicio hermenéutico que permita compatibilizar la primera recomendación emitida por el Comité de Libertad Sindical aprobada por el Consejo de Administración de la OIT, que concluye, luego de instar al Gobierno para adoptar las medidas necesarias, en procura de que: «las convenciones celebradas con anterioridad a la entrada en vigor de la legislación nacional y que contienen cláusulas sobre pensiones, cuya vigencia va más allá del 31 de julio de 2010, mantengan sus efectos hasta su vencimiento», esta Sala, en principio, encuentra que la extensión de los efectos pensionales convencionales más allá del 31 de julio de 2010 deviene abiertamente incompatible con la enmienda constitucional, pues, tanto para el máximo Tribunal de lo Constitucional como para esta Sala, que también lo es de la Jurisdicción Ordinaria Laboral y de la Seguridad Social, han considerado que el Acto Legislativo 01 de 2005, como norma de rango constitucional, no permite, a partir de su vigencia, la inclusión de reglas de carácter pensional distintas a las de las leyes generales de pensiones en nuevos acuerdos colectivos, ni mucho menos, extender la aplicación de las reglas vigentes a su fecha de entrada en vigor con posterioridad a la fecha límite, es decir, el 31 de julio de 2010.

Ergo, la primera recomendación plurimencionada, no puede cobijar: ***i)*** *a los trabajadores que soliciten pensiones consagradas en nuevos pactos o en convenciones celebradas después de la entrada en vigencia del Acto Legislativo; o,* ***ii)*** *a quienes cumplen los requisitos para acceder a una prestación periódica convencional con posterioridad al 31 de julio de 2010****,*** *pues no puede alegarse que esperaban recibir pensiones especiales en la medida que para ese momento ya se encontraban vigentes las nuevas reglas constitucionales, por lo tanto aquello comportaría algo menos que una mera expectativa.*

Empero, esta Sala si considera que puede compatibilizarse la primera recomendación con el acto legislativo, en el sentido de proteger las expectativas legitimas que albergan; tanto quienes a la fecha de entrada en vigor de la enmienda constitucional eran beneficiarios de reglas pensionales convencionales que estaban en curso del término de vigencia inicialmente pactado por las partes, como quienes a la fecha de entrada en vigor de la enmienda

constitucional eran beneficiarios de reglas pensionales convencionales que estaban en curso de una prórroga legal del instrumento convencional que las contiene.

Para tal efecto, el margen de apreciación nacional, receptado como pauta hermenéutica, le permite a esta Sala tener en cuenta que el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo establece que «A menos que se hayan pactado normas diferentes en la convención colectiva, si dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término, las partes o una de ellas no hubieren hecho manifestación escrita de su expresa voluntad de darla por terminada, la convención se entiende prorrogada por períodos sucesivos de seis en seis meses, que se contarán desde la fecha señalada para su terminación.», Previsión que conduce a inferir la existencia de una expectativa legítima de pensionarse para aquellos que no cumplen los requisitos para ello antes del vencimiento del término inicialmente pactado, pero si después de él dentro de la acostumbrada reconducción sucesiva de los pactos y convenciones.

Ahora bien, el hecho de no haberse señalado nada en el Acto legislativo 01 de 2005, en torno a la figura de la prórroga prevista en el artículo 478 del Código Sustantivo del Trabajo, no permite inferir de ello, que la misma haya perdido su prestancia o su vigor para reconducir la convención a seguir fijando las condiciones que regirán los contratos de trabajo, ni tampoco, dicho mutismo puede traducirse en la imposibilidad de que dicha figura se continuara aplicando en materia pensional debido a la falta de denuncia del instrumento hasta «el 31 de julio de 2010», sea que el 29 de julio de 2005 esté transcurriendo el plazo inicial acordado por las partes o una de sus prórrogas, en tanto tal posibilidad no tiene porqué entenderse referida exclusivamente a la segunda hipótesis, puesto que nada impide que, aunque se encontrara en su primera etapa de ejecución, la convención se renueve automáticamente o como consecuencia de la denuncia de uno o ambos contratantes, toda vez que la expresión «se mantendrán por el término inicialmente estipulado», no puede conllevar la eliminación de la posibilidad de que suceda uno de los eventos mencionados, en la medida en que se dará al traste con una expectativa legitima, en perjuicio de aquellos trabajadores que, por la razón que sea, se encuentren expectantes de cara a la consolidación de un derecho extralegal.

