



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DECISIÓN TRANSITORIA LABORAL

Ordinario Laboral: **1100131050 05 2016 00006 01**

Demandante: **JOSÉ BERNARDO RODRÍGUEZ HOLGUÍN**

Demandados: **ASESORES EN DERECHO SAS**

PROTECCIÓN S.A.

FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS

FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

**LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y
CREDITO PÚBLICO**

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de ASESORES EN DERECHO S.A.S. al abogado MICHAEL CORTAZAR CAMELO C.C. No. 1.032.435.292 de Bogotá T.P. No. del C.S. de la J de conformidad con la sustitución del poder aportada mediante correo electrónico.

ANTECEDENTES

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por el DEMANDANTE y las demandadas PROTECCIÓN S.A. y la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de junio de 2019.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

El señor JOSE BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de ASESORES EN DERECHO SAS, PROTECCIÓN S.A., la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, para que, previo el trámite de un proceso ordinario laboral, se CONDENE a ASESORES EN DERECHO SAS, como mandataria con representación de PANFLOTA, a expedir la resolución del bono pensional o cálculo actuarial que le corresponda por el tiempo laborado en la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A.; se CONDENE a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., como vocera y administradora de PANFLOTA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el referido título pensional o cálculo actuarial; se CONDENE al MINISTERIO DE HACIENDA a reconocer y pagar al actor el bono pensional por el tiempo laborado en la Fuerza Aérea entidad incorporada al Ministerio de Defensa Nacional; se CONDENE a PROTECCIÓN S.A. a tener en cuenta el tiempo laborado por el actor en la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. y en la Fuerza Aérea y se le condene a reliquidarle la pensión de vejez desde el 13 de marzo de 2007. Finalmente, se CONDENE a las demandadas a pagar al demandante los intereses de mora a que haya lugar, así como los perjuicios materiales y morales ocasionados por el incumplimiento en el pago del título pensional o cálculo actuarial.

Subsidiariamente solicitó que las mismas condenas se fulminen en contra de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS y de la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó el demandante que laboró para la ARMADA NACIONAL desde el 13 de mayo de 1964 hasta el 1º de enero de 1968. Laboró para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de febrero de 1970 hasta el 15 de abril de 1986, tiempo que no fue cotizado por la empleadora al sistema general de pensiones. La referida entidad se encuentra actualmente cerrada y no dejó capital ni reservas para cubrir las contingencias laborales ni pensionales de sus trabajadores. El demandante fue pensionado por PROTECCIÓN S.A. el 25 de enero de 2006 en cuantía de \$691.856 en 14 mesadas anuales.

Teniendo en cuenta lo anterior y con fundamento en pronunciamientos legales y jurisprudenciales, considera que son las demandadas las llamadas a efectuar el cálculo actuarial y pagarla ante la entidad que actualmente paga su pensión, a efectos que se le tenga en cuenta el tiempo laborado con las entidades antes referidas para la reliquidación de su derecho prestacional.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Debidamente notificadas las demandadas y corrido el traslado de rigor, ASESORES EN DERECHO SAS se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto en virtud del contrato de mandato No. 9264-001-2014, esta demandada solo actúa como mandataria con representación PANFLOTA y no existe representación legal, ni capacidad para ser parte ni comparecer al proceso, en representación de una persona jurídica inexistente, dada la terminación del proceso liquidatorio adelantado por la Superintendencia de Sociedades. Formuló como excepciones las de inexistencia de la obligación pues durante casi toda la existencia de la CIFM cerrada, el ISS no había asumido los riesgos IVM, imposibilidad jurídica y legal para reconocer el cálculo actuarial y/o bono pensional



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

del demandante, prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación y oposición a la condena de costas y los presuntos perjuicios irrogados al demandante.

La FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la entidad como vocera del PAR PANFLOTA, no asumió la posición ni es el subrogatario, cesionario o sucesor procesal de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sino que simplemente administra los recursos transferidos por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y como quiera que el vínculo entre la FIDUCIARIA y la COMPAÑÍA FLOTA MERCANTE es exclusivamente contractual, sus obligaciones están enmarcadas en el contenido del contrato de fiducia, así las cosas, solo puede realizar pagos de mesadas pensionales y de los aportes a las EPS y, en estos casos, el patrimonio autónomo solo sirve de instrumento o vehículo para realizar el pago y no asume las obligaciones pecuniarias de la extinta COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE. Finalmente explicó que PANFLOTA no es un patrimonio autónomo de remanentes y es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO DEL CAFÉ quien tiene el deber de girar los recursos para cancelar las mesadas causadas y no pagadas a partir del 1º de junio de 2001, de conformidad con lo establecido por la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 de 2001. Formuló como excepciones las de falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.

La NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO se opuso a la declaratoria de responsabilidad subsidiaria pretendida teniendo en cuenta que esa cartera ministerial está facultada exclusivamente para ejercer las funciones expresamente señaladas en la ley, dentro de las cuales no está la de pagar bonos o títulos pensionales por tiempos laborados a la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA S.A., ni tampoco la de definir controversias entre la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus extrabajadores o socios como la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

obligación alguna del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por las pretensiones de la demanda, falta de legitimación en la causa respecto de la parte pasiva y prescripción.

PROTECCIÓN S.A. contestó la demanda aunque no se opuso a las pretensiones, en primer lugar a las que tienen que ver con obligaciones de pago de bonos o cálculos de entidades diferentes a ella, pues solo se le vinculó al proceso por ser la actual pagadora de la pensión del demandante, en segundo lugar indicó que si como consecuencia de la sentencia se origina un bono o título pensional, procederá a reliquidar la pensión que le fue reconocida al actor desde el enero de 2006 que fue la fecha de reconocimiento pensional al actor y no desde la fecha que se indicó en el libelo. Formuló como excepciones las que denominó falta de legitimación pasiva y cobro de lo no debido.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA se opuso a las pretensiones de la demanda por cuanto al demandante no le asiste derecho al cálculo actuarial o título pensional que reclama, además porque la FEDERACIÓN no puede ser condenada por la responsabilidad subsidiaria que se pregonó por cuanto no es la matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, por no ser titular del dominio y propiedad del Fondo Nacional del Café sino su administradora. Además porque no fueron las decisiones de la demandada las causantes del infortunio de la FLOTA sino la supresión de la reserva de carga en los años 1990, ordenadas por el Gobierno Nacional y el Congreso de la República. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, falta de legitimación en la causa y límite patrimonial de la responsabilidad subsidiaria de la sociedad matriz con relación a su subordinada que entra en insolvencia.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 17 de junio de 2019, CONDENÓ a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

COLOMBIA a pagar a PROTECCIÓN S.A. el valor del cálculo actuarial por aportes al sistema de seguridad social en pensiones a favor del señor JOSE BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN por el período comprendido entre el 11 de febrero de 1970 hasta el 15 de abril de 1986 efectuado con el salario devengado por el actor para cada año o el monto máximo asegurable si el primero resulta superior. ORDENÓ a PROTECCIÓN S.A. reliquidar la pensión de vejez del demandante a partir del 7 de junio de 2005 con la indexación sobre las diferencias que resulten. Y declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de ASESORES EN DERECHO SAS, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y la NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO. Para arribar a tales conclusiones, el a quo tuvo por demostrada la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE respecto de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y, por ende, aplicó la presunción de subordinación prevista por la ley 222 de 1995 por considerar que la misma no fue desvirtuada con las pruebas aportadas al plenario que resultan impertinentes e inconducentes para demostrar acciones positivas de política gerencial y empresarial destinadas a preservar el capital y la sostenibilidad de la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA.

En cuanto al pago del cálculo actuarial solicitado, señaló que la Sala de Casación Laboral en pacífica jurisprudencia ha dejado sentada la obligación de aprovisionamiento de los empleadores del valor de los aportes al sistema de pensiones de aquellos trabajadores cuyo contrato de trabajo haya sido anterior al llamamiento a afiliación efectuado por el ISS para los trabajadores del mar. Por lo anterior condenó al pago del cálculo actuarial por el tiempo laborado por el actor para la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA con el salario devengado para cada año, teniendo en cuenta los montos máximos asegurables decretados por el otrora ISS, sin descontar los días en los que el contrato de trabajo estuvo suspendido pues, con fundamento en el artículo 53 del CST, durante dicho lapso no se suspende la obligación del empleador de efectuar las cotizaciones a pensión de los trabajadores.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

5. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión, el señor apoderado del demandante interpuso el recurso de apelación por cuanto el demandante está afiliado a una administradora de pensiones privada y se le debe aplicar la normativa que nació con la ley 100 de 1993 y no los acuerdos del ISS, máxime si se tiene en cuenta que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el cálculo actuarial lo debe efectuar la administradora con el decreto 1887 de 1994 porque es la única forma de traer a valor presente los valores que debieron tener en cuenta el empleador y el ISS en su momento para el derecho pensional, es decir que la normativa aplicable es la vigente al momento que el afiliado se pensiona, por lo que el cálculo debe efectuarse con el último salario devengado por el actor que fue de \$364.287 pesos colombianos, incluida la totalidad de los factores salariales contemplados en los laudos y convenciones colectivas.

Indicó que el juez de primera instancia nada indicó respecto de la pretensión de bono pensional del tiempo que laboró el actor para la armada nacional.

