



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: 1100131050 **28 2017 00485 01**
Demandante: SAUL SEGURA TORRES
Demandados: FONCEP

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Procede la Sala a estudiar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá el 23 de abril de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor SAUL SEGURA TORRES interpuso demanda ordinaria laboral en contra del FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTIAS Y PENSIONES FONCEP con el fin que se le reconozca y pague la pensión sanción desde el 19 de noviembre de 2012 por acreditar desde esa fecha los requisitos exigidos por el parágrafo 2º del artículo 8º de la ley 171 de 1961, junto con el retroactivo, las mesadas ordinarias y adicionales y la indexación.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó el demandante que trabajó para la secretaría de obras públicas de Bogotá desde el 21 de mayo de 1981 hasta el 15 de marzo de 1997, fecha en la cual finalizó su contrato de trabajo sin justa causa y que la entidad empleadora efectuó los aportes al sistema pensional durante la vigencia de su contrato de trabajo.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS CESANTIAS Y PENSIONES FONCEP la contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda por cuanto el demandante laboró para la Secretaría de Obras Públicas hoy Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial y no para el FONCEP, por lo que no es posible que la demandada reconozca la pensión sanción reclamada. Además que el demandante cumplió los 60 años de edad el 19 de noviembre de 2012, es decir en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y efectuó cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales en vigencia de la ley 100 de 1993. Formuló como excepciones las que denominó excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Bogotá D.C. y del Fondo de Prestaciones económicas, cesantías y pensiones FONCEP, ausencia de relación laboral con el demandante, incapacidad o indebida representación del demandado, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido a la pretensión de pensión sanción, prescripción de las mesadas pensionales y vulneración al principio de suficiencia hacendística.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 23 de abril de 2019 ABSOLVIÓ a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y condenó en costas al demandante con fundamento en que la terminación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del contrato de trabajo se produjo en vigencia de la ley 100 de 1993 y, por ende, la pensión sanción solicitada debía analizarse a la luz de su artículo 133 que exige para el reconocimiento de esta prestación la omisión de afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, que el trabajador sea despedido sin justa causa luego de 10 o 15 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la ley 100 y que cumpla 60 años de edad si es hombre. Como quiera que con la prueba documental aportada se evidencia que el trabajador estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida a través de la Caja de Previsión Social Distrital desde el 21 de mayo de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1995 y del Instituto de Seguros Sociales desde el 1º de enero de 1996 hasta el 31 de marzo de 1996, no cumple con el requisito o condición de la omisión de afiliación por parte de su empleador.

5. APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el demandante interpuso el recurso de apelación por considerar que debió aplicarse el principio de favorabilidad y la condición más beneficiosa por cuanto el trabajador ya tenía asegurado su derecho a la pensión sanción y pese a que la desvinculación se produjo en vigencia de la ley 100 de 1993, no se pueden desconocer los más de 14 años cotizados al sistema general de pensiones.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho el señor SAUL SEGURA TORRES a que el FONDO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS, CESANTÍAS Y PENSIONES FONCEP le reconozca la pensión sanción prevista por el artículo 8º de la ley 171 de 1961, por haber trabajado más de 15 años en la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá, luego de los cuales fue despedido sin justa causa?

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor SAUL SEGURA TORRES laboró para la Secretaría de Obras Públicas de Bogotá desde el 21 de mayo de 1981 hasta el 16 de marzo de 1997, fecha en la cual su contrato de trabajo finalizó por supresión del cargo, decisión en virtud de la cual fue indemnizado (folio 23). Además durante la vigencia de su contrato de trabajo el señor SEGURA TORRES estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida desde el 21 de mayo de 1981 hasta el 31 de diciembre de 1995 a la Caja de Previsión Distrital y desde el 1º de enero de 1996 hasta el 16 de marzo de 1997 al Instituto de Seguros Sociales (folio 12).

PREMISAS NORMATIVAS

La pensión sanción nació del artículo 267 del CST como una prestación económica a cargo del empleador, en beneficio de aquel trabajador despedido sin justa causa después de quince (15) años de servicios continuos o discontinuos, una vez el trabajador cumpliera 50 años de edad.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Posteriormente, la ley 171 de 1961 además de consagrar el derecho a la pensión restringida de jubilación cuando el trabajador se retiraba voluntariamente de la empresa empleadora luego de 15 años de servicios, contempló la pensión sanción a cargo del empleador cuando el trabajador era despedido sin justa causa luego de más de 10 o 15 años de servicios y una vez llegara a la edad de 55 años de edad si se trataba de una mujer o 60 años si se trataba de un hombre.

La anterior norma fue desarrollada por el artículo 74 del decreto 1848 de 1969, que dispuso:

“Pensión en caso de despido injusto.

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Posteriormente el artículo 37 de la Ley 50 de 1990 modificó para los trabajadores del sector privado dicha preceptiva incluyendo un presupuesto de no afiliación al Instituto de Seguros Sociales por parte del empleador a los riesgos de vejez, por lo que se mantuvo vigente el artículo 74 antes mencionado para los trabajadores oficiales.

