



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA QUINTA DE DECISIÓN - CIVIL FAMILIA LABORAL

M.P. EDGAR ROBLES RAMÍREZ

Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: GLORIA AMPARO RIVERA TORRENTE
Demandado: ECOPETROL S.A.
Radicación: 41001310500220130076702
Asunto: RESUELVE APELACIÓN DE SENTENCIA

Discutido y aprobado mediante Acta No. 087 del 17 de septiembre de 2020

Neiva, diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación instaurado por la parte demandante contra el fallo proferido el 23-nov-2016 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva.

2. ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1. LA DEMANDA

Pretensiones: Pretende la demandante se declare la existencia de un contrato de trabajo entre esta y la demandada, el cual inició el 18 de noviembre de 1994 y finalizó el 29 de julio de 2010 por haberse reconocido pensión de jubilación convencional.

Pretende la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta:

- el tiempo laborado por la misma para la empresa HOCOL S.A. entre el 15 de agosto de 1984 y el 17 de noviembre de 1994 conforme fue pactado en conciliación laboral suscrita ante la Dirección del Trabajo y Seguridad Social del Huila.
- Las cotizaciones pagadas al ISS anteriores a la fecha de ingreso a HOCOL S.A.
- Que conforme a lo anterior se realice el reajuste de la primera mesada pensional con el 93,41% de lo devengado en el último año de servicio



Del mismo modo, que las prestaciones sociales finales, pensión de jubilación, cesantías e intereses pagados a esta por la demandada sean declaradas inferiores a las que real y jurídicamente tenía derecho. Igualmente, que se le reconozca y pague la mesada catorce por encontrarse en régimen de transición, así como el pago de los respectivos intereses por los dineros dejados de percibir o que hubiesen sido descontados ilegalmente. Por último el pago de la sanción moratoria por no pago oportuno de todos los derechos laborales.

Hechos: Como fundamento de sus pretensiones informó que laboró para HOCOL S.A. desde el 15 de agosto de 1984 al 17 de noviembre de 1994 y que a partir del día 18 de noviembre de 1994 empezó a laborar para ECOPETROL S.A. hasta el 29 de julio de 2010 momento en que se le reconoció pensión de jubilación convencional. Adujo que su último salario fue de \$3.436.802.

El 18 de noviembre de 1994 se firmó acuerdo conciliatorio entre los trabajadores de la concesión Neiva 540 y ECOPETROL S.A. donde se pactaba que “el tiempo que hubiesen laborado en la operación y/o administración de los campos de la concesión Neiva 540 será acumulado al de ECOPETROL para el reconocimiento de la pensión de jubilación y demás beneficios de ECOPETROL, en los términos que establece la ley. Para tal efecto, los trabajadores se obligan a reclamar y endosar a favor de ECOPETROL el respectivo bono pensional a que tuviere derecho”.

Indicó que mediante Resolución 063 de 2010, le fue reconocida pensión de jubilación convencional por valor de \$2.540.516 equivalente al 87,61% del salario devengado en el último año de servicio limitándolo a 13 mesadas al año y que en dicha Resolución se tuvo en cuenta el tiempo laborado para HOCOL S.A.

Sin embargo, manifestó que ECOPETROL recibió todo el bono pensional del ISS por el tiempo cotizado cuando se había pactado que esta solamente recibiría dicho bono por el tiempo laborado en HOCOL S.A. aprovechándose de 117 semanas (dos años y tres meses) las cuales habían sido cotizadas al ISS antes de ingresar a laboral a HOCOL S.A. tal y como lo reconoció parcialmente en el documento del 5 de mayo de 2010.



Indicó que la primer mesada pensional a partir del 30 de julio de 2010 debía ser del 93,41% del promedio mensual devengado en el último año de servicio, es decir, \$3.210.316.70, basándose en respuesta emitida por la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado a consulta elevada por el Ministerio de Minas y Energía en sentencia del 11 de noviembre de 2009 donde indicaba que: "...es procedente computar, si no se ha hecho, además de los tiempos de servicios laborados en HOCOL S.A. y en ECOPETROL S.A., las cotizaciones al ISS y/o los servicios prestados al Estado con anterioridad."

Adujo que posteriormente y de manera unilateral e ilegal ECOPETROL rebajó el monto de la pensión mediante Documento CSC-048 del 18 de febrero de 2011 a la suma de \$2.417.193 y a descontar de sus mesadas pensionales el supuesto mayor valor pagado por la suma de \$871.347.

Igualmente, manifestó que las prestaciones sociales finales y el auxilio de las cesantías fueron mal liquidadas conforme al tiempo de servicios y el salario devengado en el último año previo las parciales pagadas a esta.

Finalmente, afirmó que para el 25 de julio de 2005, cuando entró en vigencia el Acto Legislativo 01 de 2005 había cotizado más de 750 semanas al sistema, razón por la cual a su criterio tiene derecho a catorce mesadas pensionales.

2.2. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

ECOPETROL S.A. aceptó parcialmente los hechos y se opuso a todas las pretensiones, aclarando en primer lugar que la demandante no obtuvo pensión convencional puesto que recibió "pensión de jubilación actuarial equivalente" por cuanto no cumplía con los requisitos regulados mediante acuerdo conciliatorio en acta N° 000812 del 18 de noviembre de 1994. Del mismo modo indica que la señora Gloria Amparo solo estuvo afiliada al ISS hasta el 17 de noviembre de 1994 por cuanto al ingresar a laborar a Ecopetrol S.A. cesó dicha afiliación.