En cuanto a la reliquidación pensional señaló que además de tener PROTECCIÓN S.A. la obligación de indexar la primera mesada pensional, también debieron concederse los intereses moratorios solicitados pues están establecidos por la mora en el pago de la mesada pensional o de parte de ella.

Explicó que si la demanda también se dirigió contra ASESORES EN DERECHOS SAS y la FIDUCIARIA LA PREVISORA fue porque el juez del concurso ordenó la creación de un patrimonio autónomo que garantizaría los salarios y pensiones de los extrabajadores de la FLOTA y que las diferentes sentencias proferidas en la jurisdicción ordinaria laboral han señalado que FIDUPREVISORA debe realizar los trámites para el pago del cálculo ante la administradora y ASESORES debe emitir el acto administrativo respectivo porque después en el proceso ejecutivo se presentan problemas porque no están vinculadas las referidas demandadas para cumplir con esas ritualidades que se inventó el juez del concurso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Indicó que la NACIÓN - MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, no debe ser absuelta de las pretensiones, porque es el dueño de la cuenta FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y hoy se está creando un nuevo FONDO entonces no se sabe qué pasará con el cumplimiento de estas sentencias, por lo que no puede desvincularse del litigio a la referida entidad hasta tanto se pague la condena que se fulminó en primera instancia.

Finalmente solicitó que se modifique la condena en costas entre el 10.1% y el 15% del valor de la condena a todas las vencidas en juicio.

PROTECCIÓN S.A. también interpuso el recurso de apelación pues se emitió una orden de pago de un cálculo actuarial a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA sin indexación, pero a PROTECCIÓN S.A. se le impuso el pago de la reliquidación de la pensión indexada, por lo que solicita que se ordene indexar también la condena al pago del cálculo debidamente indexada, para que PROTECCIÓN S.A. pueda pagar la reliquidación también indexada.

La FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA interpuso el recurso de apelación por considerar que la demandada sí derruyó las exigencias en virtud de las cuales se construyó la presunción de responsabilidad subsidiaria pues las documentales aportadas dieron respuesta a los interrogantes relacionados con las causas del infortunio de la FLOTA MERCANTE. Indicó que la FEDERACIÓN concurrió al trámite como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ cuyo órgano máximo no es la FEDERACIÓN sino el Comité Nacional de Cafeteros de Colombia, constituido en un 50% por representantes del sector y en el otro 50% por la NACIÓN. Solicitó entonces que se tenga en cuenta el concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el 15 de febrero de 2001 que dice que no se puede endilgar responsabilidad a la FEDERACIÓN por emolumentos como los que aquí se condenaron.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Señaló que la solución jurisprudencial aplicada ha sido desproporcionada y excesiva, como lo han señalado algunos salvamentos de voto de sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, según los cuales debe establecerse un límite, pues no se puede gravar a los ex empleadores más allá de lo que se encontraba consignado en el entonces régimen pensional del ISS, además el vehículo financiero del cálculo actuarial no es valedero porque las obligaciones de los empleadores de trabajadores que se afiliaron al ISS antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, eran las establecidas en los acuerdos de esa entidad de seguridad social.

Solicita que, de mantenerse la condena, ésta se module y no se aplique el decreto 1887 de 1994, pues este sólo es válido para empleadores que con anterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones, tenían a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones en relación con trabajadores que seleccionaran el régimen de prima media y cuyo contrato de trabajo estaba vigente al 23 de diciembre de 1993 o hubiese iniciado con posterioridad, que no es el caso del demandante, por lo que solicita que se aplique el principio de equidad y no se cargue desproporcionadamente a un demandado que no es responsable principal sino subsidiario, entonces debe buscarse una solución como la de la jurisprudencia constitucional que ordenó el cálculo con salarios mínimos y tan solo en aquellas porciones estrictamente necesarias para que el trabajador alcance su derecho pensional.

Indicó que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia no refiere a negligencia de los empleadores en los casos de pago de cálculo actuarial, máxime si se tiene en cuenta que la obligación de aprovisionamiento estaba contenida en la ley 90 de 1946, entre otras disposiciones que además han sido catalogadas como vacíos legislativos, pues no se señalaban de manera pormenorizada cuáles eran los contornos de la misma.

Sostuvo que la orden de cálculo actuarial implícitamente contiene una obligación de indexación, pues el salario estaba pactado en dólares.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Explicó que la autorización de descuento del porcentaje de cotización a cargo del trabajador es procedente si se tienen en cuenta los principios básicos del sistema de seguridad social, principalmente la conformación solidaria de las prestaciones y obligaciones en cabeza de los trabajadores de conformación y financiamiento de sus pensiones.

Finalmente solicitó que se revisen los factores salariales que se tuvieron en cuenta para emitir la condena, pues muchos de los emolumentos no gozan de tal connotación.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y el DEMANDANTE y las demandadas PROTECCIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, ASESORES EN DERECHO SAS y FIDUPREVISORA S.A., formularon alegatos de conclusión que obran por escrito en el expediente.

Reunidos los presupuestos procesales y sin encontrar causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir teniendo en cuenta para ello el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Debía la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. en calidad de empleadora efectuar los aportes a pensión del señor JOSE BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN por el período comprendido entre el 11 de febrero de 1970 y el 15 de abril de 1986, pese a que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES solo autorizó la afiliación de los trabajadores del mar el 15 de agosto de 1990?



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS FACTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que entre la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A y el señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN existió un contrato de trabajo desde el 11 de febrero de 1970 hasta el 15 de abril de 1986 y que no se efectuaron aportes al ISS durante tal período. Asimismo está demostrado que el señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN está afiliado actualmente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y que le fue reconocida una pensión de vejez desde enero de 2006 en cuantía de \$691.856 en 14 mesadas al año.

PREMISAS NORMATIVAS

Sentencias SL 9856 de 2014, SL 17300 de 2014, SL 2138 de 2016 y SL 287 de 2018, entre otras, las cuales se resumen en lo siguiente:

“la Corte ha entendido que no por el hecho de haberse omitido la afiliación del trabajador a la seguridad social por falta de cobertura dentro de una determinada zona laboral, e incluso de no cumplirse tal circunstancia a la vigencia de la Ley 100 de 1993, resulte válido al empleador beneficiado con esa contingencia, sustraerse a realizar el aporte necesario y correspondiente a los períodos así laborados para el establecimiento de la base económica de la pensión del trabajador cuando éste cumpla potencialmente las exigencias del ente de seguridad social para ese efecto”.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA S.A. debía efectuar los aportes a pensión del señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUIN por el periodo



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

comprendido entre el 11 de febrero de 1970 y el 15 de abril de 1986, pues la circunstancia que el ISS haya autorizado la afiliación de los trabajadores del mar hasta el 15 de agosto de 1990, no permitía que el empleador se sustrajera de realizar el aporte correspondiente en perjuicio única y exclusivamente del derecho pensional del trabajador, como lo ha dejado claro la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias tomadas como premisas normativas, por lo que resulta acertada la decisión del Señor Juez de primera instancia de condenar al pago de un cálculo actuarial que debe realizar la administradora de pensiones a la que se encuentra actualmente afiliado el demandante.

En torno al tiempo que laboró el actor para la ARMADA NACIONAL, esto es, del 13 de mayo de 1964 al 1º de enero de 1968 según la documental de folio 475 del plenario, respecto del cual también se solicita la elaboración de un cálculo actuarial, debe indicarse que, si bien es cierto como lo manifestó el apoderado actor en su recurso de apelación, no fue objeto de pronunciamiento en primera instancia, también lo es que el artículo 287 del C.G.P. señala que *cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad*. Y su inciso segundo dispone *el juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado*; de manera pues que tiene competencia esta colegiatura para definir lo pertinente.

Con fundamento en las mismas consideraciones expuestas podría condenarse al pago del cálculo actuarial del tiempo laborado por el señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUIN en la ARMADA NACIONAL, no obstante, la obligación de pago del mismo no es del MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO sino del MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, conforme lo dispuesto por el decreto 4433 de 2004, como quiera que esa entidad pública no fue vinculada a la litis, no puede fulminarse condena por este concepto.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

SEGUNDO PROBLEMA JURIDICO

¿Cuál es el salario con el que debe liquidarse el cálculo actuarial de los aportes que debieron efectuarse en beneficio del señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUIN del tiempo comprendido entre el 11 de febrero de 1970 y el 15 de abril de 1986?

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 4º del Decreto 1887 de 1994.

Artículo 127 del CST

Convención colectiva vigente desde el 21 de mayo de 1985 hasta el 20 de mayo de 1988 y laudo arbitral 1976 - 1978.

Sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

PREMSAS FÁCTICAS

Según la liquidación de folio 482 y vuelto, en el último año de servicios, el señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUIN devengó los siguientes factores de salario:

<u>Valor en dólares</u>	<u>Concepto</u>
US 11.436,00	Sueldos
US 2.342,47	Prima de antigüedad
US 325,21	Dominicales y feriados



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

US 482,52	Extras
US 1.581,20	Alimentación y Alojamiento
US 5.473,59	Viáticos y/o suplementos
US 176,71	Recargo trabajo nocturno
US 21,817,70	Prima de servicios 83333%

CONCLUSIÓN

En relación con el SALARIO que debe tenerse en cuenta para realizar el cálculo actuarial, el artículo 4º del Decreto 1887 de 1994 señala:

“SALARIO DE REFERENCIA. (...) El salario base de liquidación devengado al 31 de marzo de 1994 estará conformado por los factores que de conformidad con lo dispuesto en el Código Sustantivo del trabajo, constituyen salario. En todo caso el salario base de liquidación no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente en dicha fecha, ni superior a 20 veces dicho salario.

