

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE ENRIQUE RODRÍGUEZ ÁLVAREZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

PROVIDENCIA

Se reconoce personería al abogado Felipe Alberto Granados Preciado, quien se identifica con cédula de ciudadanía No. 1.018.418.797 y tarjeta profesional No. 222.106 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado judicial de Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder de sustitución aportado.

A continuación, se procede a dictar la siguiente,

SENTENCIA

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 5 de marzo de 2020 por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Jorge Enrique Rodríguez Álvarez, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se ordene la reliquidación de su pensión de vejez, a partir del 1° de agosto de 2010; junto con los intereses moratorios, la indexación de las sumas, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 21 del expediente, en los que en síntesis indica que: nació el 1° de abril de 1950; mediante Resolución N° 118306 el ISS le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2010; en toda su vida laboral cotizó un total de 1.540 semanas; al momento de liquidar su prestación la entidad de seguridad social accionada no tomó en cuenta el número de semanas cotizadas ni el valor de las cotizaciones realizadas; a través de Resolución GNR 191889 del 29 de junio de 2016 Colpensiones negó la reliquidación peticionada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 28 a 31). Aceptó la mayoría de los hechos, excepto los relacionados con omisiones al momento de realizar la liquidación de la pensión de vejez. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 45) en la que absolvió a Colpensiones de todas

las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probada la excepción denominada inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir; condenando en costas al actor.

C O N S I D E R A C I O N E S

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 118306 del 12 de agosto de 2010 el ISS reconoció a Jorge Enrique Rodríguez Álvarez la pensión de vejez a partir del 1° de agosto de 2010, en cuantía inicial de \$697.621.00, teniendo en cuenta 1.522 semanas de cotización y un IBL de \$775.134.00, al que aplicó una tasa de reemplazo del 90%, con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiario del régimen de transición (fls. 4 y 5).

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Solicita el demandante la reliquidación de su pensión de vejez al considerar que la entidad de seguridad social accionada erró al calcular su IBL, toda vez que no tuvo en cuenta el total de semanas cotizadas ni el valor real de los aportes efectuados.

Pues bien, para la obtención del IBL en el sub examine se debe acudir a lo previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con “el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión” o toda la vida por tener más de 1250 semanas de cotización.

Bajo este entendido, procede esta Colegiatura a efectuar las operaciones aritméticas pertinentes con apoyo del grupo liquidador designado por el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta para el efecto el reporte de semanas cotizadas visto a folio 46, así como la información consignada en el expediente

administrativo (C.D. fl. 37), en los cuales se refleja que el IBL del actor durante toda su vida laboral, indexado al año 2010, asciende a \$774.013,95, mientras que el de los últimos 10 años corresponde a \$540.073,85, resultándole más favorable el primero. Así, al aplicarle una tasa de reemplazo del 90% al IBL de toda la vida laboral, arroja una mesada en cuantía inicial para el año 2010 de \$696.612,55, suma que resulta ligeramente inferior a la reconocida por el ISS en la Resolución N° 118306 del 12 de agosto de 2010.

En consecuencia, no hay lugar a la reliquidación peticionada por el accionante, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUZ MARINA PINEDA DE TRUJILLO CONTRA COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 13 de febrero de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Luz Marina Pineda de Trujillo, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Colfondos S.A., para que se condene al reconocimiento y pago de la mesada de junio o mesada catorce, a partir del año 2011; junto con la indexación de las sumas, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 3 a 5 del expediente, en los que en síntesis indica que: Colfondos S.A. le reconoció pensión de vejez a partir del 2 de febrero de 2011; sin embargo, no le ha pagado la mesada catorce, pese a que cumple los condicionamientos establecidos en el Acto Legislativo 01 de 2005 para acceder a la misma; el 25 de septiembre de 2017 solicitó ante la accionada el reconocimiento de la mesada catorce, obteniendo respuesta negativa el 9 de octubre siguiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colfondos S.A. en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 69 a 77); en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionada de la actora; frente a los restantes manifestó que no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de indexación, pago, compensación, buena fe, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 105) en la que absolvió a Colfondos S.A. de todas las pretensiones formuladas en su contra; condenando en costas a la actora.

C O N S I D E R A C I O N E S

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante comunicación del 25 de enero de 2010 Colfondos S.A. reconoció a Luz Marina Pineda de Trujillo una

pensión bajo la modalidad de retiro programado, a partir del 2 de febrero de esa misma anualidad (fls. 86 y 87).

MESADA CATORCE: RAIS – Modalidad de Retiro Programado

Para resolver el problema jurídico planteado, en primer lugar, la Sala procede a realizar un estudio sobre los parámetros establecidos para las pensiones de Régimen de Ahorro Individual, particularmente sobre la modalidad de Retiro Programado, a la cual se encuentra inscrita la demandante.

Pues bien, el artículo 81 de la Ley 100 de 1993, preceptúa lo siguiente:

“ARTICULO. 81.-Retiro programado. El retiro programado es la modalidad de pensión en la cual el afiliado o los beneficiarios, obtienen su pensión de la sociedad administradora, con cargo a su cuenta individual de ahorro pensionad y al bono pensionad a que hubiera lugar.

Para estos efectos, se calcula cada año una anualidad en unidades de valor constante, igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta de ahorro y bono pensional, por el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el afiliado y sus beneficiarios. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad. [...]”