Ahora bien, después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, es el artículo 133 el que regula los presupuestos que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión sanción sin diferenciar si se trata de un trabajador oficial o particular y como quiera que lo que se sanciona es el despido sin justa causa luego de un determinado tiempo de servicio, la normatividad aplicable para el reconocimiento de la prestación es la que se encuentre vigente para la fecha de terminación del vínculo laboral.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Así lo ha concluido también la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en pacífica jurisprudencia:

“...En torno al tema planteado en el cargo, esta Sala de la Corte ha señalado con insistencia que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, para el caso de los trabajadores oficiales, calidad ostentada por el hoy recurrente, conservó su vigencia hasta el momento en que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que mantuvo esta prestación solo para los eventos de despidos injustificados de trabajadores con diez (10) años de servicios o más que no hubiesen sido afiliados al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del empleador o que hubiesen sido inscritos por éste de manera tardía o extemporánea...” (Sentencia SL 2333 del 2 de junio de 2021 M.P. Luis Benedicto Herrera Díaz).

Artículo 133 de la ley 100 de 1993. *PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así:*

El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, concluye la Sala que fue acertada la decisión de la Señora Juez a quo, toda vez que el señor SAUL SEGURA TORRES fue despedido el 16 de marzo de 1997 y, por ende, el derecho a la pensión sanción debía analizarse a la luz de lo previsto por el artículo 133 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la ley 100 de 1993, como quiera que fue afiliado por su empleadora desde el inicio del vínculo laboral y se efectuaron las cotizaciones al régimen de prima media con prestación definida hasta el fenecimiento del vínculo, por lo que no tiene derecho a la pensión sanción que reclama por no cumplirse la condición de la omisión de afiliación que exige el referido artículo 133.

No es posible aplicar la condición más beneficiosa o el principio de favorabilidad como lo pretende la apelante, para permitir que una norma derogada continúe surtiendo efectos, pues no debe olvidarse que el artículo 16 del CST señala que *las normas sobre trabajo, por ser de orden público, producen efecto general inmediato, por lo cual se aplican también a los contratos de trabajo que estén vigentes o en curso en el momento en que dichas normas empiecen a regir, pero no tienen efecto retroactivo, esto es, no afectan situaciones definidas o consumadas conforme a leyes anteriores* y tal como también lo ha explicado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *con el fin de mitigar los efectos de los cambios en las estructuras normativas, el legislador usualmente prevé regímenes de transición o de reserva de la ley anterior con el propósito de proteger las expectativas legítimas de las personas que comenzaron a efectuar cotizaciones al amparo de una normativa para adquirir un derecho pensional, pero que durante su vigencia no alcanzaron a consolidar. En otros términos, su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados; especialmente, si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas; y es el legislador quién define qué protección concede y el lapso por el cual la otorga* (sentencia SL 1938 del 10 de junio de 2020 M.P. Iván Mauricio Lenis Gómez).

Teniendo en cuenta lo anterior, no es acertado lo manifestado por la apelante en cuanto a que el demandante ya tenía asegurado o adquirido su derecho a la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensión sanción, pues lo cierto es que no por el hecho de prestar un servicio o efectuar las cotizaciones al sistema pensional se adquiere el derecho a esta prestación, que lo que pretende es proteger al trabajador que luego de un tiempo considerable de trabajo, ve truncado su derecho pensional pleno ante la terminación sin justa causa del contrato de trabajo, de manera pues que lo que permite la configuración de este derecho pensional es el despido sin justa causa que, para el caso de marras ocurrió el 16 de marzo de 1997, fecha para la cual la norma vigente era el artículo 133 de la ley 100 de 1993 que no previó algún tipo de régimen de transición o de protección de expectativas legítimas, pues se reitera lo que permite configurar el derecho es la terminación del contrato sin justa causa y sin que el trabajador haya cumplido el tiempo de servicios previsto por la ley para adquirir el derecho pensional pleno.

Son suficientes las anteriores razones para concluir que el demandante no tiene derecho a la pensión sanción que reclama por lo que la sentencia de primera instancia debe confirmarse. COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante, en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 23 de abril de 2019 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



Tribunal Superior de Bogotá

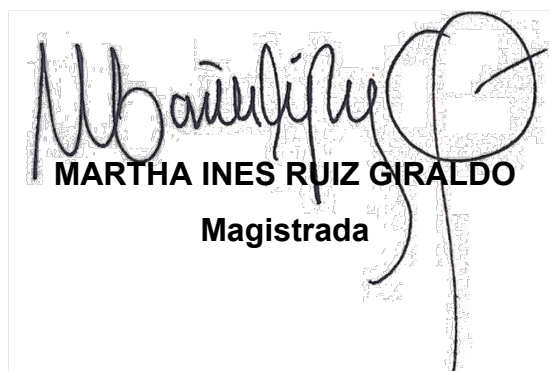
Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la apelante en la suma de \$300.000 como agencias en derecho.

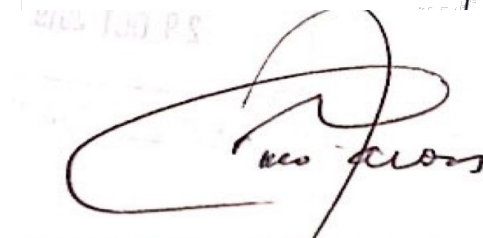
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada



MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada



LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

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