PARAGRAFO. Para el caso de empleados que, habiendo estado vinculados al 23 de diciembre de 1993, ya no lo están al 31 de marzo de 1994 el salario de referencia se calculará utilizando el último salario base de liquidación.”

Conforme a lo anterior, el salario de referencia para efectos del cálculo actuarial debe ser el último devengado por el accionante, lo que además es acorde con las sentencias con radicación 42530 del 22 de abril del 2015 y 42530 del 11 de noviembre del 2015 de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, Corporación que para la liquidación del cálculo actuarial en cada uno de los casos analizados, tomó el último salario. No obstante, frente a los conceptos que se ordenó tener como factores salariales para el cálculo actuarial, le asiste razón a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en su impugnación en cuanto a que no se analizó qué factores y cuáles no forman parte del salario, al respecto debe indicarse que ni las convenciones colectivas ni los laudos arbitrales que obran a folios 492 al 551 refieren que la prima de antigüedad, la alimentación



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

y el alojamiento y el 8,3333% de la prima de servicios extralegal deban tenerse como factores de salario para el cálculo del derecho pensional y no podría esta colegiatura tenerlos como tal, pues como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *“el hecho que la FLOTA MERCANTE GRANCOLOMBIANA incluyera las primas de servicios extralegales en el salario devengado por el actor para liquidar el auxilio de cesantía, no implica forzosamente, a la luz de lo que acreditan las pruebas del proceso, que este fuera factor salarial, pues no hay ningún elemento de convicción del que pueda concluirse que, para esos efectos, debían considerarse como factor salarial, máxime si se tiene en cuenta que se trata de una prestación extralegal cuya naturaleza jurídica la da la convención colectiva y el laudo arbitral, disposiciones normativas que nada regularon acerca de los factores que debían tenerse en cuenta para calcular la pensión de jubilación así como tampoco señalaron expresamente que la prima de servicios deba considerarse como factor salarial”*. No ocurre lo mismo con los dominicales y feriados, las horas extras y el recargo nocturno, pues como lo dispone el artículo 127 del CST, se trata de pagos que retribuyen directamente el servicio prestado por el trabajador y deben incluirse en el salario que se tomará para efectuar el cálculo actuarial.

Así las cosas, debe modificarse la decisión de primera instancia en cuanto tomó los salarios devengados por el trabajador para cada año e incluyó la totalidad de factores salariales para la elaboración del cálculo actuarial y se excluirán entonces la prima de antigüedad, la alimentación y el alojamiento y el 8,3333% de la prima de servicios extralegal, es decir que el salario sobre el cual debe efectuarse el cálculo actuarial debe ser el del último año de servicios que se conformará así:

US 953	Sueldos
US 27,10	Dominicales y feriados
US 40,21	Extras
US 456,13	Viáticos y/o suplementos
US 14,72	Recargo trabajo nocturno



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Es decir la suma de US 1.491,16 que equivalen a \$289.732 colombianos. Por lo anterior, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada en tal sentido.

Basta simplemente señalar en punto al recurso de apelación formulado por la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, que el cálculo actuarial no debe efectuarse únicamente con el porcentaje que en su momento debió asumir el empleador, pues ninguna de las demandadas probó en el debate que durante la vinculación laboral del actor con la Flota Mercante se le hicieron los descuentos correspondientes para tal efecto aun cuando era su obligación hacer el respectivo recaudo, como tampoco que hubiese cumplido con la obligación de hacer los aprovisionamientos de capital necesarios para realizar las cotizaciones al sistema del Seguro Social, mientras entraba en vigencia éste, razón por la cual deberá efectuarse el pago del cálculo actuarial en las condiciones expuestas en la sentencia impugnada con las modificaciones efectuadas en cuanto al valor del salario.

TERCER PROBLEMA JURIDICO

¿Corresponde a la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. en su condición de vocera y administradora con cargo a los recursos del PATRIMONIO AUTÓNOMO PANFLOTA pagar el valor del cálculo actuarial a PROTECCIÓN S.A., a ASESORES EN DERECHOS SAS expedir la resolución que ordene el pago y a la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS transferir los recursos para su pago en caso que la primera no posea los suficientes para ello?

PREMISAS FACTICAS

EN RELACIÓN CON LA FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS Y LA COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

La FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA se creó el 8 de junio de 1946 con el 45% de capital del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ, 45% capital venezolano y 10% capital Ecuatoriano.

En 1954 se retiró Venezuela y el capital de la FLOTA pasó al 80% que correspondía al FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y el 19,93% del Banco de Fomento del Ecuador.

El FONDO NACIONAL DEL CAFÉ es una cuenta de naturaleza parafiscal a la que contribuyen exclusivamente los cafeteros colombianos cuyo objetivo prioritario es contribuir a estabilizar el ingreso cafetero mediante la reducción de los efectos de la volatilidad del precio internacional, esa cuenta es administrada por la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en virtud del contrato de administración que periódicamente celebra con el GOBIERNO NACIONAL (folios 23 al 31).

El 29 de abril de 1998, la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA solicitó a la CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA que inscribiera la situación de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE como filial de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA (folios 290 vto y 291).

La SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES decretó la liquidación obligatoria de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE mediante auto 411 – 11731 del 31 de julio de 2000 (folios 294 al 317).

La misma SUPERINTENDENCIA mediante autos 400 – 010928 del 28 de agosto de 2012 y 400 – 016211 del 22 de noviembre de 2012 aprobó la rendición final de cuentas, la terminación del proceso liquidatorio de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, el cierre y extinción de la persona jurídica COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y ordenó que la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

FONDO NACIONAL DEL CAFÉ y matriz y controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. CERRADA continuara con el pago del pasivo pensional de sus ex trabajadores. (fls. 326 al 345 vto).

EN RELACION CON LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

El 14 de febrero de 2006 se celebró entre la SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. FIDUAGRARIA S.A. actuando como entidad liquidadora de la CIFM S.A. EN LIQUIDACION OBLIGATORIA y la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., un contrato de fiducia mercantil que tuvo por objeto la constitución de un PATRIMONIO AUTONOMO denominado FIDEICOMISO PANFLOTA con los bienes y recursos que le sean transferidos por la liquidadora al momento de la celebración de este contrato y los que se le transfieran con posterioridad, con el fin que FIDUPREVISORA administre esos recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la CIFM, administre las contingencias jurídicas que le sean entregadas y atienda los gastos necesarios para cumplir con esos objetivos (folios 728 al 747).

En relación con los derechos pensionales de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A., la FIDUCIARIA LA PREVISORA asumió las siguientes funciones:

1. Administrar el patrimonio autónomo PANFLOTA con los activos y recursos transferidos por la liquidadora.
2. Pagar las mesadas pensionales a los pensionados de la CIFM EN LIQUIDACIÓN OBLIGATORIA en la cuantía que a cada uno de ellos corresponde.
3. Verificar que los beneficiarios pensionados de la CIFM cumplan con los requisitos necesarios que acrediten su condición de tales, acorde con la información entregada por la liquidadora.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

4. Atender oportunamente las quejas, reclamos y peticiones que se presenten por parte de los beneficiarios de los pagos, giros o transferencias de las reclamaciones, cuentas y recobros.

EN RELACIÓN CON ASESORES EN DERECHO SAS

El 7 de junio de 2013, la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES ordenó la reapertura del proceso liquidatorio de la CIFM S.A. con el fin único y exclusivo que el liquidador procediera a nombrar un mandatario con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los trabajadores de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y sus beneficiarios.

El 2 de agosto de 2013, se suscribió contrato de mandato entre el liquidador de la COMPAÑIA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y la Dra. CARINA ISABEL SUAREZ GUTIERREZ en calidad de mandataria, para efectos de atender las solicitudes y trámites pensionales de los ex trabajadores de la extinta entidad y de sus beneficiarios, mandataria que presentó renuncia.

De conformidad con la cláusula décima del contrato de mandato, se efectuó la cesión del mismo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA razón por la cual el contrato de mandato se celebró por FIDUPREVISORA como vocera y administradora de PANFLOTA, quien nombró y facultó a la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS como mandatario con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA con las siguientes funciones:

1. Expedir cualquier acto administrativo relacionado con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite pensional de los ex trabajadores de la CIFM con cargo al PATRIMONIO AUTONOMO PANFLOTA, una vez la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS gire los respectivos recursos.
2. Atender los requerimientos judiciales y administrativos.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

3. Excepcionalmente cuando medie orden judicial expedir el acto administrativo que ordene la reliquidación pensional.
4. Gestionar su propia defensa judicial.

Además, en la cláusula 6^a del mencionado contrato se determinó que las obligaciones económicas o pecuniarias que se desprenden de los actos administrativos expedidos por el mandatario en desarrollo del mandato, con ocasión de la atención de solicitudes o trámites de derechos pensionales de los ex trabajadores de la entidad liquidada estarán a cargo exclusivamente del Patrimonio Autónomo PANFLOTA, en estricto cumplimiento de la sentencia SU-1023-2001.

Lo anterior con fundamento en la certificación expedida por el representante legal de la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS que obra en medio magnético a folio 651 del plenario en el archivo No. 4.

PREMISAS NORMATIVAS

Parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995

Sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 con ponencia del Magistrado JAIME CORDOBA TRIVIÑO.