También negó que el salario devengado por la demandante en el último año de servicio haya sido \$3.436.802 conforme a la Resolución 063 del 30 de julio del 2010 dado que la misma se liquidó con ganancias proyectados más no con verdaderos, y que conforme a Resolución CSC-048 del 18 de febrero de 2011, el promedio real devengado durante el último año de servicios es de \$3.283.087; asimismo negó que Ecopetrol S.A. haya obligado a la actora a adherirse a la conciliación para su continuidad, sino que dio aplicación al Decreto 807 de 1994 sobre el régimen de Ecopetrol.

Igualmente, indicó que si bien es cierto que conforme al acuerdo conciliatorio suscrito por los trabajadores, estos se obligan a endosar el bono pensional en favor de ECOPETROL, no es tenido en cuenta lo allí establecido en materia de pensiones frente a las condiciones de pago, tiempo y dinero de cada empleado y del mismo modo indica que las relaciones laborales de ECOPETROL S.A. no se rigen por el CST y la Convención Colectiva de Trabajo sino por la mencionada acta 812 de 1994 correspondiente a la audiencia de conciliación.

Explicó que la demandante, al haber sido trabajadora de HOCOL S.A. y tras haber ingresado a ECOPETROL S.A. (para ser acreedora de los beneficios de salud y pensión de esta) suscribió conciliación donde se comprometía a laborar cinco años adicionales después de la fecha en que se cumplieran los requisitos que rigen en la empresa para el reconocimiento de la pensión de jubilación. Sin embargo, al no acreditarse aquel tiempo adicional, se reconoció a la actora una Pensión Actuarial Equivalente, por un monto de \$2.899.801 calculado con base en los ganancias proyectadas y no en ganancias reales, por cuanto su salario mensual promedio liquidado -con posterioridad- resultó ser el de \$3.283.087 y no de \$3.436.802 como se había tomado en el reconocimiento inicial, por lo que se reliquidó la pensión actuarial equivalente a \$2.417.193 y se ordenó el reajuste de la misma a partir de enero de 2011. Del mismo modo se dispuso que al no cumplir con los requisitos para acceder a la pensión con anterioridad al acto legislativo 1 de 2005, la demandante no tiene derecho a recibir la mesada 14.

Manifestó que no es cierto que recibió todo el bono pensional de la demandante, puesto que no alcanzó a cumplir las condiciones para pensionarse y a cambio se les ofreció integrar en el cálculo actuarial individual los tiempos de servicio y las



cotizaciones al ISS no incluidas con el propósito de reducir los cinco años adicionales que le faltaban para adquirir la pensión, logrando la equivalencia para la causación del derecho a la pensión legal de jubilación antes del 31 de julio de 2010, del mismo modo y en cuanto a la mesada pensional, no es cierto que esta corresponda al 93.41% del salario mensual devengado puesto que al tenerse en cuenta dichas cotizaciones, el reajuste pensional del 2,5% previsto en ECOPETROL, solo se tiene en cuenta el tiempo laborado en HOCOL y ECOPETROL.

De la misma forma expuso que no es cierto que las cesantías a las que tenía derecho hubiesen sido mal liquidadas, por cuanto la demandada calculó las mismas de manera errónea pues incluye en el monto a liquidar las horas extras laboradas y pagadas por sobretiempo, sin embargo, estas no ingresan como ganancial por cuanto al liquidar el auxilio de cesantía final, solo entran los valores generados entre el 30 de abril hasta el 29 de julio de 2010.

Como excepciones de mérito, propuso: "LA SITUACIÓN PENSIONAL DE LA SEÑORA GLORIA AMPARO RIVERA TORRENTE SOLO SE RIGE POR EL ACTA DE CONCILIACIÓN SUSCRITA", "LA SEÑORA GLORIA AMPARO RIVERA NO CUMPLIÓ LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN RAZÓN POR LA CUAL, TENIENDO EN CUENTA UN CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO, ECOPETROL S.A. LE RECONOCIÓ UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ACTUARIAL EQUIVALENTE", "ERA OBLIGATORIO RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE GLORIA AMPARO RIVERA", "EL BONO PENSIONAL SE TUVO EN CUENTA PARA ESTABLECER EL MONTO DE LA PENSIÓN EQUIVALENTE RECONOCIDA", "EL REAJUSTE DE LA PENSIÓN EN UNA SUMA IGUAL AL 2,5% DE SU VALOR, POR CADA AÑO DE SERVICIO PRESTADO POR ENCIMA DE LOS 20 AÑOS, SOLO SE REALIZA SOBRE TIEMPOS LABORADOS A HOCOL Y ECOPETROL", "LA DEMANDANTE NO TIENE DERECHO A PERCIBIR LA MESADA ADICIONAL RECLAMADA EN LA DEMANDA", "NO ADEUDA A LA DEMANDANTE NINGUNA SUMA DE DINERO POR CONCEPTO DE CESANTÍAS NI DE INTERESES A LAS CESANTÍAS NI POR OTRO CONCEPTO", "PRESCRIPCIÓN", "BUENA FE", "GENÉRICA" y "EL MONTO DE LAS CESANTÍAS DE LOS TRABAJADORES DE ECOPETROL, SE ELEVÓ TEMPORALMENTE EN VIRTUD DE UN FALLO DE TUTELA, QUE POSTERIORMENTE REVOCADO POR LA CORTE CONSTITUCIONAL".