A su turno, ha señalado la doctrina que lo regulado con esta modalidad “[...] es una técnica para obtener que los retiros de la cuenta pensional permitan razonablemente suponer que el saldo respectivo alcanzará para efectuar los pagos pensionales durante toda la vida del pensionado. Se dispone, al efecto, que el saldo de la cuenta se divide por el número de años de vida probable del afiliado, es ese momento, y que el resultado de esa operación conforma la primera anualidad de pensión. La pensión mensual sería la doceava parte de esa anualidad. Entre tanto, el saldo de la cuenta seguirá en la administradora produciendo los rendimientos respectivos. Al año siguiente, se repite la operación anterior y así se calcula la segunda anualidad de pensión. Se procede de la misma manera cada año y así se obtiene la pensión respectiva.”¹

La Corte Constitucional en sentencia C-841 del 2003 respecto de las condiciones y características de la modalidad de Retiro Programado, manifestó que:

“El Retiro Programado, es la modalidad en la cual el afiliado o sus beneficiarios obtienen su pensión de la sociedad administradora con cargo a la cuenta individual de ahorro pensional y al bono pensional, si a él hubiere lugar. Esta modalidad de pensión se calcula anualmente de acuerdo con la expectativa de vida del afiliado y de su grupo familiar y la mensualidad se recalcula anualmente teniendo en cuenta el saldo de los recursos en la cuenta de ahorro individual.

¹ Arenas Monsalve, Gerardo. *El derecho colombiano de la seguridad social. Tercera Edición. Ed. Legis, Bogotá, 2011. Pág. 327*

[...]

En la modalidad de ahorro programado sin renta vitalicia, el afiliado no adquiere el derecho a una prestación fija, sino que el pago de su pensión se calcula con base en el capital acumulado, y por tanto ésta depende de sus aportes, sin perjuicio de las garantías de rentabilidad mínima (Artículo 101, Ley 100 de 1993), pensión mínima (Artículo 84, Ley 100 de 1993), y la garantía estatal a las pensiones contratadas con aseguradoras (Artículo 109, Ley 100 de 1993). No obstante, cuando el afiliado adquiere la calidad de pensionado, el monto de la cuenta de ahorro pensional deja de incrementarse con base en aportes mensuales que haga el pensionado y la administradora de pensiones asume costos financieros adicionales (...). (Negrillas añadidas)

De acuerdo a lo anterior, es claro para la Sala que una de las características de la modalidad de Retiro Programado es que no existe un monto fijo de mesada pensional, sino que la misma se calcula cada año y depende directamente del saldo de la cuenta de ahorro individual que puede verse afectado por factores externos tales como la extralongevidad y la rentabilidad del fondo de pensiones, riesgos que son asumidos directamente por el pensionado. Muy a pesar de ello, el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, es perentorio al consagrar:

“ARTÍCULO 142. MESADA ADICIONAL PARA ACTUALES PENSIONADOS. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988~~, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.”

Apartes tachados declarados inexequibles por la Corte Constitucional en la sentencia C-409 del 15 de septiembre de 1994, al considerar que “excluyendo a las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, se deduce al tenor de la jurisprudencia de esta Corporación, una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1o. de Enero de 1988”. Por lo que es claro que, sin mirar el régimen o la modalidad pensional, todos los pensionados tienen derecho a recibir la mesada catorce.

Una vez precisado lo anterior, y analizado el caso objeto de estudio, se observa que a la actora le fue reconocida su pensión a partir del 2 de febrero de 2011, con una mesada en cuantía inicial de \$718.201.00, y por trece mesadas pensionales al año (fls. 86 y 87).

Frente a este punto, pertinente resulta recordar lo preceptuado en el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

"Artículo 1°. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

...

"En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos".

...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento".

...

"Párrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación."[...]

De dicha preceptiva emergen dos situaciones relevantes, la primera, que se contrae al respeto de los derechos adquiridos, y la segunda, que produce efectos hacia el futuro, esto es, que la supresión de la mesada catorce con las excepciones allí enlistadas, operan en relación con las pensiones que se causen a partir de su vigencia, como expresamente se indica. Entonces, correspondía a la demandante acreditar que causó el derecho pensional con anterioridad al 29 de julio de 2005 (fecha de expedición del referido acto legislativo); o, en su defecto, antes del 31 de julio de 2011, siempre y cuando la mesada pensional concedida fuese inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes; como en efecto lo hizo, toda vez que se encuentra probado que el derecho pensional de la accionante se causó en febrero de 2011 y la mesada reconocida equivale a 1,3 salarios mínimos de la época; lo anterior teniendo en cuenta que el salario mínimo legal mensual vigente para el año 2011 ascendía a \$535.600.00.

En atención a lo precedente, resulta claro que la demandante reúne los requisitos para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce.

Ahora, no desconoce la Sala que esta decisión podría incidir directamente en el capital contenido en la cuenta de ahorro individual de la actora, lo que eventualmente generaría la descapitalización de la misma y, como consecuencia

de esto, sus recursos resultarían insuficientes para cubrir la totalidad de las mesadas pensionales en la cuantía que actualmente devenga. Empero, de presentarse esta circunstancia, se configurarían los presupuestos del artículo 12 del Decreto 832 de 1996, es decir, que la AFP accionada deberá contratar una póliza de renta vitalicia.

Corolario de lo anterior, se revocará la decisión de primer grado para, en su lugar, condenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer y pagar a la actora las mesadas adicionales de junio o mesadas catorce, generadas a partir del reconocimiento pensional. Sumas que deberán pagarse debidamente indexadas, a efecto de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo.

Acorde con lo anterior, verifica la Sala que en el sub examine la accionante adquirió el estatus de pensionada el 2 de febrero de 2011, la reclamación ante Colfondos S.A. se presentó el 25 de septiembre de 2017 (fl. 8), y la demanda se radicó el 24 de mayo de 2018 (acta de reparto, fl. 1); por lo que es claro que las mesadas adicionales causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2014 se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo; y así se declarará.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Revocar la sentencia apelada para, en su lugar, declarar que Luz Marina Pineda de Trujillo tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio o mesada catorce.