CONCLUSION

Las anteriores premisas fácticas y normativas permiten concluir a la Sala que ante la innegable condición de subordinación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. respecto de la matriz o controlante FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, situación que fue inscrita en el registro mercantil por solicitud de la propia FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, como quedó señalado en las premisas fácticas, operó la presunción contenida en el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995 según el cual la liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE fue



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

producida por causa o con ocasión de las actuaciones que realizó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como sociedad matriz o controlante en virtud de la subordinación y en interés de ésta o de cualquiera de sus subordinadas y en contra del beneficio de la sociedad en concordato.

Considera la Sala que la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA no logró desvirtuar la referida presunción, toda vez que no obra una sola prueba en el plenario que permita verificar que fueron otras las circunstancias u otras las personas jurídicas de derecho privado o público las responsables del estado de liquidación de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, las pruebas aportadas por la referida demandada, solo muestran la situación de la economía y específicamente del sector cafetero a nivel nacional e internacional y la situación general de la compañía hasta el momento de la liquidación y con posterioridad, sin que de ninguna de ellas pueda deducirse la responsabilidad de persona distinta a la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS en su liquidación ni que la misma haya ocurrido por circunstancias diversas a los actos ejecutados por la matriz o controlante, que es la presunción que debía desvirtuar la encartada para no endilgarle responsabilidad alguna en el derecho pensional del señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN.

Tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia SU 1023 del 26 de septiembre de 2001 rememorando la sentencia C-510 de 1997, la responsabilidad de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS no es una responsabilidad principal sino subsidiaria, esto es, la sociedad matriz no está obligada al pago de las acreencias sino bajo el supuesto que no pueda ser asumido por la subordinada, lo que, unido a la hipótesis legal de que las actuaciones provenientes de aquélla tienen lugar en virtud de la subordinación y en interés de la matriz o de otras subordinadas, apenas busca restablecer el equilibrio entre deudor y acreedores, impidiendo que éstos resulten defraudados. Valga mencionar en punto al recurso de apelación de la FEDERACIÓN, que si bien es cierto el señor JOSÉ BERNARDO RODRÍGUEZ HOLGUÍN no tiene la condición de pensionado de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE, sí surgió una obligación de la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

empleadora relacionada con su derecho pensional que era el aprovisionamiento de capital para efectuar los aportes al sistema una vez fuera llamada por el ISS a su afiliación, por lo que no puede dejarse de aplicar la jurisprudencia por medio de la cual la Corte Constitucional reguló la situación pensional de quienes vieron vulnerados sus derechos ante la liquidación de quien había sido su empleadora.

Ahora, si bien la Federación Nacional de Cafeteros en el trámite ante la Corte Constitucional se opuso a la afectación de los recursos del Fondo Nacional del Café y/o de la Federación para asumir el pago de las mesadas a favor de los pensionados de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante, pues consideró que se trata de recursos parafiscales, los cuales pueden destinarse únicamente a los fines que señale la ley sin que en ellos se encuentre el pago de pasivos pensionales, la Corte no lo admitió por dos razones fundamentales:

“En primer lugar, las inversiones efectuadas por la Federación Nacional de Cafeteros en la Flota Mercante tuvieron como finalidad el desarrollo de actividades inherentes al fomento y/o beneficio del sector cafetero del país, en tanto se realizaron a su favor actividades de mercadeo, transporte y comercialización del café colombiano y las inversiones en la Flota Mercante así lo evidenciaron en su momento. En segundo lugar, la teoría de las rentas parafiscales referida a inversiones en las actividades que señale la ley tiene una relación de doble vía, comprendida como la oportunidad que tienen los destinatarios de beneficiarse de las rentas o utilidades que genere su inversión y el derecho a la posterior destinación dentro de los amplios parámetros que señala la ley, la cual genera a su vez, en sentido contrario, la obligación de asumir las cargas que se surjan en el proceso.

Téngase en cuenta además que los recursos del Fondo Nacional del Café son administrados por la Federación Nacional de Cafeteros como persona jurídica y en virtud del contrato de administración firmado periódicamente con el Gobierno Nacional. Así mismo, la titularidad de las acciones de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante están a nombre de la Federación Nacional de Cafeteros –



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Fondo Nacional del Café, en tanto es la Federación la persona jurídica, de derecho privado, encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café, en virtud del señalado contrato de administración y debido a que el Fondo carece de personalidad jurídica propia...

...la calidad de matriz o controlante que admite tener la Federación sobre la CIFM, la presunción de responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante que consagra el parágrafo del artículo 148 de la ley 222 de 1995, el carácter de persona jurídica de derecho privado encargada de la administración de los recursos del Fondo Nacional del Café y el contenido específico del contrato de administración, sirven de fundamento en esta oportunidad para afectar transitoriamente los recursos de la Federación Nacional de Cafeteros – Fondo Nacional del Café, con el fin de evitar que se sigan vulnerando derechos fundamentales de los pensionados a cargo de la Compañía de Inversiones de la Flota Mercante..."

Concluye entonces la Sala que es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA como entidad matriz o controlante de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. la que debe asumir la responsabilidad subsidiaria del pago del cálculo actuarial del demandante JOSÉ BERNARDO RODRÍGUEZ HOLGUÍN.

No obstante lo anterior, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de FIDUPREVISORA S.A., de acuerdo con el Contrato de Fiducia relacionado en las premisas fácticas, se observa que el objeto del mismo escapa a la condena impuesta por el a quo por concepto de cálculo actuarial, teniendo en cuenta que el patrimonio autónomo que nació como consecuencia del encargo fiduciario sólo puede ser destinado al pago de mesadas pensionales y contingencias jurídicas que de manera expresa se hubieran entregado a la fiduciaria. En la cláusula segunda del contrato de fiducia, el objeto quedó pactado en los siguientes términos: *"El objeto del presente contrato es la constitución de un PATRIMONIO AUTÓNOMO Por parte de la fiduciaria el cual se denominará Fideicomiso "PANFLOTA" con los recursos y bienes que le sean transferidos por el*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

FIDEICOMITENTE al momento de la celebración del presente contrato, y los recursos que posteriormente le sean transferidos acorde con lo descrito en el presente contrato, con el fin de que la FIDUCIARIA administre tales recursos y los destine al pago de las mesadas pensionales a cargo de la FLOTA, administre la contingencias jurídicas que le sean entregadas, y atienda los gastos necesarios para cumplir estos objetivos”.

En desarrollo de lo anterior, según la cláusula cuarta, la obligación expresa que surgió en cabeza de la fiduciaria se ciñó al pago de mesadas pensionales a los pensionados de la Compañía de Inversiones Flota Mercante S.A., de modo que no puede hacerse extensiva al pago de títulos pensionales o cálculos actuariales, máxime si se tiene en cuenta que la única modificación que se introdujo con el otro sí No. 1, consistió en que el patrimonio autónomo constituido también estaría destinado al pago de aportes de salud a las EPS, así las cosas, atendiendo a los expresos lineamientos contenidos en la sentencia SU-1023 de 2001 será la Federación Nacional de Cafeteros como administradora del Fondo Nacional del Café la llamada a responder por las condenas impuestas en virtud de la responsabilidad subsidiaria declarada, pues de otra forma se vulneraría el derecho pensional del trabajador siendo la FEDERACIÓN la única llamada al pago de las condenas, conforme lo anteriormente expuesto.

En ese orden de ideas, la obligación de ASESORES EN DERECHO SAS como mandataria con representación con cargo al patrimonio autónomo PANFLOTA de la expedición de actos administrativos está directamente relacionada con el reconocimiento, la sustitución o cualquier trámite que tenga que ver con el reconocimiento pensional de los ex trabajadores de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES DE LA FLOTA MERCANTE S.A. y no con el pago de cálculos actuariales a los mismos, por lo que tampoco debe asumir la obligación asignada en la sentencia de primera instancia.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Con fundamento en lo anterior se CONFIRMARÁ la decisión de ABSOLUCIÓN de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. y de la sociedad ASESORES EN DERECHO SAS a la que se llegó en primera instancia.

Finalmente, se CONFIRMARÁ también la decisión en cuanto ABSOLVIÓ al MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se advierte ninguna obligación relacionada con la elaboración del cálculo actuarial ni tampoco con su pago, toda vez que, se reitera, la única que debe asumir la responsabilidad como matriz o controlante de la FLOTA MERCANTE GRAN COLOMBIANA es la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS como administradora del FONDO NACIONAL DEL CAFÉ. Debe indicar la Sala que no puede definirse de otra manera con los escasos argumentos jurídicos del apelante actor, pues sustenta su recurso en conjeturas y situaciones que no han ocurrido pero presume que ocurrirán, máxime si se tiene en cuenta que el FONDO NACIONAL DEL CAFÉ aún existe y que la apelación del actor se encamina a que se prevea una posible desaparición del mismo, reitera la Sala, sin que se esgriman argumentos jurídicos para que se condene a la NACIÓN.

CUARTO PROBLEMA JURÍDICO

¿Debe modificarse la condena para incluir la indexación del pago del cálculo actuarial a PROTECCIÓN y así condenar a PROTECCIÓN a reliquidar la pensión de jubilación del actor y pagar las diferencias que resulten en forma indexada?