3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El A-Quo declaró la existencia de una relación laboral entre la demandante y ECOPEPETROL S.A. desde el 18 de noviembre de 1994 hasta el 29 de julio de 2010 cuando a la actora se le reconoció pensión de jubilación. Declaró que la liquidación final de sus cesantías se realizó con base en el salario promedio tenido en cuenta para las mismas de \$3.200.618 a fl. 557 C.3 denegando su reliquidación. Denegó la sanción moratoria por el no pago oportuno de prestaciones pues según obra a fl. 558 C3, la demandada canceló las prestaciones adeudadas a la demandante el 19 de octubre de 2010, es decir, sin exceder el término de 90 días que trata el Decreto 797 de 1949. Declaró fundadas todas las excepciones impetradas por la demandada y absolverla por las pretensiones incoadas.

Frente al pago de la pensión de jubilación convencional, manifestó que el acta de conciliación 000812 fl 9 C1 es el documento que rige la pensión de la demandante, en el cual se pactó la prestación del servicio por 6 años adicionales (sic), reuniendo los requisitos del art. 109 de la CCT (fl. 214 C2) y no como lo indicaba esta, quien manifestaba que este tiempo adicional se cumplía en el 2011, pues la edad de 50 años la cumplió el 1 de enero de 2009 por lo que los 6 años adicionales se cumplirían en enero de 2015 pero que el hecho de haber recibido la pensión antes de este tiempo, no puede implicar renuncia unilateral a dicha exigencia, y que al ser un derecho irrenunciable ya reconocido, el juez del A-Quo no disertó sobre el mismo.

Ante la pretensión de acceder a la mesada 14 manifestó que si bien cumplió con los requisitos de tiempo y edad contemplados en el acto legislativo 01 de 2005, el parágrafo 6. transitorio del mismo establece que recibirán las 14 mesadas pensionales quienes además recibieran una pensión inferior o igual a 3 SMLMV y que para el 30 de julio de 2010, la demandante devengaba una pensión de \$2.899.801 siendo mayor a 3 SMLMV motivo por el cual no fue posible reconocer dicha pretensión.

Finalmente, resaltó que la Resolución CSC-048 de 2011, reliquidó la mesada pensional a la que tenía derecho la demandante toda vez que al momento de otorgarse la misma, ésta se hizo con gananciales proyectados y no reales pues la



señora Gloria no se había retirado de trabajar cuando se realizó el cálculo pensional motivo por el cual tuvo que ser reliquidada conforme a lo devengado durante el último año de servicio. A razón de esto, se realizó el reajuste correspondiente que debería devengar a partir del 1 de enero de 2011 en la suma de \$2.493.800 como obraba en la Resolución 063 de 2010.

4. APELACIÓN DEL DEMANDANTE

La parte demandante recurrió la decisión argumentando por un lado que la pensión de jubilación reconocida con base en la Resolución 063 de 2010, no se encontraba debidamente liquidada poniendo de presente que conforme a concepto del Consejo de Estado, era procedente computar las cotizaciones realizadas al ISS antes de ingresar a laborar a HOCOL; sin embargo, en la Resolución 063 de 2010 se obviaron dichas cotizaciones a pesar de que Ecopetrol había recibido todo el bono pensional.

Indicó que si bien se le reconoció pensión actuarial vitalicia, la misma a pesar de ser un derecho adquirido, fue menoscabado por parte de Ecopetrol mediante Resolución CSC-048 de 2011 cuando arbitrariamente decidió disminuirle la pensión a la cual tenía derecho sin el consentimiento expreso de la demandante ni con ninguna sentencia judicial, y además, descontándole de la mesada una suma por un supuesto valor mayor pagado.

Finalmente, indicó que las cesantías no se encontraban bien liquidadas por cuanto debían liquidarse con el salario que devengaba la actora y no como lo estableció la demandada.

Encontrándose ejecutoriado el auto que admitió la apelación, y teniendo en cuenta que en audiencia del pasado 26-feb-2020 se agotó la etapa de alegaciones en segunda instancia, mediante auto del 10 de julio de 2020, se dispuso imprimir el trámite contemplado en el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, quedando pendiente únicamente el proferimiento de la sentencia escrita.

5. CONSIDERACIONES

5.1 PROBLEMAS JURÍDICOS



Teniendo en cuenta los reparos expuestos ante el juez de primera instancia, debe la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i. ¿Le asiste derecho a la demandante a la reliquidación de su pensión de jubilación, incluyendo el tiempo que ésta cotizó ante el ISS antes de 1984, para efectos de obtener una Tasa de Reemplazo superior en aplicación del art. 109 parágrafo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo?
- ii. Vulneró ECOPETROL S.A. el derecho pensional adquirido por la actora al reliquidar y disminuir el monto de su mesada sin su consentimiento expreso?
- iii. ¿Le asiste derecho a la actora al reconocimiento y pago de la mesada 14?
- iv. ¿Es procedente la reliquidación de las cesantías finales de la actora, por haber sido calculadas con un salario que, a su juicio, no corresponde al realmente devengado?

5.2 RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

5.2.1. FRENTE A LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El primero de los puntos de censura que abordará esta Corporación es el atinente a establecer si la pensión reconocida a la demandante se encuentra debidamente liquidada, conforme al concepto emitido por el Consejo de Estado el 11 de noviembre de 2009, respecto del tiempo de servicios acumulable para efectos pensionales del personal directivo que ingresó a HOCOL S.A. después del 1 de enero de 1978. Al respecto la demandante sostiene que en la Resolución 063 de 2010 no se tuvo en cuenta el tiempo aportado al ISS antes de iniciar a laborar con HOCOL S.A.

Lo primero que la Sala debe anotar es que el a quo, se refirió erróneamente a la pensión convencional percibida por la actora, cuando la pensión reconocida en la Resolución 063 de 2010 es una Pensión de Jubilación Actuarial Equivalente como consta en fol. 35-38 del Cuad.4. Además el juez de primer grado omitió referirse al tiempo cotizado al ISS por parte de la actora y su eventual incidencia sobre la pensión, discusión sobre la que no efectuó estudio de fondo alguno.