El anterior entendimiento, acompasado con el mandato imperativo contemplado en el Acto Legislativo, dirigido a la expiración de toda regla pensional distinta a las consagradas en el sistema general de pensiones el 31 de julio de 2010, debe necesariamente concluir, que todas las prórrogas que se produzcan de manera automática con posterioridad al 29 de julio de 2005, inexorablemente, quedarán sin efectos en la fecha límite estipulada en la enmienda constitucional -31 de julio de 2010-.

De otro lado, deviene ortodoxo el argumento de que al no ser denunciado el

instrumento colectivo, la cláusula que consagraba el derecho pensional se prorrogó automáticamente y, por sus períodos sucesivos, hasta el 31 de julio de 2010, pues sin perjuicio de las disposiciones jurídicas que regulan la materia, lo cierto es que en este caso el constituyente delegado reguló de manera concreta, un mecanismo que permitiera gradualmente suprimir los regímenes pensionales especiales y exceptuados que, en su criterio, comprometían la sostenibilidad financiera del sistema y creaban situaciones de inequidad, precisando una fecha límite, a efecto de ser esta, la que oriente el hito final de los acuerdos convencionales en materia de pensiones, mecanismo transitorio al que bien valga señalar, no le es opuesto o contradictorio el sistema de prorrogas regulado por la ley.

Por lo tanto, con base en el principio de supremacía constitucional que conlleva al de interpretación conforme a la Constitución y al de eficacia de la misma, es posible concluir que quienes pretendan el reconocimiento de la pensión de jubilación de acuerdo con una convención colectiva cuyo término inicialmente pactado fijó como finiquito de su vigencia una fecha posterior a julio de 2005, pero que se prorrogó automáticamente durante varios años consecutivos de seis en seis meses, sólo tendrían derecho a pensionarse si adquieren su derecho antes del 31 de julio de 2010.

Bajo ese entendido, el parágrafo transitorio 3.° del Acto Legislativo 01 de 2005, sub-examine, protegería los derechos y expectativas de quienes cumplen los requisitos para acceder a las pensiones convencionales contempladas, entre el 29 de julio de 2005 y el 31 de julio de 2010, en cualquiera de los siguientes escenarios:

***i)** para aquellos que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarios de una convención colectiva de trabajo cuya vigencia se encuentra en curso del término inicialmente pactado, en este caso, si las partes no presentaron la denuncia en los términos del artículo 479 del Código Sustantivo del Trabajo, el termino de vigencia de los derechos pensionales, para estos, va a estar determinado por la prórroga automática del artículo 478 ibidem, prosecución que en materia pensional no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010.*

***ii)** para aquellos que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarios de una convención colectiva de trabajo en virtud de la prórroga automática, a quienes se les resguardaran, para su aplicación, los acuerdos pensionales convencionales ya por ministerio de la ley y no por acuerdo de las partes, prosecución que en materia pensional no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010, sin que las partes, en tránsito de la vigencia prorrogada, puedan establecer condiciones más favorables a las ya previstas en el acuerdo colectivo vigente.*

***iii)** para aquellos que a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, son beneficiarios de una convención colectiva de trabajo en virtud de la denuncia de la convención colectiva y la iniciación posterior del conflicto colectivo que no ha tenido solución, a quienes también se mantendrán los acuerdos pensionales convencionales por ministerio de la y no por acuerdo de las partes, extensión que en materia pensional no podrá ir más allá del 31 de julio de 2010, sin*

que las partes ni los árbitros, en tránsito de la vigencia extendida, puedan establecer condiciones más favorables a las ya previstas en el acuerdo colectivo vigente.