PREMISAS NORMATIVAS

Decreto 1887 de 1994

Sentencia SL 359 del 3 de febrero de 2021, Magistrada Ponente CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO:



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

“...el juez del trabajo tiene el deber, incluso con el empleo de las facultades oficiosas, de indexar los rubros causados en favor de la demandante, lo cual, en vez de contrariar alguna disposición sustantiva o adjetiva, desarrolla los principios de equidad, justicia social y buena fe que tienen pleno respaldo constitucional; de paso protege la voluntad intrínseca del interesado, puesto que es impensable que desee recibir el crédito causado en su favor con una moneda depreciada.

Debe insistirse en que la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial.

En suma, la imposición oficiosa de la actualización no viola la congruencia que debe existir entre las pretensiones de la demanda y la sentencia judicial. Por el contrario, pretende, con fundamento en los principios de equidad e integralidad del pago, ajustar las condenas a su valor real y, de esta manera, impedir que los créditos representados en dinero pierdan su poder adquisitivo por el fenómeno inflacionario. Es decir, procura que la obligación se satisfaga de manera completa e integral...”

Por lo visto, a partir de esta sentencia la Sala fija un nuevo criterio, para establecer que el juez tiene la facultad de imponer la indexación de las condenas de manera oficiosa y, en tal sentido, recoge la tesis que hasta ahora sostenía, según la cual tal corrección monetaria únicamente procedía a petición de parte, postura que se encuentra entre muchas otras, en sentencias CSJ SL, 17 jun. 2005, rad. 24291, CSJ SL, 14 nov. 2006, rad. 26522, CSJ SL, 17 may. 2011, rad. 41471, CSJ SL, 6 feb. 2013, rad. 42973, CSJ SL13920-2014, CSJ SL16405-2014, CSJ SL9518-2015, CSJ SL3199-2017 y CSJ SL3821-2020.”



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISA FÁCTICA

Se demostró en el trámite de primera instancia que el señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN está afiliado actualmente a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y que le fue reconocida una pensión de vejez desde enero de 2006 en cuantía de \$691.856 en 14 mesadas al año.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que no puede condicionarse la reliquidación de la pensión de vejez concedida al demandante en primera instancia a las condiciones en que se efectúe el pago del cálculo actuarial, pues debe tenerse en cuenta que el monto de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual con solidaridad depende del capital que se tenga en la cuenta de ahorro pensional y no del tiempo o semanas cotizadas como en el régimen de prima media, además de lo anterior, la propia administradora que actualmente paga la pensión de vejez del actor, es la que debe elaborar el cálculo actuarial y para ello tendrá en cuenta las fórmulas aplicables al efecto que, tal como lo indicó la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS en su recurso de apelación, implícitamente contienen la actualización del dinero, por lo que ordenar una indexación adicional implicaría una doble compensación de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Finalmente, en cuanto a la condena indexada al pago de las diferencias en la pensión de vejez al actor, debe indicarse que tal como lo señaló el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, *la indexación no aumenta o incrementa las condenas, sino, más bien, garantiza el pago completo e íntegro de la obligación. Sin la indexación, las condenas serían deficitarias y el deudor recibiría un menor valor del que en realidad se le adeuda, premisa que tiende a agudizarse en tiempos de crisis y congestión judicial*, así las cosas, lo que se garantiza es la compensación de la pérdida del poder adquisitivo de la reliquidación con el fin que se efectúe su pago completo al demandante.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

Finalmente, no son procedentes los intereses moratorios que solicitó el actor, pues sería desacertado sancionar a la administradora por la mora en un pago que solo podrá hacer una vez se efectúe el pago del cálculo actuarial al que se condenó en la sentencia. Son suficientes las anteriores consideraciones para confirmar la decisión en lo relacionado con la reliquidación de la pensión.

En cuanto a la condena en COSTAS no efectuará la Sala ningún pronunciamiento referido al recurso de apelación de la parte actora, toda vez que lo que solicita es que se modifique la condena en costas y según el numeral 5º del artículo 366 del C.G.P. *la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.*

SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 17 de junio de 2019 el cual quedará así:

“CONDENAR a la FEDERACIÓN NACIONALDE CAFETEROS DE COLOMBIA, como administradora del Fondo Nacional del Café, a pagar a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. el valor del cálculo actuarial por aportes



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

al sistema de seguridad social en pensiones a favor del señor JOSÉ BERNARDO RODRIGUEZ HOLGUÍN del periodo comprendido entre el 11 de febrero de 1970 y el 15 de abril de 1986, teniendo en cuenta un Salario Base de Cotización de \$289.732 colombianos. Este pago se deberá realizar a satisfacción de la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y dentro de los dos (2) meses siguientes a la ejecutoria de la sentencia".

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: NO CONDENAR EN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Edna Constanza

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

Marta Inés Ruiz Giraldo

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

Luis Alfredo Barón Corredor

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

Ordinario Laboral: **1100131050 05 2018 00697 01**
Demandante: **MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO VDA DE GODOY**
Demandado: **UGPP**

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y a conocer la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 14 de noviembre de 2019 en grado jurisdiccional de consulta por haber sido adversa a la UGPP.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO VDA DE GODOY formuló demanda ordinaria laboral de primera instancia en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a fin que se le reliquide la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que le reconoció la entidad por el fallecimiento de su cónyuge PEDRO GODOY GUERRERO mediante resolución RDP – 033611 del 15 de agosto de 2018, junto con la indexación y los intereses moratorios.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que el señor PEDRO GODOY GUERRERO laboró en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 1º de julio de 1961 hasta el 4 de mayo de 1978, fecha de su fallecimiento, tiempo que fue cotizado por su empleadora a CAJANAL. Indicó que mediante la resolución RDP – 033611 del 15 de agosto de 2018 se ordenó el pago a la demandante de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes en la suma de \$3'686.062 sin que se efectuara su liquidación conforme lo dispone el artículo 3º del decreto 1730 de 2001.

3. CONTESTACIÓN

La UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP contestó oponiéndose a las pretensiones de la demanda, por cuanto los actos administrativos emanados de la demandada, se expedieron con total observancia del régimen prestacional aplicable a la demandante y por lo tanto, deben conservar incólume la presunción de legalidad. Formuló como excepciones las que denominó: inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, sobre la indexación, no pago de los intereses moratorios e imposibilidad de condena en costas.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019, CONDENÓ a la UGPP a pagar a la señora MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO DE GODOY la suma de \$4'699.818 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, suma de dinero que deberá ser indexada teniendo en cuenta como IPC inicial el del mes de noviembre de 2019 y como IPC final el del mes anterior al que se efectúe su pago y autorizó a la demandada a descontar de la reliquidación lo pagado previamente por la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

entidad y declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de los intereses moratorios. Para así decidir el a quo se apoyó en la liquidación realizada por el grupo de apoyo de la jurisdicción que obra a folios 69 y 70 del plenario y concluyó que la demandante tomó equivocadamente un promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado del 9%, incluyendo el porcentaje que asumió el empleador, lo cual riñe con lo dispuesto por la norma aplicable. Además de lo anterior, señaló que la parte actora mantiene fijo un IPC final y un IPC inicial, sin tener en cuenta que el IPC inicial varía porque la indexación es anualizada.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión de primera instancia, la apoderada de la parte demandada interpuso el RECURSO DE APELACIÓN para cuyo sustento la apoderada señaló que la liquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes a la que tiene derecho la señora MARÍA HIPOLITA CRISTANCHO por el fallecimiento de su cónyuge, se hizo conforme al artículo 20 de la ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 3º del decreto 1730 de 2001, sobre el presupuesto cierto del tiempo cotizado por el causante, esto es, 6.062 días que equivalen a 866 semanas o a 16 años, 10 meses y 2 días, liquidación que incluyó el factor salarial de asignación básica, actualizando el IPC de 1961 al 2017 por lo que se reconoció la suma de \$3'686.062 por concepto de indemnización sustitutiva.

Atendiendo además a la naturaleza jurídica de la entidad y a lo dispuesto por el artículo 69 del CPT y SS, se envió el proceso en consulta de la sentencia.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solo la UGPP formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO VDA DE GODOY a la reliquidación de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes que le reconoció la UGPP mediante la resolución RDP 033611 del 15 de agosto de 2018, por el fallecimiento de su cónyuge PEDRO GODOY GUERRERO?

PREMISAS NORMATIVAS

El Decreto 3135 de 1968 que previó la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales señaló:

ARTÍCULO 36. Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos mejores de 23 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes. Cuando faltaren el cónyuge o los hijos, la sustitución pensional corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del empleado fallecido que dependieren económicamente del causante.

ARTÍCULO 39. Sustitución de pensión. Fallecido un empleado público o trabajador oficial con derecho o en goce de pensión de invalidez o retiro por vejez,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por causa de sus estudios o por invalidez, que 1 dependieran económicamente del causante, tendrán derecho p. percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la pensión respectiva durante los cinco (5) años subsiguientes. Cuando faltaren el cónyuge o los hijos, la sustitución pensión al corresponderá a los padres o hermanos inválidos y a las hermanas solteras del causante que dependieran económicamente del extinto.

El decreto 1848 de 1969 que reglamentó el decreto 3135 de 1968 señaló:

ARTÍCULO 92.- Transmisión de la pensión. Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de diez y ocho (18) años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieran económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento del pensionado.