Para resolver este punto de la litis debe recordarse que la ley 100 de 1993 estableció como régimen exceptuado del sistema general de seguridad social el de los trabajadores de Ecopetrol, disponiendo en su art. 279 inc. 4 lo siguiente:

“...el presente régimen de Seguridad Social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente Ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos-Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de Seguridad Social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.”

En tal contexto está probado que la accionante ingresó a laborar con HOCOL en el año 1984 en virtud de una concesión que dicha sociedad contratista celebró con ECOPETROL, a cuyo término se dispuso la reversión de los trabajadores de dichos campos a la planta de personal de ECOPETROL. Aquellas circunstancias no son objeto de discusión en el presente proceso y se encuentran reconocidas dentro de la Resolución 063 de 2010. Tampoco existe duda respecto de que la demandante celebró una conciliación para efectos de beneficiarse del régimen especial de ECOPETROL, en donde se estipuló respecto de estos trabajadores, que “el tiempo que hubiesen laborado en la operación y/o administración de los campos de la concesión Neiva540, será acumulado al de ECOPETROL para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación y de más beneficios de ECOPETROL, en los términos que establece la ley. Para tal efecto, los trabajadores se obligan a reclamar y endosar a favor de ECOPETROL el respectivo bono pensional a que tuvieren derecho.”

En la misma conciliación, con el objeto de buscar la equivalencia entre el sistema de seguridad social de la Empresa y el de la ley 100 de 1993, se pactó, entre otros mecanismos, el compromiso de trabajar durante 5 años adicionales después de la fecha de cumplimiento de los requisitos especiales del régimen de ECOPETROL, todo ello consta del fol. 9 al 11 del cuad.1.



En este punto, resulta pertinente memorar que el régimen especial de ECOPETROL se rige por el art. 260 del CST, en armonía con el Decreto 807 de 1994, régimen en el que se exige una edad de 55 años para hombres y 50 para mujeres y 20 años de servicio a la empresa, y la mesada se liquida con una tasa de reemplazo del 75% sobre el respectivo IBL.

Ahora bien, con el Acto Legislativo 01 de 2005 se estableció que todos los acuerdos celebrados sobre asuntos pensionales diferentes a las condiciones establecidas en el sistema general de pensiones, perderían vigencia el 31 de julio de 2010. En virtud de tal reforma constitucional, varios trabajadores que en el acuerdo conciliatorio se habían comprometido a trabajar 5 años adicionales, no alcanzarían a completar aquel periodo de servicios antes del plazo establecido citado acto legislativo, problemática frente a la cual se expidió el concepto del 11 de noviembre de 2009 por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en donde la alta Corporación consideró, respecto de los trabajadores directivos, que no resultaba viable que a estos se les exigiera compensar en dinero los años adicionales que les quedaren faltando el 31 de julio de 2010, pero en su lugar era viable examinar en cada caso si el hecho de integrar en un cálculo actuarial individual los tiempos de servicios cotizados al ISS permitían reducir los 5 años para efectos de causar la pensión legal antes del 31 de julio de 2010.

Es en razón a este concepto del Consejo de Estado que a la actora se le reconoció su pensión actuarial equivalente mediante la Resolución 063 de 2010, pues para esa fecha ya había cumplido sus 50 años de edad y acumulaba más de 20 años de servicios, pero como no alcanzó a completar los 5 años adicionales convenidos se le otorgó una proporción del 87,61% de la mesada que le hubiera correspondido si se hubiera pensionado bajo los requisitos especiales de el régimen de jubilación de ECOPETROL, ello en virtud del respectivo estudio de equivalencia actuarial.

En aquel acto administrativo, para efectos de la liquidación de la mesada, se aplicaron, tanto las reglas del art. 260 del CST, así como el porcentaje del 87,61% equivalente sugerido por el estudio actuarial, y además, se aplicó la norma convencional que permitía incrementar la mesada en un 2,5% por cada año adicional a los 20 exigidos para acceder a la pensión. Como en el citado acto administrativo se



tuvieron en cuenta un total de 25 años 8 meses y 18 días de servicio, entonces por los cinco años adicionales de trabajo desplegado por la actora se le reconoció un incremento del 12,5% (convencional) adicional al valor de la mesada.

Ese beneficio convencional fue consagrado en el Acuerdo 01 de 1977 y que aparece reflejado en la posterior Convención Colectiva de Trabajo vigente en ECOPETROL entre julio de 2009 y junio de 2014, en cuyo artículo 109 parágrafo. 3° consagra:

*“Además de la pensión a que el trabajador tenga derecho, de acuerdo con las leyes del trabajo y con lo dispuesto en la norma anterior, la Empresa aumentará el monto de esta pensión en un dos punto cinco por ciento (2,5%) por cada año que el trabajador haya servido a la Empresa **por encima de los veinte (20) años que le dan derecho a la pensión.**”*

A juicio de esta Corporación, la empresa demandada hizo una indebida interpretación del beneficio extralegal antes citado, pues para calcular dicho porcentaje adicional, sumó el tiempo laborado únicamente para HOCOL y ECOPETROL en donde la demandante acumuló un total de 25 años, 8 meses y 18 días sin tener en cuenta las 117 semanas cotizadas en favor de la actora ante el ISS a nombre de otros empleadores antes de ingresar a laborar a HOCOL S.A., toda vez que a su interpretación, el tiempo para calcular el porcentaje adicional únicamente se contaba desde el ingreso a HOCOL fl 614 C1.