Segundo.- Declarar probada la excepción de prescripción respecto de las mesadas adicionales de junio causadas con anterioridad al 25 de septiembre de 2014.

Tercero.- Condenar a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías a reconocer y pagar a la actora las mesadas adicionales de junio causadas en las anualidades 2015, 2016, 2017, 2018, 2019, 2020, y las que en lo sucesivo se sigan generando; valores que deberán pagarse debidamente indexados.

Cuarto.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta. Las costas de primer grado estarán a cargo de la accionada.

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NIDIA CECILIA RAMÍREZ VÁSQUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.

A U T O

Reconócese personería al Dr. Felipe Alberto Granados Preciado quien se identifica con la C.C. No 1.018.418.797 y T. P. No. 222.106 del CSJ como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido (fl 61).

Notifíquese

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 25 de junio de 2020, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

Nidia Cecilia Ramírez Vásquez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite y con ocasión del fallecimiento del afiliado Jorge Humberto Quintero Cano, a partir del 2 de abril de 2018; al pago del retroactivo de mesadas pensionales causadas, junto con los intereses comerciales y moratorios, y por las costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 y 4 del expediente, en los que en síntesis indica que: estuvo casada con Jorge Humberto Quintero Cano desde el 23 de febrero de 1990 al 1º de abril de 2018, cuenta con 59 años de edad, de la unión sobreviven dos hijos hoy mayores de edad, sin derecho a reclamar la prestación; al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, el causante tenía cotizadas al sistema general de pensiones 321,83 semanas y al momento del fallecimiento se encontraba afiliado a Colpensiones y acumuló un total de 640.86 periodos de cotización: el 28 de agosto de 2018, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, la cual fue resuelta negativamente a través de resolución SUB264002 del 8 de octubre del mismo año, con fundamento en que no se acreditó en número de semanas como lo dispone la Ley 797 de 2003; contra dicho acto administrativo interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación los que fueron resueltos a través de las resoluciones SUB 299716 de 19 de noviembre y DIR 21074 del 5 de diciembre de 2018, confirmando lo decidido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 37 Y 38); en cuanto a los hechos aceptó los relacionados con la reclamación del derecho prestacional y la expedición de los diferentes actos administrativos que la negaron; sobre los restantes manifestó que no le constan. Propuso las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y

de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 46) en la que absolvió a Colpensiones de todas las pretensiones formuladas en su contra; sin costas.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que la interpretación que debe darse al principio de condición más beneficiosa es el expuesto por la Corte Constitucional, teniendo en cuenta que la promotora es sujetos de especial protección, dada su afectación al mínimo vital, ya que si bien, cuenta con una pensión de vejez que le fue reconocida, igualmente la demandante dependía de los ingresos del afiliado, los cuales se disminuyeron desde el momento que dejó de cotizar por su enfermedad y de mantenerse la decisión de primera instancia, se vulnerarían sus derechos fundamentales.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la demandada Colpensiones presentó alegaciones en esta instancia, señalando que si bien dentro del proceso se encuentra demostrado que el afiliado Jorge Humberto Quintero Cano durante su vida laboral cotizó un total de 640 semanas, no se cumple con el presupuestos de 50 semanas cotizadas en los tres último años anteriores al fallecimiento del causante, establecido en el artículo 12 de la ley 797 de 2003, en el presente caso, debido a que tan solo acredita 4 semanas cotizadas en dicho periodo y tampoco acredita las establecidas en la norma anterior por aplicación del principio de condición más beneficiosa, esto es, lo contemplado en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, de 26 semanas en el último año, debido a que se

verificaron las mismas 4 semanas, por lo que solicita se confirme la decisión de primera instancia.

C O N S I D E R A C I O N E S

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

CONDICIÓN DE AFILIADO DEL CAUSANTE A COLPENSIONES

No fue objeto de reparo alguno la calidad de asegurado que ostentaba el señor Jorge Humberto Quintero Cano, de lo que además dan cuenta las Resoluciones SUB264002 del 8 de octubre, SUB 299716 de 19 de noviembre y DIR 21074 del 5 de diciembre de 2018; (fls. 10 a 22), así como el reporte de semanas cotizadas que milita en los folios 25 a 31 en cd incorporado a folio 44 del instructivo (expediente administrativo). De igual manera se encuentra demostrada la condición de cónyuges de la demandante y el antes citado con el registro civil de matrimonio (fl 24); así como el fallecimiento del señor Quintero Cano con el registro civil de defunción (fl. 23).

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Pues bien, para resolver el objeto de la alzada, precisa la Sala el querer de la recurrente es que se les reconozca la pensión de sobrevivientes dada la condición más beneficiosa, por cumplir los presupuestos de la norma anterior a la expedición de la Ley 797 de 2003, esto es haber cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento del señor Quintero Cano.