PREMISAS FÁCTICAS

El señor PEDRO GODOY GUERRERO se desempeñó en el cargo de Campamentero Celador II en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte desde el 1º de julio de 1961 hasta el 2 de mayo de 1978, tiempo durante el cual se efectuaron aportes a CAJANAL, como permite verificarlo el certificado de información laboral de folio 15. El último salario promedio mensual devengado por el señor GODOY GUERRERO correspondió a la suma de \$4.828,64 según la certificación de salarios mes a mes de folios 16 al 22. El señor PEDRO GODOY GUERRERO falleció el 4 de mayo de 1978. Mediante resolución RDP 033611 del 15 de agosto de 2018, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, reconoció y ordenó el pago a la señora MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO VDA DE GODOY de la suma de \$3'686.062 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

su cónyuge PEDRO GODOY GUERRERO, con fundamento en los artículos 37 y 49 de la ley 100 de 1993.

CONCLUSIÓN

Sea lo primero indicar que no le asistió razón a la demandada al reconocer a la señora MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO VDA DE GODOY la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes con fundamento en los artículos 37 y 49 de la ley 100 de 1993 ni tampoco al Juez de primera instancia al reliquidarla con sustento en la misma normativa, pues debe recordarse que las prestaciones económicas surgidas de la muerte de un afiliado al Sistema de Pensiones las define la norma vigente para la fecha de la contingencia, como quiera que el fallecimiento del señor PEDRO GODOY GUERRERO se produjo el 4 de mayo de 1978, cualquier prestación surgida de su fallecimiento debía ampararse en el decreto 3135 de 1968 reglamento por el decreto 1848 de 1969, pues el señor GODOY GUERRERO era un trabajador oficial.

Verificadas las anteriores normas, como se indicó en las premisas, solamente contemplaban la posibilidad de sustituir las pensiones de invalidez, jubilación o vejez y retiro por vejez que eran las establecidas en ellas, no se contemplaba la pensión de sobrevivientes para un afiliado a la entidad de seguridad social o para un empleado público o trabajador oficial no afiliado al sistema, de lo que se concluye que si no había pensión de sobrevivientes tampoco podía existir una indemnización sustitutiva de la misma, pues, se reitera, las normas aplicables al caso concreto, solo contemplaban la sustitución de pensiones que ya hubiesen sido reconocidas a los trabajadores oficiales o empleados públicos a la fecha de su fallecimiento.

Para el caso que nos ocupa, el señor PEDRO GODOY GUERRERO era un trabajador oficial del Ministerio de Obras Públicas y Transporte que falleció sin derecho a la pensión de invalidez, vejez o jubilación o a la de retiro por vejez,



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

por lo que no había pensión por transmitir a sus beneficiarios, ni mucho menos podía concederse una indemnización sustitutiva que no existe en la norma legal aplicable teniendo en cuenta la fecha de fallecimiento del trabajador, como se explicó.

No obstante lo anterior, no podría la Sala revocar el acto administrativo de reconocimiento de la indemnización, pues además que no es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para ello, no podría menoscabarse un derecho que ya fue reconocido a la demandante, por cuanto el objeto de este proceso no fue el reconocimiento de la indemnización sino su reliquidación.

Lo que sí corresponde en sede del grado jurisdiccional de consulta en aras de salvaguardar los intereses de la entidad pública demandada, es revocar la sentencia consultada, pues no hay lugar a reliquidar una prestación económica a la que la demandante no tenía derecho.

Son suficientes las anteriores razones para REVOCAR la sentencia apelada y consultada. SIN COSTAS en esta instancia por no haberse causado.

DECISIÓN:

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de noviembre de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá y en su lugar **NEGAR** las pretensiones de la demanda formulada por la señora MARÍA HIPÓLITA CRISTANCHO VDA DE GODOY y **ABSOLVER** de las mismas a la UNIDAD



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP, conforme lo expuesto en
la parte motiva de esta providencia.

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

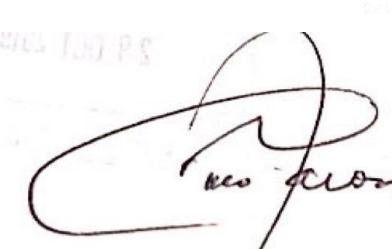
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


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



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 08 2018 00576**

Demandante: **STELLA CEPEDA DE PINZÓN**

Demandados: **COLPENSIONES**

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

AUTO

Se reconoce personería para actuar en representación de COLPENSIONES a la Dra. MARÍA CAMILA BEDOYA GARCÍA identificada con la C.C. No. 1.037.639.320 y T.P. No. 288.820, conforme el poder general otorgado mediante la escritura pública No. 120 del 1º de febrero de 2021 y como su apoderada sustituta se reconoce a la Dra. ALIDA DEL PILAR MATEUS CIFUENTES identificada con la C.C. No. 37.627.008 y T.P. No. 221.228 conforme la sustitución del poder otorgada, documentos aportados por correo electrónico.

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por COLPENSIONES y a desatar el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida el 27 de junio de 2019 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

La señora STELLA CEPEDA DE PINZÓN interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, con el fin que se condene a la entidad al pago de la pensión de vejez prevista por la ley 100 de 1993 junto con la indexación correspondiente.

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones indicó la demandante que laboró en empresas privadas y cotizó a COLPENSIONES 1.304,43 semanas, en forma alterna laboró con el magisterio oficial colombiano por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación mediante la resolución 2691 del 29 de mayo de 2012, para la que no hizo uso de los aportes del sistema general de pensiones.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez admitida y notificada la demanda, la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES la contestó oponiéndose a las pretensiones por considerar que es incompatible la pensión que reclama con la que le fue otorgada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que el sistema pensional propende por ser integral, único y universal, por lo que no es procedente que un mismo beneficiario tenga acceso a dos pensiones que por su naturaleza cubren el mismo riesgo, sin importar la entidad del sistema pensional a la que se encuentre afiliado. Formuló como excepciones las de prescripción y



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido y buena fe.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 27 de junio de 2019 declaró que es compatible la pensión de jubilación reconocida a la demandante por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con la de vejez y condenó a COLPENSIONES a su pago a partir del 1º de agosto de 2018 en 13 mesadas pensionales en cuantía de un salario mínimo mensual legal. Para arribar a tal conclusión, argumentó que es válido que los docentes oficiales también presten servicios a instituciones privadas y que por ello obtengan una pensión de jubilación, pues incluso son afiliados forzosos al Sistema General de Pensiones, además que no reciben dos asignaciones del tesoro público pues los aportes no forman parte del presupuesto nacional. Y como quiera que encontró cumplidos los requisitos previstos por la ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, condenó al pago de la pensión reclamada por la señora CEPEDA DE PINZÓN.

5. RECURSO DE APELACIÓN Y GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Inconforme con la decisión, el apoderado de COLPENSIONES la apeló por cuanto la demandante posee el status de pensionada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por lo que existe una incompatibilidad con la pensión solicitada, pues devengaría dos asignaciones del tesoro público frente a la ley 4^a de 1992, ley 715 de 2001, ley 60 de 1993 y el decreto 1278 de 2002.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

CONSIDERACIONES

PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

¿Tiene derecho la señora STELLA CEPEDA DE PINZÓN al reconocimiento y pago de la pensión de vejez prevista por la ley 797 de 2003 pese a que le fue otorgada una pensión de jubilación por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

PREMISAS FACTICAS

Encontró sustento probatorio en el trámite de primera instancia que la señora STELLA CEPEDA DE PINZÓN nació el 3 de julio de 1956. Cotizó a COLPENSIONES un total de 1.304,43 semanas entre el 1º de febrero de 1981 y el 28 de febrero de 2018 a través de instituciones educativas del sector privado. Laboró además para la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 16 de enero de 1989 hasta el 3 de julio de 2011 por lo que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció pensión de jubilación desde el 4 de julio de 2011, mediante la resolución 2691 del 29 de mayo de 2012.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

Señala el artículo 279 de la ley 100 de 1993:

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

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

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

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

En el mismo sentido se señaló en la referida sentencia:

“...se precisa que los dineros con que el ISS, hoy Colpensiones, reconoce las prestaciones, no pueden ser considerados como provenientes del tesoro público, toda vez que corresponden a las cotizaciones efectuadas por los empleadores y trabajadores, producto de su labor. Así lo ha indicado la jurisprudencia de esta Sala en



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

diferentes sentencias, entre otras, en la CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019.”

CONCLUSIÓN

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

De lo anterior, se desprende que la obligación de realizar aportes al sistema pensional en situaciones como la que se decide en esta oportunidad, tiene como consecuencia necesaria y natural el acceso del afiliado a las prestaciones que de ellas se deriven cuando la ley dispone expresamente la compatibilidad de prestaciones, siempre y cuando, su pago no transgreda la prohibición del artículo 128 de la Constitución Nacional para devengar doble asignación del tesoro público.

Ahora bien, frente a la prohibición constitucional, argumento principal de la recurrente, se ha de precisar que la pensión de jubilación que se percibe por servicios prestados al sector público y la prestación económica por parte del ISS hoy COLPENSIONES resultan compatibles, siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a empleadores particulares, pues se trata de asignaciones que tienen una fuente diferente y en ese orden, su reconocimiento, no transgrede la norma constitucional. Asimismo, se reitera lo asentado por nuestro máximo órgano de cierre cuando refiere que los dineros del ISS, hoy Colpensiones, no se



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

consideran provenientes del tesoro público, sino de las cotizaciones efectuadas por empleadores y trabajadores y, en ese orden, las prestaciones económicas que percibe actualmente la actora como consecuencia del tiempo cotizado como docente en el ramo de la educación pública, son compatibles con las prestaciones que se generen por el tiempo cotizado por la demandante como trabajadora del sector privado a COLPENSIONES.