Considera esta Sala que debía Ecopetrol contar los 20 años de servicio a partir del momento en que la demandante empezó a cotizar al ISS, inclusive en el sector privado, pues, por una parte, celebró el respectivo acuerdo de equivalencia establecido en el art. 10 del Decreto 807 de 1994, y por otra, el artículo 5 del mismo decreto, haciendo una remisión a las reglas de cómputo de semanas establecidas en la ley 71 de 1988¹, impone a Ecopetrol la obligación de computar no solo los tiempos trabajados en otras entidades oficiales sino aquellas cotizaciones hechas por empleadores particulares ante el Instituto de Seguros Sociales. Si bien el concepto del Consejo de Estado emitido en el Año 2009 en su página 23(folio 80) analizó este punto y concluyó que los

¹ Pensión por Aportes: que permite la acumulación de tiempos públicos y privados



tiempos de servicio prestados en HOCOL SA debían tenerse en cuenta para las pensiones del régimen especial de ECOPETROL, de ninguna manera restringió el cómputo de otros tiempos cotizados ante el ISS, y por el contrario hizo una exposición de la normatividad que faculta esta acumulación de tiempos. Y es que a juicio de esta Corporación, el hecho de que la demandante se haya acogido al régimen especial de ECOPETROL no puede significar para esta afiliada una especie de renuncia o pérdida de los tiempos de servicio con empleadores privados, o que estos ciclos de aportes no surtan efectos pensionales, pues se desconocería con ello los fines de nuestro sistema previsional.

En tal sentido evidencia la Sala a folio 55 del cuaderno 1 que antes de vincularse con ECOPETROL la trabajadora laboró para otros empleadores, entre ellos AGROPECUARIA EL CARDÓN LTDA entre agosto de 1980 y julio de 1981, luego prestó sus servicios a CAESCA S.A. entre octubre del 1981 y febrero de 1982 y posteriormente laboró para SERV INDUST DE COLOMBIA S.A. desde agosto de 1983 hasta agosto de 1984, acumulando entre estos tres empleadores un total de 117,86 semanas que traducidas en tiempo de servicios equivalen a dos años tres meses y quince días que indiscutiblemente debieron tenerse en cuenta al establecer los 20 años iniciales para acceder a su pensión bajo el régimen especial de ECOPETROL, pues además resulta determinante advertir que el bono pensional por esas 117,86 semanas ya fue trasladado a ECOPETROL, como consta en el fol. 52 donde la misma entidad accionada admite que éstas semanas *"ya se encuentran incluidas en la preliquidación registrada en el sistema de Bonos pensionales del Ministerio de Hacienda"*. La consecuencia directa de computar estos tiempos no tenidos en cuenta por ECOPETROL, es que los 20 años legalmente exigidos para acceder a la pensión fueron completados por la actora el 1 de mayo de 2002, fecha en la que cumplió 7200 días es decir, 20 años al servicio tanto de ECOPETROL, como de HOCOL e incluyendo los tiempos laborados al sector privado entre los años 1980 y 1984.

Clarificado lo anterior, el tenor literal del parágrafo 3° del artículo 109 es claro al establecer que el tiempo que se exige que haya sido trabajado exclusivamente para ECOPETROL es el adicional o posterior a los 20 años mínimos, que como ya se dijo estos por mandato del Decreto 807 de 1994 si pueden haberse prestado en empleadores distintos de ECOPETROL.



Así las cosas se tiene que la accionante, con posterioridad al 1 de mayo de 2002 (cuando cumplió los 20 años de servicios exigidos para su pensión), trabajó al servicio de ECOPETROL un total de 8 años 2 meses y 27 días adicionales, ocurriendo su retiro de la empresa el día 29 de julio de 2010. Estos 8 años debieron representar un incremento convencional del 20% sobre la mesada que resultare luego de aplicar la tasa de reemplazo legal del 75%, para posteriormente aplicarle el porcentaje proporcional del 87,61% por tratarse de una pensión equivalente actuarial.

Por lo anterior, está claro que la pensión de la actora fue mal liquidada, sin embargo previo a efectuar la correspondiente reliquidación, deberá establecerse cuál es el IBL que debe acogerse, pues en el presente caso existe un ingreso que se liquidó en la Resolución 063 de 2010 con **gananciales proyectados** y otro IBL que se estableció en la Resolución CSC-048 de 2011 con base en **gananciales devengados**, es por ello que para determinar cuál de estos se debe adoptar, previamente se debe dar respuesta al siguiente problema jurídico que consiste en establecer si ECOPETROL vulneró un derecho adquirido por la actora al reajustar y disminuir el monto de la pensión en el segundo de los actos administrativos antes citados. Seguidamente deberá establecer la Sala a cuantas mesadas tiene derecho la actora y si operó la prescripción frente a alguna de las acreencias o reajustes causadas.

5.2.2. FRENTE A LA DISMINUCIÓN DE LA MESADA PENSIONAL

Ahora, abordando el siguiente problema jurídico atinente a la disminución de la mesada pensional efectuada por ECOPETROL, es necesario precisar que la Resolución 063 de 2010 otorgó la pensión a la actora estableciendo el Ingreso Base de Liquidación de \$3.436.802 el cual obtuvo luego de efectuar un promedio mensual de lo devengado durante los últimos 12 meses de servicio, pero se dejó expresa constancia que este promedio mensual certificado por la Coordinación de Nómina se realizaba con base en **cifras proyectadas** como consta a folio 36 VUELTO. Posteriormente en la resolución CSC-048 de 2011 se estableció que el área de Coordinación de Nómina certificó que durante el último año de servicios la actora en realidad devengó un promedio mensual de \$3.283.087 y que por ello era dable reajustar la pensión como consta a folio 62 VUELTO.