Teniendo en cuenta todo lo expuesto en líneas precedentes, la Sala considera necesario precisar aquí y ahora su postura, en el sentido de señalar que en aplicación del parágrafo transitorio 3 del Acto Legislativo 01 de 2005, cuando la convención colectiva se encuentre surtiendo efectos a la fecha de entrada en vigor la enmienda constitucional -29 de julio de 2005-, cualquiera sea el motivo para ello -en curso de la vigencia inicial pactada por las partes, en curso de alguna de las prórrogas prevista en la ley o en trámite de resolución de conflicto suscitado por denuncia de la convención-, la extinción de las reglas pensionales allí convenidas, solo se producirá al vencimiento de los plazos o de las prórrogas automáticas producidas por mandato del artículo 478 del CST o por la firma de una nueva convención; que en todo caso perderán vigencia el 31 de julio de 2010. El nuevo criterio jurisprudencial encuentra soporte, también, en el derecho a la seguridad social en relación con el acceso a las pensiones, como garantía fundamental de los ciudadanos, derecho reconocido en diferentes instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 -ratificado en 1948-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 -aprobado por la Ley 74 de 1968- y, el Protocolo de San Salvador de 1988 -aprobado por la Ley 319 de 1996-."

Descendiendo al caso que nos ocupa, la pensión de jubilación convencional que se está reclamando se hace con fundamento en un acuerdo convencional que empezó a regir a partir del 01 de enero de 2008, data posterior a la reforma constitucional plasmada en el Acto Legislativo 01 de 2005, por lo tanto, no podía el sindicato y empleador pactar sobre condiciones para el reconocimiento de derechos pensionales convencionales por expreso mandato constitucional.

Además, no se refiere los supuestos fácticos de la demanda ni sus fundamentos en que se trató de una convención colectiva vigente para el año 2005 que se prorrogó, para poder dar cabida al reconocimiento pensional que se reclama, en el entendido de que aún regía esa norma convencional cuando se expide la reforma constitucional, porque claramente a partir del 01 de enero de 2008 empezó la vigencia de una nueva convención, por lo tanto, el presente caso no se enmarca en ninguna de las hipótesis que con gran claridad ha desarrollado nuestra Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, lo que conlleva a no accederse al reconocimiento de esa prestación.

En relación con la otra pretensión, esto es, sí se le adeuda al actor diferencia salarial mensual generada entre lo percibido desde el 01 de enero de 2017 y lo liquidado por COLPENSIONES. Súplica que esta llamada a no atenderse porque el salario lo cancela el empleador que este caso era el Municipio Santiago de Cali y lo que cancela COLPENSIONES es el valor de la pensión de vejez, cuya cuantía se extraer de la fórmula matemática que estable la ley y nunca será el 100% del valor del salario. Y si lo que se pretendía era que la pensión fuera igual al salario, debió demandarse a COLPENSIONES a fin de que ejerciera su derecho de defensa, omisión que conlleva a no atenderse la implícita reliquidación pensional.

El fallo de primera instancia se indica que prospera las excepciones propuestas por la parte pasiva, sin indicar cual. Razón por la cual, se modificará la providencia de primera instancia, para en su lugar ABSOLVER al MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI de todas las pretensiones de la demanda, sin que sea necesario pronunciamiento alguno sobre las excepciones propuestas.

Sin costas en esta instancia.

DECISION

En concordancia con lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia número 230 del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta, en el siguiente sentido: ABSOLVER al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, de todas las pretensiones formuladas por el señor MANUEL ANTONIO LOPEZ.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en lo restante la sentencia número 230 del 20 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Cali, objeto de consulta.

TERCERO.- Sin costas en esta instancia

El fallo que antecede fue discutido y aprobado.

Se ordena notificar a las partes en la página web de la Rama Judicial (**https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-004-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali**) y a los correos de las partes

DEMANDANTE: MANUEL ANTONIO LOPEZ SARRIA
APODERADO: DELIO ANDRES VARGAS GUERRERO
DELIOGADO@YAHOO.ES

DEMANDADA: MUNICIPIO SANTIAGO DE CALI
www.cali.gov.co
APODERADA: CLAUDIA YOVANA QUIÑONEZ CORTES

Se declara surtida la presente audiencia y en constancia se firma por los que en ella intervinieron.

Los Magistrados

ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada

JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado

CLARA LETICIA NIÑO MARTÍNEZ
Magistrada
Rad. 016-2019-00590-01