Como quiera entonces que la señora STELLA CEPEDA DE PINZÓN acreditó la edad y el número de semanas de cotización previsto por el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9º de la ley 797 de 2003, tiene derecho a la pensión de vejez que reclama a partir del 1º de agosto de 2018, tal como lo determinó la a quo y ninguna de las mesadas pensionales se afectó con el fenómeno de la prescripción por interrumpirla con la reclamación administrativa el 15 de mayo de 2018 y presentar la demanda dentro de los 3 años siguientes, razones suficientes para CONFIRMAR la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte 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 el 27 de junio de 2019 por el Juzgado Octavo 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

EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada

Marta Inés Ruiz Giraldo

MARTHA INES RUIZ GIRALDO
Magistrada

Luis Alfredo Barón Corredor

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR
Magistrado

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA DE DESCONGESTIÓN LABORAL

Ordinario Laboral: **1100131050 14 2017 00495 01**

Demandante: **ANA DE JESÚS MANOSALVA DE MÁRQUEZ**

Demandado: **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP**

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 22 de mayo de 2019 por el Juzgado 14 Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA:

La señora ANA DE JESÚS MANOSALVA DE MÁRQUEZ formuló demanda en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP con el fin que se declare que tiene derecho a la reliquidación de la pensión por sustitución que le fue otorgada en su calidad de cónyuge supérstite del señor AQUILINO ANTONIO MARQUEZ CHINCHILLA desde el 25 de junio de 1985, teniendo en cuenta todos los ingresos legales y convencionales que devengó el trabajador durante el último año de servicios y, como consecuencia, se condene a



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

la demandada al pago de las diferencias mensuales generadas debidamente indexadas.

2. SUPUESTO FÁCTICO:

Como fundamento de sus pretensiones, indicó la demandante que el señor AQUILINO ANTONIO MÁRQUEZ CHINCHILLA laboró en el MINISTERIO DE OBRAS PÚBLICAS Y TRANSPORTE y falleció en el año 1985. Que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL le reconoció pensión por sustitución mediante la resolución No. 5821 de 1987 en cuantía de \$13.557,60 a partir del 25 de junio de 1985. Que el salario promedio mensual percibido por su difunto esposo en el último año de servicios fue de \$61.321,40 según certificación emitida por el Ministerio de Transporte. Que en aplicación de la cláusula 13 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el Ministerio de Obras y la Federación Nacional de Trabajadores de Carreteras, debieron tenerse en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el causante en el último año de servicios, es decir que la mesada pensional de la demandante debió corresponder a la suma de \$45.991,02.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

Pese a haberse notificado en debida forma la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP no la contestó oportunamente por lo que se tuvo por no contestada mediante auto del 12 de julio de 2018.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 22 de mayo de 2019 ABSOLVIÓ a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP de las pretensiones de la demanda incoada por la



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

señora ANA DE JESÚS MANOSALVA DE MÁRQUEZ por cuanto la pensión post mortem que se reconoció al causante lo fue con fundamento en la ley 33 de 1985 y fue sustituida a la demandante en virtud de la ley 12 de 1975. Indicó que como quiera que la sustitución pensional se causó el 24 de junio de 1985, la norma aplicable para la determinación de la cuantía era la ley 62 de 1985 que taxativamente señala los factores salariales que debían tenerse en cuenta para su cálculo. Aclaró entonces que la pensión sustituida a la demandante fue de orden legal y los factores que debían concurrir para calcular el IBL eran los que taxativamente señaló la ley 62 de 1985 y eran los mismos con los que se debía calcular la base de los aportes a Cajanal. Explicó que si bien la entidad empleadora realizó descuentos del 5% con destino a la Caja de Previsión a la que estaba afiliado el trabajador, sobre todos los conceptos que percibió en el último año de servicios, lo cierto es que conforme a la normatividad con fundamento en la que se le reconoció la pensión legal de jubilación, no era posible acogerlos como factores para calcular la pensión, porque las leyes 33 y 62 de 1985, establecieron taxativamente los factores salariales sobre los cuales se debía aportar para tener derecho a la pensión y, por ende, el IBL se debía calcular con base en dichos factores, sin que la referencia que hace la norma a que *“en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”*, se entienda que posibilita la inclusión de factores diversos a los taxativamente señalados en esas normas. Entonces pese a que se hicieron los descuentos del 5% sobre todos los factores, lo cierto es que conforme la ley 62 de 1985 solo se podía tener en cuenta la asignación básica para el cálculo de la pensión, como lo hizo la demandada. Por último indicó que no podían tenerse en cuenta factores de salario convencional, pues la pensión sustituida a la actora fue de carácter legal y no convencional.

5. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado de la demandante señaló que no se discute en el proceso que la pensión sustituida a la señora ANA DE JESÚS MANOSALVA DE MÁRQUEZ fue de carácter legal, pero eso no quiere decir que



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

no se le deba aplicar la convención colectiva de trabajo por eso considera que la pensión reconocida debió ser liquidada con fundamento en la pensión colectiva y no en la ley, por lo que solicita que se condene a su reliquidación.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente reliquidar la pensión de jubilación post mortem que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció al señor AQUILINO ANTONIO MÁRQUEZ CHINCHILLA y sustituyó a la señora ANA DE JESÚS MANOSALVA DE MÁRQUEZ mediante la resolución 5821 del 18 de noviembre de 1987, para incluir en el Ingreso Base la totalidad de factores legales y convencionales devengados por el causante?

PREMISAS FACTICAS

Encontró prueba suficiente en el trámite de primera instancia que mediante resolución 5821 del 18 de noviembre de 1987, la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció al señor AQUILINO ANTONIO MÁRQUEZ CHINCHILLA pensión de jubilación post mortem en cuantía de \$938,29 con efectividad a partir del 25 de junio de 1985, día siguiente al de su fallecimiento, el monto de la pensión se elevó al salario mínimo mensual legal vigente y, en el mismo acto administrativo se sustituyó la pensión en favor de la señora ANA DE



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

JESUS MANOSALVA DE MÁRQUEZ como beneficiaria del causante. Para el reconocimiento pensional CAJANAL se fundamentó en la ley 12 de 1975, ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985 y con sustento en esta última, liquidó la pensión sobre la asignación básica devengada por el causante en el último año de servicios.

PREMISAS NORMATIVAS

Artículo 1º de la ley 12 de 1975: *El cónyuge supérstite o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas.*

Artículo 1º de la ley 33 de 1985: *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Artículo 1º de la ley 62 de 1985. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las*



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, arriba la Sala a la conclusión de que no es procedente reliquidar la pensión de jubilación post mortem que la CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL reconoció al señor AQUILINO ANTONIO MÁRQUEZ CHINCHILLA y sustituyó a la señora ANA DE JESÚS MANOSALVA DE MÁRQUEZ mediante la resolución 5821 del 18 de noviembre de 1987, para incluir en el Ingreso Base la totalidad de factores legales y convencionales devengados por el causante, toda vez que, tal como acertadamente lo concluyó la Señora Juez de primera instancia, la fuente de la que se deriva el derecho pensional reconocido después de su muerte al señor AQUILINO ANTONIO MARQUEZ CHINCHILLA y sustituido a la señora MANOSALVA DE MARQUEZ como su beneficiaria, es eminentemente legal, pues se reconoció con fundamento en la ley 12 de 1975, ley 33 de 1985 y ley 62 del mismo año, lo que se traduce en que los únicos factores salariales que pueden tenerse en cuenta para efectos del cálculo de la pensión de jubilación post mortem son los taxativamente señalados en esas normas y, específicamente, en la ley 62 de 1985.

Debe recordarse al apelante que la ley y la convención colectiva son fuentes de derechos laborales distintas y que justamente la diferencia entre una pensión de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

jubilación convencional y una pensión de carácter legal, es que la pensión convencional halla su fuente en el acuerdo de voluntades al que llegan los empleadores y trabajadores sindicalizados a través del proceso de negociación colectiva, precisamente porque la ley les otorga la posibilidad de mejorar las condiciones legales que rigen sus contratos individuales de trabajo, mientras que la pensión legal se establece por ministerio de la ley. Lo anterior quiere decir que los requisitos y condiciones para la causación de la pensión legal se encuentran establecidos en la ley, incluida la forma de su cuantificación, mientras que los de la convencional reposan en el acuerdo de voluntades o convención colectiva de trabajo. Se trata de dos prestaciones autónomas e independientes con sus propias condiciones, requisitos y elementos constitutivos.

Como corolario de lo anterior, se tiene que si la pensión de jubilación reconocida al señor AQUILINO ANTONIO MARQUEZ CHINCHILLA lo fue con sustento único en la ley, es esa ley la que determina los factores salariales que debieron tenerse en cuenta para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación, la tasa de remplazo y, en general, la cuantía de la prestación económica y no puede pretenderse la aplicación de una norma convencional solamente para lo que tiene que ver con la determinación de los factores de liquidación, cuando la pensión de jubilación fue reconocida con sustento íntegro en la ley y fueron justamente estas premisas las que tuvo en cuenta CAJANAL para liquidar la pensión, tal como lo corroboró con detalle la a quo.