Así las cosas, en lo que hace al referido principio, debe resaltarse que la norma con base en la cual se debe resolver una controversia referida al reconocimiento de una pensión de sobrevivientes, es la vigente a la fecha del deceso del causante afiliado o pensionado, como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos, entre otros en la sentencia del 5 de febrero de 2014, radicación 42193; que para el caso sería el artículo 12 de la ley 797 de 2003, que modificó el artículo 46 de la ley 100 de 1993, que estableció como requisitos para el reconocimiento respectivo el haber cotizado 50 semanas durante los tres años anteriores al deceso del causante, cuestión que no se

satisface en el caso de marras ya que tan sólo se cuenta con 4 semanas. No obstante, con el fin de minimizar la rigurosidad propia del principio de aplicación general e inmediata de la ley y proteger a un grupo poblacional que goza de una situación jurídica concreta, cual es la satisfacción de las semanas mínimas que exigía la reglamentación derogada para acceder a la prestación que cubría la contingencia, la jurisprudencia nacional ha optado por acudir al principio de la condición más beneficiosa, que supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Así, que si no se cumple con los requisitos vigentes al momento del deceso (ley 797 de 2003), se debe atender lo previsto en la norma derogada, siempre que se haya consolidado el derecho, que para el presente caso lo es la ley 100 de 1993, texto original, el cual exigía haber cotizado 26 semanas en el año anterior al fallecimiento, como lo advirtió la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia del 15 de marzo de 2011, radicación 42021; situación que tampoco se acredita en el sub examine dado que entre el 1º de 2017 y el 1ª de abril de 2018 el causante cotizó 4 semanas.

Además de lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1938-2020 proferida el 10 de junio de 2020, con radicación 70924, acogió un nuevo criterio sobre la condición más beneficiosa la cual sólo puede ser analizada bajo los parámetros allí definidos. De modo que como el señor Quintero Cano falleció el 1º de abril de 2018 (registro civil de defunción, fl. 23), corresponde su estudio bajo la nueva línea de pensamiento del órgano de cierre en materia laboral y de seguridad social,, así lo señaló:

“El principio de condición más beneficiosa

Este principio tiene gran importancia a efectos de definir la norma aplicable en caso de un cambio normativo y, en materia de seguridad social, consiste en la preservación de las condiciones o los requisitos establecidos en la disposición anterior para acceder a una prestación, cuando aquella ha sido sustituida por otra.

Tal principio en nuestro ordenamiento jurídico ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial con anterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, a partir de la interpretación de algunas normas del Código Sustantivo del Trabajo, como el artículo 13 -mínimo de derechos y garantías-; no obstante, dicho estatuto constitucional lo consagró en el artículo 53.

En efecto, el citado precepto establece que «la ley, los contratos, los acuerdos y convenios del trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores», esto es, que las situaciones individuales y concretas previamente reconocidas deben conservarse ante una sucesión normativa; en otros términos, la nueva norma debe respetar las reglas que el régimen previo estableció.

A diferencia de los derechos adquiridos (artículo 58 ibidem), el principio de la condición más beneficiosa no procura por la protección de situaciones jurídicas consolidadas, en tanto que su campo de acción es mucho más amplio y cubre incluso a situaciones en proceso de consolidación, pues conserva los efectos de un estatuto normativo, que si bien fue objeto de derogatoria parcial o total, eventualmente es aplicable ultraactivamente.

En el caso de la pensión de sobrevivientes, la institución de la condición más beneficiosa protege las expectativas legítimas de los beneficiarios de un afiliado al sistema general de pensiones que fallece, siempre que haya cotizado la densidad de semanas establecidas en la ley anterior, pero cuyo hecho generador -la muerte-, ocurrió durante la vigencia de la norma posterior.

Pero la aplicación del principio en referencia tiene, además, las siguientes características: (i) no es absoluta ni atemporal; (ii) procede en caso de un cambio normativo, y (iii) permite la aplicación de la disposición inmediatamente anterior a la vigente al momento del fallecimiento, si el afiliado aportó la densidad de semanas requeridas para el reconocimiento del derecho pensional.

La característica relativa a que no es absoluto e ilimitado en el tiempo, significa que no puede ser usado para garantizar la perpetuidad de un régimen o de una regulación que en un tiempo pretérito estuvo vigente y le era aplicable a un sujeto o a un grupo, dado que, bien comprendido, su ámbito de actuación se orienta a conservar un régimen normativo anterior cuando quiera que el trabajador haya cumplido una condición relevante del mismo que, si bien no es definitiva para adquirir el derecho, juega un rol fundamental en su consolidación.

En este sentido, la condición más beneficiosa se sitúa en un lugar más allá de la simple expectativa para ubicarse en el concepto de expectativa legítima tutelable por el ordenamiento jurídico, en la medida en que no desconoce y ampara la consolidación de una exigencia relevante, que si bien no es suficiente para alcanzar el derecho, en tanto no se ha cumplido otra condición ulterior, sí genera la confianza fundada en torno a que el régimen que estaba en curso y en el que cumplió algunos presupuestos será respetado.

Sin embargo, su aplicación no puede ser irrestricta al punto de petrificar la legislación e impedir la puesta en marcha de reformas sociales de interés general, de las cuales dependa la realización y efectividad de los derechos de la comunidad o, la supervivencia de instituciones y prestaciones fundamentales para la sociedad; es decir, su aplicación debe ser razonable y proporcional a fin de no lesionar o comprometer otros derechos de interés público y social.

En esta dirección, esta Sala en sentencia CSJ SL 7964, 4 dic. 1995, indicó que este postulado «no es absoluto y en manera alguna conduce al anquilosamiento de la normatividad laboral, pues de lo que se trata es de proteger al trabajador que construye su vida y la de su familia alrededor de unas expectativas económicas y jurídicas generadas en su propia labor, de manera que un cambio desfavorable de esas expectativas sólo es humana y jurídicamente admisible, cuando en cada caso concreto medien serias circunstancias justificantes, verbigracia el interés general reconocido».