Para esta Corporación la disminución en el monto de la mesada efectuada en la Resolución CSC-048 de 2011 no vulnera un derecho adquirido, pues cuando se otorgó la pensión por un monto de \$2.540.516 se incluyó de manera expresa un condicionamiento en lo atinente al valor de la mesada, plasmado en el ordinal QUINTO de la parte resolutive de la Resolución 063 de 2010 (fol. 37 VUELTO Cuad. 1) de la siguiente manera:

“QUINTO.- Esta pensión será reliquidada de oficio, tomando en cuenta los gananciales del último año contado a partir de la mencionada fecha”.

Aquella disposición indicaba de forma diáfana que el monto de la mesada era transitorio, y que ese valor parcial sería reajustado inclusive de manera oficiosa con base en los ingresos realmente percibidos por la demandante. Por ello, si bien el derecho a la pensión indiscutiblemente resultaba ser un derecho adquirido para la demandante desde el momento en que la resolución cobrara firmeza, no ocurría lo mismo con la cuantía de la misma, por lo que tampoco se puede predicar vulneración alguna sobre la confianza legítima de la actora pues la alteración de su situación concreta no fue súbita, inadvertida o arbitraria sino que estaba precedida de una advertencia expresa sobre su interinidad.

Si bien, esta Sala admite que tal y como lo ha manifestado la jurisprudencia, para que a una persona se le disminuya la mesada pensional es necesario contar con autorización del afectado y en caso de no ser concedida se debe acudir ante un juez que lo autorice (acción de lesividad), las circunstancias que rodearon el reconocimiento pensional implicaban que a la demandante se le debía reconocer con premura su derecho antes del plazo establecido por el Acto Legislativo 01 de 2005. Aquella premura implicaba que la mesada tenía que calcularse con cifras proyectadas mientras el área respectiva lograba certificar el promedio mensual de ingresos realmente percibidos por la demandante. Es por eso que la situación sui generis ameritaba un cálculo meramente estimativo, pero sanamente condicionado a una posterior revisión con base en información real, solo en caso de que no se hubiera incluido el expreso condicionamiento la actora podría alegar un desconocimiento a sus derechos adquiridos pues recuérdese que contó con los recursos administrativos



en caso de que no hubiera compartido el contenido del ordinal QUINTO de la Resolución 063 de 2010.

Por los razonamientos anteriormente expuestos, esta Sala considera acertada la Resolución CSC-048 de 2011 pero únicamente en lo que atañe al Ingreso Base de Liquidación, pues en lo relativo al porcentaje que sobre este monto fue aplicado, ya se estableció que debe efectuarse una reliquidación. Como el IBL que debe acogerse es el correspondiente a la suma de \$3.283.087, cuyo 75% asciende a la suma de \$2.462.315 y al adicionar el 20% de este monto en virtud del beneficio convencional se obtendría una pensión de \$2.954.778, pero como se trata de una pensión equivalente actuarial, debe aplicarse una proporción del 87,26% que arroja una primera mesada para el año 2010 de \$2.578.340 la cual es evidentemente superior a la mesada de \$2.417.193 que ECOPETROL reconoció en la Resolución CSC-048 de 2011.

A continuación procede la Sala a establecer si le asiste derecho a la demandante al pago de la mesada 14.

5.2.3. FRENTE A LA MESADA 14

Frente a este punto de la apelación, advierte la Sala que, si bien es cierto que los trabajadores de ECOPETROL, están expresamente exceptuados de la aplicación del régimen de seguridad social, contenido en la ley 100 de 1993, también lo es que en materia de beneficios, la Ley 238 de 1995 dejó claro que aún quienes no sean sujetos de la aplicación de dicha normativa, en cuanto a reajuste anual de la mesada pensional (Art. 14) y la mesada catorce, dichos beneficios no podrán ser negados.

Para reclamar el pago de la mesada catorce, alega la demandante haber reunido los requisitos para acceder a la pensión concedida por ECOPETROL, cuando aún se encontraba vigente el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 y que en todo caso a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, reunía más de setecientas cincuenta semanas para conservarlo y acceder a este beneficio antes de su supresión.



El aludido el Acto Legislativo 01 de 2005, en su artículo 1° *inciso octavo* señala que a partir de su vigencia, quienes accedan al beneficio pensional solo tendrán derecho a percibir trece mesadas, con la excepción contenida en el parágrafo 6, que consagra que ese beneficio se mantendrá para quienes el derecho pensional se haya causado con anterioridad al 31 de julio de 2011 y perciban una mesada igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes de la época.

Sin embargo, en cuanto al requisito que impone la cuantía de la mesada pensional se encuentra que la liquidación de la primera mesada arroja un valor de \$2.578.340 pesos, la cual excede ostensiblemente la suma a que arriban los tres salarios mínimos legales mensuales de la época, que corresponde a \$1'545.000.

Así las cosas, pese a que su derecho pensional se consolidó antes del 31 de julio de 2011, la cuantía de la mesada no le permite acceder a este beneficio, por lo que su prestación se debe reajustar únicamente con base en 13 mesadas al año.

Para calcular el retroactivo del reajuste debe tenerse en cuenta que ECOPETROL S.A. formuló la excepción de prescripción la cual no afecta en sí mismo el derecho a obtener una reliquidación por cuanto este mismo es imprescriptible según decantada jurisprudencia, pero, Sí opera frente a los eventuales reajustes o diferencias que se hayan causado. Además recuérdese que en virtud del art. 151 del CPTSS el fenómeno prescriptivo opera luego de transcurridos tres años desde que cada acreencia se haya hecho exigible y se interrumpirá por una sola vez con la reclamación directa. En el presente caso se tiene que luego de proferida la Resolución CSC-048 de 2011 en la cual se estableció el valor **definitivo** de la mesada, la demandante radicó el día 30 de mayo de 2013 petición de reliquidación pensional ante ECOPETROL, donde solicitaba la inclusión de los tiempos cotizados al ISS para el cálculo de su tasa de reemplazo sin que hubieran pasado tres años entre la aludida Resolución y la aludida reclamación administrativa ni tampoco transcurrió este término entre la reclamación y la demanda la cual fue presentada el 28 de noviembre de 2013 como consta en el Acta Individual de Reparto al inicio del cuaderno 1 del expediente. Lo anterior permite concluir que ninguna de las diferencias pensionales a que tiene derecho la actora desde el año 2010 han sido cobijadas como fenómeno prescriptivo.



Para efectuar la correspondiente liquidación del retroactivo adeudado, esta Sala tomó la mesada reconocida por ECOPETROL y la que en realidad debió otorgarse, incrementándolas conforme al IPC anual hasta el año 2020, obteniendo las respectivas diferencias mensuales desde el 30 de julio de 2010 hasta la correspondiente al mes de agosto de 2020, por lo que el total adeudado, con base en 13 mesadas al año, asciende a la suma de **\$25'446.634**. Igualmente se establece que la mesada para el presente año 2020 debe ascender a la suma de \$3'759.714. Estos cálculos se reflejan en la tabla anexa a esta decisión.

Frente a este retroactivo adeudado, esta Corporación considera que no son procedentes los intereses moratorios del artículo 141 de la ley 100 de 1993, por tratarse de un régimen exceptuado y además, corresponder a una reliquidación pensional. No obstante, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido desde que cada diferencia pensional debió pagarse, este Tribunal ordenará a ECOPETROL que pague de manera indexada mes a mes cada uno de los valores adeudados.

5.2.4. FRENTE AL PAGO DE LAS CESANTÍAS A LA DEMANDANTE

El último de los puntos de censura que la parte demandante expuso frente al fallo de primera instancia es el atinente a la pretensión de reliquidación de cesantías finales otorgadas a la señora RIVERA TORRENTE. En la demanda se sostiene que las cesantías otorgadas son inferiores a las que “real y jurídicamente” tenía derecho la actora. Del análisis del escrito de demanda, el Tribunal advierte que no contiene una inconformidad concreta con respecto a la cuantía de la liquidación de las cesantías, que le permita a esta Corporación delimitar cuál es el supuesto yerro de la empleadora al cuantificar la prestación.

No obstante y en virtud del principio de *iura novit curia* esta Sala advierte que respecto a la forma en como deben liquidarse las cesantías y sus intereses a los trabajadores de ECOPETROL, existe regulación en la Convención Colectiva de Trabajo vigente desde julio de 2009 a julio de 2014², en cuya cláusula 104 visible a fol. 211 del

² Fl. 54 cuaderno No. 1 a fl. 220 Cuaderno No.2



Cuad. 2, establece que en caso de salario variable, para hacer el cálculo correspondiente a dichas prestaciones sociales, debía tenerse en cuenta el promedio de lo devengado durante los últimos tres meses de servicio.

Conforme a lo anterior si lo que persigue el demandante es que el salario base para liquidar las cesantías sea el mismo con el que se estableció el monto pensional, su pretensión carecería de prosperidad por desconocer el mandato del art. 104 convencional ya citado.

Además, al revisar la tabla de liquidación final de las cesantías obrante al fol. 555, se observa que, en efecto, estas se calcularon con un promedio trimestral en donde se incluyó además del salario básico otras ganancias como lo son el subsidio de habitación, la prima de vacaciones, la prima convencional y la prima de antigüedad, todas estas erogaciones proporcionales al lapso respectivo, obteniendo un salario promedio mensual de \$3.200.618, pero, como durante el año 2010 la actora trabajó del 1 de enero al 29 de julio, las cesantías proporcionales otorgadas ascendieron a la suma de \$1.858.137, sin que aparezca dentro del expediente la existencia de otros factores salariales durante el último trimestre que hubieran incidido en un promedio superior, y que por contera, implicara un mayor valor en las cesantías finales. Por tal motivo acertó el juez de instancia al denegar esta pretensión, conforme a las razones expuestas.

5.3 CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta lo discurrido a lo largo de esta decisión, las determinaciones a adoptar son las siguientes:

- En primer lugar quedó demostrado que ECOPETROL interpretó inadecuadamente el art. 109 de la Convención Colectiva y ello influyó en que se liquidara de manera indebida la pensión actuarial equivalente a la demandante.
- Además se corroboró que el reajuste y disminución efectuado por la demandada no menoscabó ningún derecho adquirido de la demandante pues esta reliquidación se hacía con el objeto de ajustar el monto de la mesada a la realidad laboral de la actora quien desde un inicio estuvo informada del futuro reajuste.



- La demandante no tiene derecho a la mesada 14 porque su pensión inicial era superior a 3 SMLMV.
- No hay lugar a la reliquidación de las cesantías finales por cuanto no se acreditó un desconocimiento del art.104 de la Convención Colectiva de Trabajo.

Así las cosas, se revocará el fallo de instancia en cuanto denegó todas las pretensiones, para en su lugar declarar que la pensión actuarial de la actora fue mal liquidada, ordenar el pago del retroactivo adeudado e imponer a la demandada el deber de seguir pagando a la actora la pensión en los términos del reajuste efectuado. De igual forma se denegarán las demás pretensiones.

5.4. EXCEPCIONES

Finalmente, esta Colegiatura DECLARARÁ PROBADAS las excepciones que la demandada denominó “LA SEÑORA GLORIA AMPARO RIVERA NO CUMPLIÓ LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN RAZÓN POR LA CUAL, TENIENDO EN CUENTA UN CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO, ECOPETROL S.A. LE RECONOCIÓ UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ACTUARIAL EQUIVALENTE”, “ERA OBLIGATORIO RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE GLORIA AMPARO RIVERA”, “LA DEMANDANTE NO TIENE DERECHO A PERCIBIR LA MESADA ADICIONAL RECLAMADA EN LA DEMANDA” y “NO ADEUDA A LA DEMANDANTE NINGUNA SUMA DE DINERO POR CONCEPTO DE CESANTÍAS NI DE INTERESES A LAS CESANTÍAS NI POR OTRO CONCEPTO”, y se tendrán por NO PROBADAS las restantes.

5.5. COSTAS

Al revocarse el fallo de primera instancia y resultar parcialmente próspera la demanda se condenará a ECOPETROL S.A. a pagar en un 70% las costas causadas en ambas instancias a la demandante conforme con los numerales 1° y 5° del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Civil Familia Laboral del



Tribunal Superior de Neiva, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

6. RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, proferida el 23-nov-2016 por el Juzgado 2° Laboral del Circuito de Neiva.

SEGUNDO.- DECLARAR que la demandante GLORIA AMPARO RIVERA TORRENTE tiene derecho a la RELIQUIDACIÓN DE SU PENSIÓN DE JUBILACIÓN ACTUARIAL EQUIVALENTE a cargo de ECOPETROL S.A., con una mesada que para el año 2010 debió ascender a la suma de \$2.578.340.

TERCERO.- CONDENAR a ECOPETROL S.A. a pagar a la demandante GLORIA AMPARO RIVERA TORRENTE la suma de \$25'446.634 por concepto de diferencias pensionales causadas desde el 30-jul-2010 hasta la correspondiente al mes de agosto de 2020, conforme a lo motivado.

CUARTO.- ORDENAR a ECOPETROL S.A. que continúe pagando las mesadas pensionales de la señora GLORIA AMPARO RIVERA TORRENTE conforme a la reliquidación efectuada en el presente proceso, mesada que una vez actualizada anualmente conforme al IPC, para el año 2020 asciende a la suma de \$3'759.714.

QUINTO.- ORDENAR a ECOPETROL S.A. pagar de manera indexada las diferencias pensionales adeudadas, desde cuando cada una de éstas se causó hasta el momento en que sean efectivamente canceladas a la actora.

SEXTO.- DECLARAR PROBADAS las excepciones que la demandada denominó:

-“LA SEÑORA GLORIA AMPARO RIVERA NO CUMPLIÓ LOS REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL ACTA DE CONCILIACIÓN RAZÓN POR LA CUAL, TENIENDO EN CUENTA UN CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO, ECOPETROL S.A. LE RECONOCIÓ UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN ACTUARIAL EQUIVALENTE”

-“ERA OBLIGATORIO RELIQUIDAR LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE GLORIA AMPARO RIVERA”,



-“LA DEMANDANTE NO TIENE DERECHO A PERCIBIR LA MESADA ADICIONAL RECLAMADA EN LA DEMANDA”, y

-“NO ADEUDA A LA DEMANDANTE NINGUNA SUMA DE DINERO POR CONCEPTO DE CESANTÍAS NI DE INTERESES A LAS CESANTÍAS NI POR OTRO CONCEPTO”, y **DECLARAR NO PROBADAS** las restantes.

SÉPTIMO.- DENEGAR las restantes pretensiones.

OCTAVO.- CONDENAR en costas en ambas instancias a ECOPETROL S.A. en un 70% y en favor del demandante conforme a lo motivado. Las agencias en derecho de la primera instancia deberán fijarse por el *a quo*.

NOTIFÍQUESE

EDGAR ROBLES RAMÍREZ

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
LUZ DARY ORTEGA ORTIZ



TABLA ANEXA 1
RELIQUIDACIÓN PENSIONAL Y REAJUSTES
GLORIA AMPARO RIVERA TORRENTE

DESDE	<i>30/07/2010</i>	HASTA	<i>31/08/2020</i>		
<i>AÑO</i>	<i>IPC</i>	<i>MESADA REAJUSTADA</i>	<i>MESADA RECONOCIDA</i>	<i>MESADAS</i>	<i>DIFERENCIAS ADEUDADAS</i>
2010		\$ 2.578.340	\$ 2.417.193	6,03	\$ 972.356
2011	3,17%	\$ 2.660.073	\$ 2.493.818	13	\$ 2.161.309
2012	3,73%	\$ 2.759.294	\$ 2.586.838	13	\$ 2.241.926
2013	2,44%	\$ 2.826.620	\$ 2.649.957	13	\$ 2.296.629
2014	1,94%	\$ 2.881.457	\$ 2.701.366	13	\$ 2.341.184
2015	3,66%	\$ 2.986.918	\$ 2.800.236	13	\$ 2.426.871
2016	6,77%	\$ 3.189.133	\$ 2.989.812	13	\$ 2.591.170
2017	5,75%	\$ 3.372.508	\$ 3.161.726	13	\$ 2.740.162
2018	4,09%	\$ 3.510.443	\$ 3.291.040	13	\$ 2.852.235
2019	3,18%	\$ 3.622.075	\$ 3.395.696	13	\$ 2.942.936
2020	3,80%	\$ 3.759.714	\$ 3.524.732	8	\$ 1.879.856
TOTAL					\$ 25.446.634