Son suficientes los anteriores argumentos para CONFIRMAR la sentencia impugnada. COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

DECISIÓN:

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 22 de mayo de 2019 por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Ordinario Laboral: **1100131050 35 2019 00251 01**

Demandante: **CARLOS ENRIQUE CASTELLANOS CUBIDES**

Demandado: **UGPP**

Magistrada Ponente: EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES

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

SENTENCIA

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y el grado jurisdiccional de consulta en el que fue enviada la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá el 27 de septiembre de 2019.

ANTECEDENTES

1. DEMANDA

El señor CARLOS ENRIQUE CASTELLANOS CUBIDES interpuso demanda ordinaria laboral en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL UGPP a efectos que se declare que es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo 1998 - 1999 suscrita entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y la organización sindical SINTRACREDITARIO, en consecuencia, se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 41 párrafos 1 y 3 teniendo en cuenta la actualización del último salario promedio, la indexación de las mesadas causadas desde el 12 de diciembre de 2010 y las costas del proceso.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

2. SUPUESTO FÁCTICO

Como fundamento de sus pretensiones, el demandante adujo que laboró en la entonces Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero desde el 23 de agosto de 1973 hasta el 27 de junio de 1999, que estuvo afiliado a SINTACREDITARIO, es beneficiario de la Convención Colectiva celebrada el 15 de abril de 1998 vigente para la época del despido y cumplió los 55 años de edad el 12 de diciembre de 2010.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Admitida y notificada la demanda, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP se opuso a la prosperidad de las pretensiones por cuanto el demandante no alcanzó a cumplir la edad de 55 años antes del 31 de julio de 2010 como lo dispuso el Acto Legislativo 01 de 2005. Formuló como excepciones las que denominó inexistencia de la obligación y prescripción.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 CONDENÓ a la UGPP a reconocer y pagar al demandante la pensión convencional a partir del 12 de diciembre de 2010 en cuantía inicial de \$1'990.357,58, junto con los aumentos legales y 14 mesadas anuales, así como la indexación de las mesadas debidas y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción desde el 17 de diciembre de 2015 hacia atrás, teniendo en cuenta para ello que la reclamación del derecho se presentó el 17 de diciembre de 2018. Para arribar a tal condena, argumentó que el demandante laboró al servicio de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero un total de 22 años, 10 meses y 4 días desde el 23 de agosto de 1976 hasta el 27 de



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

junio de 1999, fecha en la que se causó el derecho pensional, pues el cumplimiento de la edad es apenas un requisito de exigibilidad del mismo.

5. APELACIÓN

La parte demandada interpuso el recurso de apelación por considerar que como el demandante no cumplió el requisito de la edad antes del 31 de julio de 2010, no causó el derecho pensional conforme lo previsto por el Acto Legislativo 01 de 2005. Sumado a lo anterior, indicó que al demandante le fue reconocida una pensión por COLPENSIONES, que es incompatible con la convencional que ahora reclama, pues pretende que se tengan en cuenta los mismos tiempos laborados, por lo que no le asiste el derecho a la pensión convencional que reclama.

6. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Se surtió el trámite consagrado en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 y solamente la demandada UGPP formuló alegatos de conclusión por escrito dentro del término legal.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMAS JURÍDICOS

Corresponde a la Sala determinar si al señor CARLOS ENRIQUE CASTELLANOS CUBIDES le asiste el derecho al pago la pensión de jubilación en los términos del artículo 41 párrafos 1° y 3° de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y el sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero SINTRACREDITARIO?.



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

PREMISAS NORMATIVAS

ARTÍCULO 41 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO y el sindicato Nacional de Trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero “SINTRACREDITARIO” vigente entre 1998-1999:

“PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REQUISITOS. “A partir del dieciséis de enero de 1992, los trabajadores de la Caja Agraria, cuando cumplan veinte (20) años de servicio a la Caja, continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta (50) años las mujeres y cincuenta y cinco (55) años los varones, tendrán derecho a que la Caja les pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

PARÁGRAFO 1o. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad de 55 años si es hombre y de 50 si es mujer, tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad siempre que haya cumplido el requisito de veinte (20) años de servicios a la Institución”.

Acto Legislativo No. 001 de 2005, que implementó modificaciones a las pensiones convencionales y al régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

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

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

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



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

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

En lo relacionado con la causación de la pensión convencional establecida en la convención colectiva mencionada y en particular con lo señalado en el párrafo 1 del artículo 41, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral se ha pronunciado en varias providencias entre ellas la SL 289 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Gerardo Botero Zuluaga, reiterada entre otras en la SL 722 del 6 de marzo de 2019 con ponencia del Magistrado Fernando Castillo Cadena y la SL 3280 del 6 de agosto de 2019 con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

PREMISAS FÁCTICAS

Encontró suficiente respaldo probatorio en el trámite de primera instancia que el señor CARLOS ENRIQUE CASTELLANOS CUBIDES nació el 12 de diciembre de 1955, por lo que cumplió los 55 años de edad en el mismo mes y año del año 2010 (folio 16), que laboró para la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A desde el 23 de agosto de 1976 hasta el 27 de junio de 1999 (folio 18 y vuelto).

CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las anteriores premisas fácticas y normativas, advierte la Sala que conforme el párrafo primero del artículo 41 de la convención colectiva y la interpretación que al mismo le ha dado nuestro máximo tribunal, el derecho



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

pensional solicitado se causa con el retiro del trabajador, por voluntad propia o por decisión del empleador, siempre que para ese momento haya laborado como mínimo 20 años, pues el cumplimiento de la edad, es una condición para su goce o disfrute, es decir, para su exigibilidad, mas no para su causación.

Así las cosas, concluye la Sala que el señor CARLOS ENRIQUE CASTELLANOS CUBIDES causó su derecho pensional el 27 de junio de 1999 fecha en la cual finalizó su vínculo laboral con la extinta CAJA DE CREDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO S.A y ya contaba con 22 años, 10 meses y 4 días de servicios, sin que su derecho pensional se viera afectado ante la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005, pues para ese momento, ya constituía un derecho adquirido que no podía afectarse con la reforma constitucional referida, pese a que el derecho convencional solo se hubiese hecho exigible el 12 de diciembre de 2010 pues, se reitera, la norma convencional contempla la edad como un requisito de exigibilidad o disfrute de la pensión y no de causación. Así las cosas, resulta acertada la decisión del a quo de condenar a la demandada al pago al demandante de la pensión de jubilación convencional que reclama a partir del 12 de diciembre de 2010 en 14 mesadas anuales.

Advierte además la Sala que el monto de la mesada pensional definida en primera instancia es el correcto teniendo en cuenta el último salario devengado de \$1'357.606 (folio 18 y vuelto) y la fórmula definida por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral para la indexación así:

$$\text{Valor indexado} = \text{Valor Histórico} \times \frac{\text{IPC final (2009)}}{\text{IPC inicial (1998)}}$$

$$\text{Valor indexado} = \$1'357.606 \times \frac{102,00181}{52,18481}$$

$$\text{Valor del IBL indexado} = \$1'357.606 \times 1,95462 = \$2'653.810 \times 75\%$$

$$\text{Valor de la primera mesada pensional} = \$1'990.357,58$$



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

En cuanto a la excepción de prescripción, como quiera que la reclamación del derecho se efectuó el 17 de diciembre de 2018 (folio 20), fuera de los 3 años siguientes a la fecha de exigibilidad y que la demanda se formuló el 3 de abril de 2019 (folio 63), fue la reclamación la que interrumpió el término de prescripción, por lo que también resultó acertada la decisión de declarar prescritas las mesadas pensionales causadas desde el 12 de diciembre de 2010 hasta el 16 de diciembre de 2015.

En cuanto al argumento de la apelante de ser incompatible la pensión convencional que reclama el demandante con la que le fue reconocida por COLPENSIONES, la Sala no efectuará pronunciamiento alguno toda vez que, si bien es cierto los documentos que conforman el expediente administrativo del señor CASTELLANOS CUBIDES, permiten verificar su afiliación a la referida administradora, también lo es que no obra una sola prueba que permita verificar el presunto reconocimiento de una pensión de vejez al que hace referencia la apelante.

Finalmente, como quiera que según el inciso 2º del artículo 282 del C.G.P. *El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado*, se modificará el numeral primero de la sentencia impugnada, en el sentido de ordenar cancelar la suma de \$218'189.714,22 por concepto de retroactivo pensional causado durante el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2021.

COSTAS en esta instancia a cargo de la demandada UGPP 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**



Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Transitoria Laboral

BOGOTÁ, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

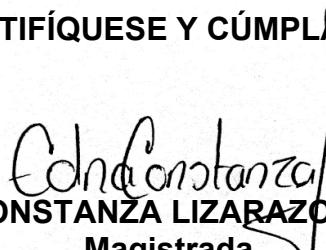
RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia impugnada ordenar cancelar la suma de \$218'189.714,22 por concepto de retroactivo pensional causado durante el período comprendido entre el 17 de diciembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2021, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

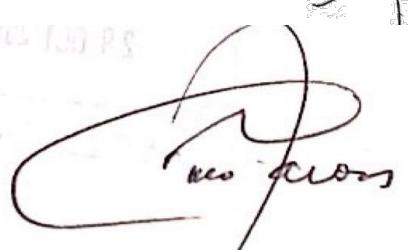
SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDNA CONSTANZA LIZARAZO CHAVES
Magistrada


MARTHA INÉS RUIZ GIRALDO
Magistrada


LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR
Magistrado

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