De ahí que el delimitar la aplicación del principio de la condición más beneficiosa a la norma inmediatamente anterior sirve a varios propósitos:

- 1. Si la potestad de configuración de un sistema pensional permite al legislador introducir cambios a fin de garantizar los principios y objetivos del mismo, no tendría sentido mantener en el tiempo disposiciones anteriores, puesto que ello haría nugatorio todos los propósitos económicos y sociales que pretenden lograrse con una reforma.*
- 2. Si los regímenes de transición siempre son temporales, no hay razón alguna que justifique que la aplicación del principio de condición más beneficiosa deba mantenerse indefinidamente en el tiempo, así bajo su vigencia se haya dado inicio o se hayan efectuado cotizaciones para obtener el amparo que se pretende.*
- 3. Tal restricción contribuye a la preservación de otro valor fundamental del ordenamiento jurídico: la seguridad jurídica, que ofrece certeza a los ciudadanos sobre las reglas jurídicas que emplearán los jueces en la solución de las controversias que se sometan a su consideración, sin que les sea posible*

acudir a una búsqueda histórica para determinar la norma aplicable a una situación particular; la aplicación del principio amplia e ilimitadamente genera incertidumbre en los actores del sistema pensional y en los ciudadanos en general, respecto de las reglas que definen el acceso a un derecho pensional.

En conclusión, si la finalidad del principio de la condición más beneficiosa es proteger expectativas legítimas que pueden ser modificadas por el legislador con apego a los parámetros constitucionales, no tiene sentido que su aplicación permita acudir a cualquier normativa anterior o, en otros términos, resulte indefinida en todos los tránsitos legislativos que puedan generarse en la configuración del sistema pensional, de por sí, de larga duración.”.

Por los anteriores argumentos, es del caso confirmar la decisión absolutoria de primer grado; no sin antes precisar, con respecto al argumento de las recurrentes sobre la aplicación del criterio expuesto por la Corte Constitucional, que una de las finalidades de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, en sus distintas especialidades, es la unificación de la jurisprudencia nacional y con ello mantener un valor esencial de la sociedad, cual es la seguridad jurídica. De igual forma, lo expresó en la sentencia C-539 de 2011, oportunidad en la que declaró exequible la expresión “que en materia ordinaria o contenciosa administrativa” contenida en el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, bajo el argumento de que los precedentes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, deben respetar la interpretación vinculante que realice la Corte Constitucional, la cual es prevalente en materia de interpretación de los derechos fundamentales y de la Constitución en general. Lo cual no conlleva necesariamente a que en todos los casos los jueces deban acogerse al precedente judicial. Existen ciertos eventos en los que la autoridad puede desligarse del mismo, siempre que argumente de manera rigurosa y clara las razones por las cuales procede de ese modo.

Ese Tribunal explicó que el apartamiento judicial del precedente es la potestad de los jueces de distanciarse de la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de cierre, como expresión de la autonomía judicial constitucional¹. Para que sea válido es necesario el previo cumplimiento del estricto deber de consideración del precedente en la decisión, ya que la jurisprudencia de las corporaciones judiciales de cierre no puede ser sencillamente ignorada frente a situaciones similares a las falladas en ella.

Sobre el particular expuso:

¹ Sentencia T-309 de 2015, reiterada en sentencia SU-354 de 2017

“La fuerza vinculante del precedente constitucional

La Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, y que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia.

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del control abstracto de constitucionalidad, es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior, y el precedente en vigor, esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero tiene una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

En este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela T-953-2014 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue posteriormente modificado a través de la sentencia SU-05-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017), por las razones que expone a continuación (deber de argumentación suficiente):

En esa providencia, dicha autoridad judicial estableció que es posible la aplicación plus ultraactiva de la condición más beneficiosa cuando se cumplan los siguientes requisitos: (i) se trate de un afiliado al sistema general de seguridad social en pensiones que fallece en vigencia de la Ley 797 de 2003; (ii) no acredite 50 semanas de aportes en los 3 años anteriores al deceso para dejar causado el derecho a la pensión de sobrevivientes, y (iii) reúne el número mínimo de semanas exigidas en el régimen anterior.

Igualmente, asentó que es procedente la acción de tutela para reclamar la pensión de sobrevivientes cuando se cumplan con las siguientes condiciones del test de procedencia: (i) pertenecer a un grupo de especial de protección constitucional o encontrarse en uno o varios supuestos de riesgo, tales como analfabetismo, vejez, enfermedad, pobreza extrema, cabeza de familia o desplazamiento; (ii) tener afectación directa de la satisfacción de necesidades básicas, esto es, su mínimo vital; (iii) depender económicamente del causante antes de su fallecimiento, de modo que la pensión de sobrevivientes constituye el ingreso; (iv) al afiliado no le fue posible seguir cotizando las semanas previstas en el sistema general de pensiones para dejar causada la pensión de sobrevivientes, y (v) la persona reclamante tuvo una actuación diligente en adelantar las solicitudes administrativas o judiciales para solicitar el reconocimiento de tal prestación.

Pues bien, a juicio de esta Corporación, en la práctica, esa decisión significa la aplicación absoluta e irrestricta del principio de la condición más beneficiosa e impone reglas diferentes a las legales para el reconocimiento de la prestación de sobrevivencia, las cuales, a su vez, pueden afectar la eficacia de las reformas introducidas al sistema pensional. Asimismo, desconoce los principios de aplicación en

el tiempo de la legislación de seguridad social, principalmente los de aplicación general e inmediata y retrospectividad.

Además, de aplicarse cualquier disposición anterior se darían efectos plus ultraactivos a normativas derogadas en una sucesión de tránsitos legislativos, lo que afecta el principio de seguridad jurídica, pues genera incertidumbre sobre la norma aplicable en la medida en que el juez podría hacer un ejercicio histórico para definir la concesión del derecho pensional con aquella que más se ajuste a los intereses del reclamante, en detrimento de los de carácter general, lo cual, a juicio de la Sala, no es posible (CSJ SL1683-2019, CSJ SL1685-2019, CSJ SL2526-2019 y CSJ SL2829-2019).

...

En síntesis, es preciso indicar que no se trata de desconocer el principio de la condición más beneficiosa sino de delinear correctamente su campo de aplicación y actualizarlo conceptualmente bajo la égida del modelo constitucional de prevalencia del interés general sobre el particular, la solidaridad y la garantía de efectividad de los derechos fundamentales sociales. ”².

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Sin costas en esta instancia.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

² Sentencia SL1938-2020 proferida el 10 de junio de 2020, con radicación 70924.

*IBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA LABORAL*

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ANTONIO FRANCISCO BALCAZAR GUTIÉRREZ CONTRA EL FONDO DE PASIVO SOCIAL DE FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, junto con los demás Magistrados que integran la sala tercera de decisión.

Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de julio de 2020, proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Antonio Francisco Balcázar Gutiérrez, por medio de apoderado judicial demandó al Fondo de Pasivo Social del Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que se condene al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, a partir del 3 de mayo de 1990 y tomar lo devengado en el último año de servicios; al pago de todas y cada una de las diferencias pensionales causadas como consecuencia de la indexación, desde que se causaron hasta cuando se incluyan en nómina de pensionados, y por las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 2 del expediente, que en síntesis se expresa: que laboró al servicio de la extinta Ferrocarriles Nacionales de Colombia como trabajador oficial desde el 19 de mayo de 1969 al 3 de mayo de 1990, es decir, durante 20 años 3 meses y 26 días, desempeñando como último cargo el de operador diesel 1 y su salario promedio de liquidación fue de \$195.232,28; que reclamó ante la encartada el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional mediante radicado No. 2013-2020-014576 -2 y le fue negada a través de la resolución No. 3441 del 11 de septiembre del mismo año.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada en forma legal y oportuna (fls. 30 a 34), quien se opuso a la totalidad de la pretensiones y frente a los hechos los acepta en su mayoría, excepto los relacionados con la fecha de terminación del vínculo laboral, señalando que en su hija de vida aparece una fecha diferente y no le consta a que se refiere sobre el último salario base de liquidación. Propuso como excepciones: prescripción, buena fe de la demandada, inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, compensación y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (medio magnético de folio 51 y acta visible a folio 52), en la que absolvió al Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia de todas y cada una de las pretensiones formuladas en su contra, declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas y cobro de lo no debido, sin costas para las partes.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo la parte demandante la recurre en apelación, insiste en el reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional en su favor, con fundamento en que está demostrado que le fue reconocido el derecho pensional a partir del 3 de mayo de 1990 a través de la resolución 916 del 24 de agosto de ese año, además que no se le tuvo en cuenta al momento de su liquidación el promedio salarial del último año de servicios, ya que adicional a su salario, en el cargo de operador diesel 1 devengaba una bonificación por horas extras; ni tampoco se calculó la indexación, en la media en que no se aplicó los índices de precios al consumidor iniciales y finales, que les correspondía, por lo que solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se acceda a todas las pretensiones formuladas.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante presentó alegaciones en esta instancia, limitándose a reiterar las manifestaciones del recurso de apelación, e insistiendo que de acuerdo con los criterios jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de H. Corte Suprema de justicia, le asiste el derecho a la indexación de la primera mesada pensional convencional.

CONSIDERACIONES

Atendiendo al principio de consonancia (art. 66 A del CPT y SS), la sala a continuación realizará el estudio correspondiente según lo expresado por la parte actora en la sustentación de la alzada.

NEXO LABORAL - CALIDAD DE PENSIONADO

Es incontrovertible que el causante Antonio Francisco Balcázar Gutiérrez prestó sus servicios personales a la extinta empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia como trabajador oficial desde el 19 de mayo de 1969 al 2 de mayo de 1990, es decir, durante 20 años 3 meses y 26 días, desempeñando como último cargo el de operador diesel 1 y su salario promedio de liquidación fue de \$195.232,28; lo cual fue aceptado por la encartada en la contestación de la demanda y se encuentra corroborado con las documentales incorporadas a folios 6 a 11 y en el expediente administrativo allegado a folio 35. Así mismo se encuentra probado que la entidad con ocasión de lo anterior le reconoció pensión de jubilación por vejez de carácter convencional, a través de la resolución No. 916 del 24 de agosto de 1990, a partir del 3 de mayo del mismo año, en cuantía inicial de \$156.185,82, es decir, con el 80% del salario promedio del último año de servicios (folios 19 y 20 del expediente administrativo digitalizado).

REAJUSTE DE LA PENSIÓN PLENA DE JUBILACIÓN

Buscan las demandantes que la mesada pensional a partir de su reconocimiento se le aplique el IPC certificado por el Dane desde la fecha de retiro de la entidad oficial hasta el inicio del disfrute de la pensión plena de

jubilación. Mientras que el demandado Fondo de Pasivo Social de Ferrocarriles Nacionales de Colombia en la contestación de la demanda se opone a la indexación solicitada, ya que al demandante se le reconoció la pensión de jubilación convencional desde el mismo momento del retiro y fue reajustada anualmente, de conformidad con las previsiones legales.

Sobre la procedencia de la indexación del ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de origen legal, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 20 de abril de 2007, Radicación 29.470, señaló:

“...Frente al tema, antes de la Ley 100 de 1993, esta Sala había considerado la actualización de la base salarial para liquidar las pensiones, pese a no encontrar consagración legal, puesto que sólo existían las normas referentes a los reajustes anuales -Leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988-, o la indemnización por mora -Ley 10ª de 1972-, después de estimar aplicables principios como la justicia y la equidad, para lograr el equilibrio social característico del derecho del trabajo; igualmente se consideraron y atendieron figuras como la inflación y la devaluación de la moneda colombiana, fenómenos económicos públicamente conocidos, que acarrearán la revaluación y la depreciación monetaria (Sentencia 8616 de agosto de 1996).

Así mismo, la mayoría de la Sala de Casación Laboral, sobre los casos de las personas que no tenían un vínculo laboral vigente, ni cotizaciones durante todo “..el tiempo que les hiciera falta para (pensionarse)”, como lo establece el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para quienes, amparados por el régimen de transición allí previsto, les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, ofreció una solución con la finalidad de impedir que la mesada pensional de ese contingente quedara menguada, por carecer de valores correspondientes al citado período (salarios o aportes); así, se logró integrar el ingreso base de liquidación de la pensión, con la actualización del salario, sustentado en el IPC certificado por el DANE, entre la fecha de la desvinculación y la de la fecha del cumplimiento de los requisitos de la pensión, tal cual quedó explicado en la sentencia 13336 del 30 de noviembre de 2000, reiterada en múltiples oportunidades.

*Pues bien, con las decisiones de constitucionalidad de los artículos 260 del Código Sustantivo del Trabajo y **8 de la Ley 171 de 1961**, la Corte Constitucional orientó su tesis, contenida en la sentencia C-067 de 1999, atinente al artículo 1 de la Ley 445 de 1998, de estimar razonable y justificado, como viable, que el legislador determinara unos reajustes e incrementos pensionales, según los recursos disponibles para ellos, es decir, que había hallado factible una reglamentación pensional diferenciada. Pero reexaminado ese criterio por la citada Corporación, que ésta acepta, se impone como consecuencia, la actualización de la base salarial de las pensiones legales para algunos sectores de la población, frente a los cuales no se consagró tal mecanismo, como sí se hizo respecto de otros (Ley 100 de 1993); es decir, que dicho vacío legislativo requiere, en los términos de las reseñadas sentencias C- 862 y C-891 A, adoptar las pautas legales existentes, para asegurar la aludida indexación.*

*En esas condiciones, corresponde a esta Corte reconocer la actualización del salario base de liquidación **de las pensiones legales causadas a partir de 1991**, cuando se expidió la Constitución Política, porque este fue el fundamento jurídico que le sirvió a la sentencia de exequibilidad. Así es, puesto que antes de ese año no existía el mencionado sustento supralegal para aplicar la indexación del ingreso de*

liquidación pensional, ni la fuente para elaborar un comparativo que cubriera el vacío legal, vale decir, la Ley 100 de 1993.

De este modo, la Sala, por mayoría de sus integrantes fija su criterio, sobre el punto aludido de la indexación, con lo cual recoge el fijado en otras oportunidades, como en la sentencia 11818 de 18 de agosto de 1999...”

De acuerdo al criterio jurisprudencial reseñado, es procedente la indexación de la primera mesada pensional respecto de las pensiones reconocidas de orden legal y convencional. No obstante lo anterior precisa la Sala que en el caso del demandante no ha mediado un tiempo substancial entre la fecha del retiro del trabajador y el reconocimiento pensional, que genere un detrimento para el patrimonio del pensionado, por el contrario como lo reconoce el mismo Balcázar Gutiérrez y se desprende de la resolución 816 del 26 de agosto de 1990, el reconocimiento prestacional lo fue a partir del día siguiente de la terminación del contrato; por lo no hay lugar a ordenar la indexación de la primera mesada pensional deprecada, no sin antes advertir que al momento del reconocimiento pensional se tuvo en cuenta lo vengado en el último año de servicios, incluyendo el promedio de horas extras conforme da cuenta los documentos aportados en los folios 20 y ss, del expediente administrativo digitalizado aportado a folio 44, lo que impone confirmar la decisión de primera instancia. Puntualizando que en lo que hace al salario base de liquidación, este no fue aspecto de la Litis, por lo que constituye un hecho nuevo que no puede ser dilucidado en este proceso, ya que atentaría contra el derecho de defensa de la demandada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas de la instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma \$300.000,000, por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase


MILLER ESQUIVEL GAPPAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

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

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FLAVIO ANTONIO RUBIANO CAMACHO CONTRA FONDO DE PASIVO SOCIAL DE LOS FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

En Bogotá, D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 24 de febrero de 2020 por el Juzgado Quince Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Flavio Antonio Rubiano Camacho, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó al Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, para que se ordene la reliquidación de su pensión restringida de jubilación, a partir del 28 de diciembre de 2016, teniendo en cuenta como IBL el

promedio de los salarios devengados en el último año de servicios, el cual ascendió a \$245.022,31; junto con los reajustes anuales, la indexación de la primera mesada, lo ultra y extra petita, y las costas.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 2 a 4 del expediente, en los que en síntesis indica que: laboró para los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia, en calidad de trabajador oficial, desde el 16 de diciembre de 1980 hasta el 29 de noviembre de 1991, para un total de 10 años, 8 meses y 20 días; la relación laboral finalizó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador; al momento de la terminación del vínculo desempeñaba el cargo de “Instructor IV - Departamento de Transportes - Oficina de Tracción - División Central”; nació el 28 de diciembre de 1956, por lo que cumplió los 60 años de edad los mismos día y mes de 2016; mediante Resolución N° 0934 del 29 de junio de 2017 la entidad accionada le reconoció y ordenó pagar una pensión sanción, efectiva a partir del 28 de diciembre de 2016, con una mesada en cuantía inicial de \$912.901,99, conforme lo establece el artículo 8° de la Ley 171 de 1961; para efecto del cálculo de la prestación se tomó en cuenta un salario promedio mensual del último año de servicios equivalente a \$184.946,00; sin embargo, el último salario promedio mensual considerado para liquidar el auxilio de cesantías fue de \$245.022,31; el 12 de septiembre de 2017 reclamó ante la accionada la reliquidación de su prestación, obteniendo respuesta negativa el 4 de diciembre siguiente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Por auto del 26 de septiembre de 2019 se tuvo por no contestada la demanda, al considerar que la entidad accionada no subsanó los defectos señalados en proveído anterior (fl. 52).

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 126) en la que absolvió a la entidad accionada de todas las pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas de

oficio las excepciones denominadas cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación; condenando en costas al actor.

CONSIDERACIONES

Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.

CALIDAD DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución N° 0934 del 29 de junio de 2017 el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia reconoció a Flavio Antonio Rubiano Camacho la pensión restringida de jubilación, a partir del 28 de diciembre de 2016, en cuantía inicial de \$912.901,99, tomando en cuenta para el efecto un promedio salarial del último año de servicios equivalente a \$184.946,00, que actualizado a 2016 asciende a \$2.128.527,95, al cual aplicó una tasa de reemplazo del 42,89%, de conformidad con las previsiones de los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, y considerando que el actor laboró al servicio de los extintos Ferrocarriles Nacionales de Colombia desde el 16 de diciembre de 1980 hasta el 29 de noviembre de 1991, para un total de 10 años, 8 meses y 20 días, y fue desvinculado de la estatal ferroviaria por supresión del cargo (fls. 15 a 22).

DE LA RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

Solicita el demandante la reliquidación de su pensión restringida de jubilación, incluyendo todos los factores salariales considerados por la pasiva al momento de calcular el auxilio de cesantías que le fue pagado en el último año.

Pues bien, en lo que respecta a la determinación del IBL de la pensión restringida de jubilación, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido consistente en sus pronunciamientos, al establecer que para tal efecto se procederá conforme con lo previsto por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985,

modificatorio del artículo 3º de la Ley 33 de ese mismo año. Así lo expuso en las sentencias SL2160-2019, SL2983-2019 y SL4789-2019:

“[...] 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).

[...]

Aunado a lo precedente, es menester precisar que el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, es una norma rígidamente taxativa (numerus clausus) por lo tanto de interpretación restrictiva, y siendo lo anterior así, como efectivamente lo es, no se abre paso la propuesta del recurrente de estimar otros factores salariales, pues, a las claras, dicho planteamiento va más allá de la voluntad del legislador, quien determinó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. De manera que si el legislador hubiese querido que estuviesen más factores salariales así lo hubiere plasmado en la ley; no hay que soslayar que «cuando el legislador lo quiere lo dice, si no lo quiere calla».

En este orden de ideas, considerando que la terminación del vínculo contractual del demandante se produjo el 29 de noviembre de 1991, es decir, en vigencia del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, se deben tener en cuenta los factores salariales allí previstos, los cuales han de servir como base para liquidar la pensión restringida de jubilación, dado que esta norma había modificado el régimen pensional de los servidores públicos, el cual sirve de referencia para liquidar la pensión restringida; disposición que no permite incluir elementos distintos en la base de liquidación de la prestación.

Así, se observa a folio 86 del instructivo la certificación expedida por el Secretario General de la entidad demandada, en la que se especifican los factores salariales devengados por el accionante en el último año de servicios, de los cuales únicamente se considerarán los siguientes a efectos de liquidar la pensión restringida de jubilación, atendiendo las previsiones del artículo 1º de la Ley 62 de 1985:

Concepto	Devengo último año
Asignación básica	\$1.046.757,11
Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación	\$11.910,00

<i>Dominicales y feriados</i>	\$126.161,26
<i>Horas extras</i>	\$161.413,02
TOTAL	\$1.346.241,39

Los demás emolumentos relacionados en la certificación de folio 86 no concuerdan con los señalados en la preceptiva legal, por lo que no serán tenidos en cuenta.

Por lo tanto, vemos que lo devengado por el accionante en el último año de servicios, conforme a la norma antes citada, ascendió a \$1.346.241,39, que al dividirlo por 12 nos arroja un salario promedio mensual de \$112.186,78; último salario que al ser actualizado, conforme a la fórmula de indexación acogida por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 13 de diciembre de 2007, radicación 31222; se multiplica por el índice final (cumplimiento del requisito de la edad) y se divide por índice inicial (fecha de terminación de la relación laboral); como en el caso de autos se trata de una pensión sanción, al calcular el tiempo efectivo laborado por el actor (10 años, 8 meses y 20 días) se tiene que el monto de pensión inicial equivale al 42,98% del ingreso base de liquidación, obteniendo el valor de la mesada pensional inicial así:

$$VA = VH (\$112.186.78) \times \frac{IPC \text{ Final } (88,05213)}{IPC \text{ Inicial } (7,68649)} \quad VA = \$1.285.149,00$$

$$\$1.285.149,00 \times 42,89\% = \$551.200,4 \text{ valor inicial de la pensión.}$$

De ahí que la mesada pensional inicial sería de \$551.200,4, suma que resulta inferior a la reconocida por el Fondo de Pasivo Social de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia, toda vez que esa entidad computó factores salariales no contemplados en la norma antes citada, como lo son bonificación de vacaciones, bonificación de puntualidad y auxilio de transporte.

En consecuencia, no hay lugar a la reliquidación petitionada por el accionante, imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de

la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

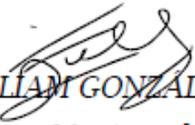
Primero.- Confirmar la sentencia consultada.

Segundo.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

Notifíquese y cúmplase.


MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado