

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA
Magistrado ponente

Valledupar, Cesar veinticinco (25) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: DUBIS MARINA AREVALO CHIQUILLO
Demandado: BANCOLOMBIA SA Y COLPENSIONES.
Radicación: 200013105003 2015 00556 02.
Decisión: REVOCA SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala los recursos de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Aguachica, el 10 de octubre de 2019.

I. ANTECEDENTES

La demandante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral en contra de Bancolombia SA., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo que inició el 1° de marzo de 1992 y terminó el 21 de marzo de 1992, que se declare la nulidad de la conciliación celebrada el 20 de marzo de 1992 y como consecuencia de esas declaraciones se condene al pago de la indemnización por despido injusto, al reconocimiento y pago de una pensión restringida de jubilación a partir del 10 de febrero de 2003, así como al pago de los intereses moratorios, indexación y cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y las costas procesales.

Como pretensiones subsidiarias pretende que se condene a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a partir del

10 de febrero de 2008, teniendo en cuenta el tiempo laborado en favor de Bancolombia SA. intereses moratorios e indexación.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 10 de febrero de 1953 y mediante contrato de trabajo se vinculó al Banco de Colombia – BANCOLOMBIA SA, desde el 1° de diciembre de 1972 hasta el 21 de marzo de 1992, desempeñando como ultimo cargo el de *“jefe de área en la ciudad de Valledupar”*, devengando como salario promedio del ultimo año la suma de \$293.880,06.

Expuso el 20 de marzo de 1992, suscribió con la demandada un acta de conciliación *“sobre derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles, sin tener en cuenta todo el tiempo de la relación laboral, por tanto, el derecho pensional de jubilación restringida y demás derechos no eran susceptible de dicho mecanismo de solución de conflicto”*.

Agregó que, Bancolombia SA, la afilio al instituto de Seguros Sociales solo hasta el 1° de enero de 1982, por lo que efectuó cotizaciones desde esa data y hasta el 29 de junio de 2001, para un total de 718 semanas cotizadas.

Precisó que el 14 de diciembre de 1971 el Banco de Colombia y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia, suscribieron una convención colectiva de trabajo para la vigencia 1971 – 1973, depositada ante autoridad el 23 del mismo mes y año.

Refirió que el 1° de abril de 1992, el Banco de Colombia y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Banco de Colombia, suscribieron la convención colectiva de trabajo para la vigencia 1991 – 1993, la que fue depositada ante autoridad competente.

Afirmó que la demandada nunca pago indemnización por despido injusto y que el 16 de septiembre de 2013, le presentó a Bancolombia SA reclamación administrativa, al que fue negada mediante comunicación del 16 de octubre de 2013.

Finalmente manifestó que el 6 de junio de 2014, presentó a Colpensiones, reclamación administrativa solicitando el reconocimiento de la pensión de vejez la que fue negada mediante Resolución N° GNR360438 del 13 de octubre de 2014, acto ese confirmado en sede de apelación mediante Resolución N° VPB9009 del 6 de febrero de 2015.

Al contestar la demanda **Bancolombia SA**, aceptó la existencia del contrato de trabajo que suscribió con la demandante aclarando que los extremos temporales de este fueron del 1° de marzo de 1973 al 21 de marzo de 1992, asimismo, aceptó el cargo desempeñado por este, el salario devengado en el ultimo año de servicios y que efectuó la afiliación de la trabajadora en pensiones al Instituto de Seguros Sociales el 1° de enero de 1982, cuando hubo cobertura en el Municipio de Algarrobo Magdalena. Oponiéndose a las presiones de la demanda, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó *“inexistencia de la obligación”, “carencia de derecho”, “cobro de lo no debido”, “pago”, “compensación”, “validez de la conciliación respecto de la eventual pensión sanción de jubilación, pensión restringida de jubilación”, “cosa juzgada”, “legalidad de la conciliación celebrada entre las partes”, “enriquecimiento sin causa”, “prescripción”, “imposibilidad jurídica y física de afiliar y pagar cotizaciones” y “subrogación total por parte del ISS de las prestaciones económicas que se encontraban inicialmente a cargo del empleador”*.

Por su parte Colpensiones, aceptando únicamente la afiliación de la demandante efectuada el 1° de enero de 1982 y las cotizaciones efectuadas desde esa data hasta el 29 de junio de 2001, manifestando no constarle las restantes. Y, para enervar las pretensiones de la demanda, propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó *“falta de causa para demandar”, “cobro de lo no debido”, “carencia de derecho”, “inexistencia de la causa petendi” y “prescripción”*.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 10 de octubre de 2019, resolvió:

“PRIMERO: Declarar que entre BANCOLOMBIA S.A. y la señora DUBIS MARIA AREVALO, existió un contrato de trabajo.

SEGUNDO: Condenar a BANCOLOMBIA S.A a emitir un título pensional a favor de COLPENSIONES EICE, que represente el cálculo actuarial de las cotizaciones no realizadas al sistema general de pensiones por la señora DUBIS MARIA AREVALO CHIQUILLO, por los periodos comprendidos entre el 1° de marzo de 1973 al 31 de diciembre de 1981, conforme y para los fines expuestos en la parte motiva.

TERCERO: Declararse probada la excepción de prescripción respecto al reconocimiento y pago de la indemnización por despido unilateral y sin justa causa.

CUARTO: Absolver a la demandada BANCOLOMBIA S.A de las demás pretensiones de la demanda incluyendo las subsidiarias.

QUINTO: Absolver a COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda”.

Para llegar a esa conclusión, el *a quo* al no haber discusión respecto de la existencia del contrato de trabajo, lo declaro entre el 1° de marzo de 1973 al 21 de marzo de 1992, y al revisar la conciliación celebrada el 20 de marzo de 1992 entre el actor y Bancolombia SA, decidió declarar su nulidad al haberse conciliado un derecho cierto e irrenunciable como lo es la pensión restringida de jubilación.

En cuanto a la pensión sanción o restringida de jubilación, adujo que el demandante no tiene derecho como quiera que su empleador subrogo esa obligación al instituto de Seguros Sociales -ISS-, con el acto de afiliación que efectuó el 1° de enero de 1982, por lo que condenó a Bancolombia SA, a pagar el cálculo actuarial correspondiente al periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1973 al 31 de diciembre de 1991.

Asimismo, negó la pretensión dirigida a obtener el pago de la indemnización por despido injusto, indicando que sobre esta opero el fenómeno de la prescripción.

Finalmente negó el reconocimiento y pago a la pensión de vejez pretendida respecto de Colpensiones, aduciendo que no reúne el número de semanas cotizadas exigida por la norma para hacerlo.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con esa decisión, la apoderada judicial de la parte **demandada** interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de los numerales 1° y 8° de la sentencia, alegando que erró el juez al declarar la nulidad de la conciliación celebrada entre las partes, pues esta fue suscrita ante autoridad competente y es plenamente valida debido a que la pensión sanción o restringida dependía de la edad para su estructuración, la cual era un hecho incierto y por tanto conciliable.

Expuso igualmente que no debe ser condenada al pago del calculo actuarial ordenado a pagar, por cuanto la obligación de afiliación y cotización solo surgió cuando el ISS, tuvo cobertura en el Municipio de Algarrobo – Magdalena, que lo fue el 1° de enero de 1982, fecha en la que afilio a su trabajadora y efectuó las correspondientes cotizaciones en pensión.

Por su parte la apoderada de la parte **demandante**, solicitó la revocatoria de la decisión respecto de la negativa de reconocer la pensión sanción o restringida de jubilación de que trata el artículo 8° de la ley 171 de 1961, a partir de febrero de 2003, debido a que la actora reunió los requisitos exigidos para ello, toda vez que con la declaratoria de nulidad del acto de conciliación, se tienen que el despido fue injusto y además se acreditó que laboró por mas de 19 años en favor de Bancolombia SA, como trabajadora oficial, por lo que a la fecha del despido ya tenia estructurado el derecho y para su exigibilidad solo debía cumplir la edad exigida.

Afirmó que con el acto de haberla afiliado el 1° de enero de 1982 al Instituto de Seguros Sociales, no subrogó la obligación pensional contenida en la ley 171 de 1961.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, la Sala procederá a resolver los recursos de apelación en los estrictos términos de los reparos, razón por la que delimita su estudio en determinar **i)**, si la conciliación celebrada entre Dubis Marina Arévalo Chiquillo y la demandada el 20 de marzo de 1992, se encuentra afectada de nulidad al haberse conciliado un derecho cierto e irrenunciable. Y, **ii)**. Si la demandante tiene derecho o no a la pensión sanción o restringida de jubilación de que trata el artículo 8° de la ley 171 de 1961.

No hace parte del litigio en esta instancia por haber sido aceptado por las partes y/o por haber sido declarado por el *a quo* y no ser objeto de reparos que **i)**. Entre la demandante y Bancolombia SA, existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1° de marzo de 1981 y terminó el 21 de marzo de 1992, **ii)** El cargo desempeñado por esta fue el de “*jefe de área en la ciudad de Valledupar*”, devengando como salario promedio del último año de servicios la suma de \$293.880,06. Y, **iii)** Que fue afiliada en pensiones al Instituto de Seguros sociales el 1° de enero de 1982.

i. De la nulidad del acta de conciliación.

Conviene recordar que en principio la conciliación se asemeja a una sentencia judicial con efectos de cosa juzgada y, por tanto, es inmutable, siempre y cuando su objeto y causa sean lícitos, no se desconozcan derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador y, en general, no produzca lesión a la Constitución y la ley (CSJ SL911-2016, reiterada en SL3071-2020).

Ahora, aunque en las relaciones contractuales por excelencia prima la autonomía de la voluntad, esa libertad en las relaciones laborales se encuentra limitada por los principios tuitivos del derecho del trabajo y de la seguridad social - que propenden por garantizar los derechos y prerrogativas mínimas del trabajador-, quien dada su condición de subordinado se convierte en la parte más débil de la relación laboral. Por

ello, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido como uno de los axiomas rectores del derecho del trabajo, la irrenunciabilidad a las prerrogativas mínimas previstas en normas laborales a fin de evitar que el trabajador se prive, por desconocimiento o por presiones del empleador, de beneficios mínimos consagrados en su favor.

En esa línea de protección del trabajo humano, se verifica el artículo 53 de la Constitución Nacional, el cual consagra la *«irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales»*. Igualmente, el Código Sustantivo del Trabajo señala que los derechos y prerrogativas estipulados en sus disposiciones, *«contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores»* (artículo 13), en tal virtud, dispone que cualquier estipulación que afecte o desconozca esos mínimos *“no produce efecto alguno”* y, bajo la concepción de orden público (artículo 14), determina que los derechos y prerrogativas contenidos en esa codificación son irrenunciables, *“salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”*.

La máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral, a dispuesto que la conciliación es un acto jurídico serio y solemne, privilegiado en el ordenamiento jurídico, como una forma pacífica de resolución de conflictos, que produce efectos de cosa juzgada, lo que implica, en aras de salvaguardar la seguridad jurídica, su inmutabilidad (CSJ SL, 13 mar. 2002, rad. 17918; CSJ SL, 8 may. 2013, rad. 38582; CSJ SL2517-2017; CSJ SL9661-2017; CSJ SL94547-2017; CSJ SL062-2018; CSJ SL5534-2018; CSJ SL1982-2019 y CSJ SL410-2020).

Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL4066-2021, puntualizó que:

Cuando se dice que el acta de conciliación hace tránsito a COSA JUZGADA, se está asegurando que no podrá adelantarse contra ella acción judicial posterior con el fin de revivir los asuntos conciliados. De hacerse, el juez deberá declarar probada, aún de oficio, la excepción de cosa juzgada. Esto debido a que el acta de conciliación tiene la misma fuerza obligante de una sentencia.

Sin embargo, puede ordenarse judicialmente la nulidad de un acta de conciliación cuando se afecte cualquiera de los elementos de un contrato, es decir, cuando se actúa sin capacidad o voluntad o cuando la referida actuación verse sobre un objeto o causa ilícita, salvo cuando se trate de la

revisión del reconocimiento de sumas periódicas o de pensiones de cualquier naturaleza impuestas al tesoro público o a un fondo de naturaleza pública, situaciones en las que el mecanismo apto para la enervación de las transacciones o conciliaciones judiciales o extrajudiciales, es la revisión contemplada en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003.

Es decir, si la parte que firmó el acuerdo considera que en el contenido de la conciliación existe un vicio del consentimiento, un objeto o una causa ilícitos –con las salvedades anotadas- o una violación de derechos ciertos e indiscutibles, podrá acudir ante la jurisdicción mediante un proceso ordinario de competencia del Juez Laboral según las reglas que fija el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

*Entonces, llegados a este punto del sendero, brota un primer colofón: las partes pueden acudir excepcionalmente al proceso ordinario laboral, para debatir acuerdos conciliatorios con efectos de cosa juzgada, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, pues la conciliación es un instituto jurídico concebido «como un acto serio y responsable de quienes lo celebren y como fuente de paz y de seguridad jurídica», (CSJ SL, del 9 de mar. 1995, rad. 7088), sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez y eficacia de la conciliación, tales como: i) el cumplimiento de presupuestos formales, como lo sería que sea aprobada por una autoridad competente; ii) la inexistencia de vicios en el consentimiento; iii) la no violación de normas de orden público, y iv) **el no desconocimiento de derechos ciertos e indiscutibles** (CSJ SL, del 13 de mar. 2013, rad. 44157). (resaltado de la Sala).*

En lo que respecta a la conciliación frente a la pensión restringida de jubilación, el máximo tribunal en lo laboral tiene decantado que cuando se encuentre causado el derecho a la pensión dispuesta en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, cualquier conciliación que se haga al respecto se ve afectada de nulidad, al tratarse de un derecho cierto e indiscutible, así lo preciso en la sentencia SL911 de 2016, reiterada en la SL1099-2022, que en lo pertinente precisó:

*“Finalmente, con respecto al último cuestionamiento basta decir que si se asumiera que en el acto jurídico de Acuerdo celebrado el 20 de septiembre de 1985 entre el actor y Ácalis de Colombia que reposa a folio 32 del cuaderno principal, el trabajador concilió la asignación debatida, debe rememorarse que en la sentencia CSJ SL911-2016, **la Sala precisó que no es posible celebrar la conciliación sobre esta prestación al momento del retiro del servicio, cuando el tiempo requerido para su causación se encuentra satisfecho, así faltare reunir el requisito de edad, por tratarse de un derecho cierto e indiscutible.***

En efecto, en esta providencia se enseñó:

En ese contexto, una interpretación armónica de los dos preceptos -arts. 13 y 14 del CST- permite afirmar que en nuestra legislación laboral existen derechos mínimos que son irrenunciables y, otros, que en virtud de normas constitucionales y legales, bien pueden ser objeto de disposición a través de mecanismos tales como la transacción o la conciliación, instituciones que

de cara al principio protectorio y los fines y valores constitucionales resultan igualmente legítimas para evitar conflictos en las relaciones sociales y facilitar el saneamiento de las controversias en el marco de una justicia consensual.

De manera que en el sub lite, como quedo dicho a espacio, cuando el trabajador ahora demandante decidió conciliar la «(..) pensión restringida por el tiempo de servido en forma discontinua(..), dada la situación especial que no estuve afiliado al ISS (..)» (fl. 13), indubitadamente, tal cual lo estableció el Tribunal, renunció a un derecho cierto e indiscutible que había causado en su favor y que solo estaba pendiente del cumplimiento de la edad para su exigibilidad.

Es decir, no erró el colegiado de segunda instancia a la luz del ordenamiento jurídico (arts. 13, 14 y 15 del C.S.T.), cuando declaró de oficio la nulidad de la conciliación por objeto ilícito, al advertir que conforme al inc. 2º del art. 8º de la L. 171/1961, el demandante ya había causado su derecho a la pensión legal restringida de jubilación y, en consecuencia, se trataba de un derecho cierto, indiscutible e irrenunciable. (negrilla y subrayas por fuera del texto original).

En el presente asunto, pretende la promotora del debate que se declare la nulidad de la conciliación celebrada con el entonces Banco de Colombia, hoy Bancolombia el 20 de marzo de 1992, ante el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Bogotá (fº 34), en el que en lo pertinente se dispuso:

*“... Por virtud del presente acuerdo conciliatorio la señora DUVIS MARINA AREVALO CHIQUILLO, declara al BANCO DE COLOMBIA a paz y salvo para con él por todo concepto de salarios, prestaciones sociales de toda clase, descansos, trabajo en días de descanso obligatorio, recargos, horas extras diurnas y nocturnas, indemnizaciones de toda clase incluyendo expresamente las eventuales indemnizaciones por despido y moratoria, eventual reintegro por fuero sindical o por cualquier otra causa, **eventual pensión sanción de jubilación o eventuales pensiones de jubilación o de cualquier otra causa**, y en general por toda clase de acreencias derivadas del contrato o contratos de trabajo que vincularon a las partes, declarando no dejar reclamación pendiente alguna ni efectuarla en el futuro, por los conceptos aquí conciliados, ni por ningún otro concepto laboral...”* (Negrilla Y Subrayado Por Fuera Del Texto Original).

De la lectura de esa acta, encuentra la Sala que en efecto se concilió respecto de una “*eventual pensión sanción de jubilación o eventuales pensiones de jubilación o de cualquier otra causa*”, por lo que se procede a verificar si para la fecha de celebración de esa conciliación, la

actora tenía causada la pensión de jubilación de que trata el artículo 8° de la ley 171 de 1961, norma que al tenor literal establece:

“ARTÍCULO 8._ *El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.*

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión, pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación”. (negrilla y subrayas por la Sala).

De esa norma, evidencia esta corporación que, en efecto, como lo dispuso el *a quo* a la fecha de celebración de la conciliación celebrada el 20 de marzo de 1992, Arévalo Chiquillo, tenía estructurado el derecho a la pensión sanción o restringida de jubilación; toda vez que contaba con mas de 15 años de servicios, indistintamente que el contrato de trabajo terminara sin justa causa (*pensión sanción*) o voluntariamente (*pensión restringida de jubilación*), pues esa situación solo sirve para verificar la edad en que se accedería a la respectiva pensión (50 o 60 años de edad).

En este punto se aclara que contrario a lo expuesto por la apoderada judicial de la encartada en los fundamentos del recurso de apelación, el cumplimiento de la edad solo es un elemento para su exigibilidad o para disfrutar del derecho, así, lo tiene decantado la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, que en sentencias como la SL1099-2022, recordó:

“En cualquiera de los casos, **el cumplimiento de la edad exigida, esto es, 60 años, es entendida como un elemento para su exigibilidad, es decir, para disfrutar el derecho,** como se ha indicado en sentencias CSJ SL997-2015 y CSJ SL2652-2019.

En ese orden, **tiene adoctrinado esta Corte que la prestación aquí analizada se causa al momento de acreditar los requisitos aludidos, lo que significa que se da cuando se consolida el retiro, si se ha completado el tiempo de labores requerido, pues el cumplimiento de la edad, como se dijo, es solo para gozar del beneficio**”. (subrayas y negrilla por la Sala).

Ante ese panorama, esta colegiatura encuentra acierto en la decisión del juez de primer grado en declarar la nulidad de la conciliación celebrada entre las partes el 20 de marzo de 1992, pues, para esa data Dubis Marina Arévalo Chiquillo, ya tenía causado un derecho pensional al haber laborado en favor del hoy Bancolombia SA, por mas de 15 años; situación que la hacia acreedora ya sea de la pensión sanción (*despido*) o a la pensión restringida de jubilación (*retiro voluntario*), pues se *itera*, el cumplimiento de la edad solo se exige para el disfrute de la respectiva pensión, lo que relleva que para la fecha de la conciliación la demandante gozaba de un derecho causado, o lo que es lo mismo un derecho cierto y por tanto indiscutible, no renunciabile ni conciliable.

Al ser lo anterior de esa manera, se confirma la decisión fustigada en este punto.

2. de la forma de terminación del contrato de trabajo.

Al haberse declarado la nulidad de la conciliación celebrada el 20 de marzo de 1992, y al no acreditar la demandada que el contrato de trabajo que la ató con la demandante terminó en razón a una causal objetiva de las contempladas en el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945 o en una de las justas causas de las dispuestas en los artículos 48 y 48 *ibidem*, para la Sala el contrato de trabajo terminó injustamente.

3. De la pensión sanción y su no subrogación por el ISS hoy Colpensiones.

De antaño, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia tiene decantado que la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión sanción es la que se encontraba vigente al momento de la causación del derecho, que fue cuando acaeció el despido sin justa causa, que en el *sub lite*, fue el 21 de marzo de 1992 (CSJ SL5328-2021 y, CSJ SL1021-2021).

Conforme al artículo 8° de la Ley 171 de 1961, para ser titular de la pensión regulada era necesario demostrar dos presupuestos: *i)* la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y; *iii)* el tiempo de servicios, esto es más de 15 años, puesto que la edad de 60 años, es un requisito de exigibilidad de la prestación (CSJ SL15777-2014, CSJ SL3210-2016, CSJ SL2652-2019, CSJ SL1099-2022), exigencias que se resalta fueron cumplidas por la promotora del juicio, como quiera que laboró en favor de la demandada hoy Bancolombia S.A del 1° de marzo de 1973 al 21 de marzo de 1992 y el contrato terminó injustamente.

Ahora, encuentra esta Sala que erró el *a quo* en concluir en su decisión que al haber el empleador afiliado en pensiones a su trabajadora el 1° de enero de 1982, subrogó el derecho a la pensión sanción traída por el artículo 8° de la ley 171 de 1961, toda vez que esta nunca tuvo como finalidad cubrir el riesgo de vejez, como quiera que su objetivo, no era otro sino garantizar la estabilidad del servidor en el trabajo o sancionar al empleador que finalizaba el contrato laboral sin justa causa luego de muchos años de servicio y, por tanto su fuente de financiación dista de la que llegue a reconocer el sistema de seguridad social, al respecto la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado en sentencia como la SL1099-2022, lo siguiente:

“Es importante precisar también, que desde la expedición del Acuerdo 224 de 1966 se estableció la incompatibilidad entre las pensiones legales a cargo del empleador y las que debía reconocer el Instituto de Seguros Sociales, respecto de los auxilios destinados a cubrir el riesgo de vejez. Sin embargo, dicha disposición no incluyó la pensión consagrada en el canon 8.° de la Ley 171 de 1961, en sus dos modalidades antes explicadas. Así, en providencia

CSJ SL12422-2017, se enseñó:

*La controversia planteada en los dos cargos de la demanda de casación consiste en establecer sí, como lo afirmó el Tribunal, para accederse a la pensión proporcional de jubilación prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 bastaba al trabajador con prestar más de 15 años de servicio al mismo empleador y no obtener la pensión de vejez, **al margen de que hubiera o no renunciado voluntariamente al trabajo y con independencia de que hubiera sido o no afiliado oportunamente por su empleador al Instituto de Seguros Sociales. O sí, como lo aduce la recurrente, la afiliación oportuna del trabajador al Instituto de Seguros Sociales, cuando quiera que para el momento de la asunción de riesgos por la entidad de seguridad en la particular región aquél contaba con menos de 10 años al servicio del empleador, y su retiro se producía de forma voluntaria, daba lugar a la subrogación del riesgo, por ende, a la desaparición del derecho a la pensión establecida en el citado precepto.***

*Para resolver tal cuestionamiento basta recordar lo suficientemente explicado por la jurisprudencia de la Corte respecto de la asunción de riesgos por el I.S.S. y su incidencia en la aludida pensión proporcional de jubilación, en el sentido de que **las pensiones previstas por el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 no fueron derogadas ni remplazadas por la pensión de vejez a cargo de la entidad de seguridad social, de suerte que, su causación se produjo, por lo menos hasta la vigencia de la Ley 100 de 1993, por el mero hecho de cumplir el tiempo mínimo de servicios en ella previsto y producirse el retiro del servicio antes de ésta.***

Así, en idéntico asunto al aquí tratado, y seguido contra la recurrente por otro de sus servidores, así se expresó la Corte en sentencia de 9 de octubre de 2001, radicación 16646:

«Se controvierte en este proceso la llamada pensión restringida por retiro voluntario consagrada en el artículo 8º de la Ley 171 de 1.961.

*El impugnante cita en apoyo de sus tesis, un aparte de la sentencia de esta Corporación de fecha 29 de septiembre de 1.994, Radicación 6919, en la cual se remite a lo dicho el 4 de marzo de 1.994, en la que se expresó: “..quien se retira voluntariamente sin haber cumplido el número de cotizaciones que le da derecho a exigir de dicha entidad (el ISS) la pensión de vejez, asume el riesgo por él creado, **por cuanto el Seguro Social no asumió el riesgo creado por el propio trabajador con su retiro voluntario por un acto proveniente de su libre y espontánea voluntad**”. Al respecto es importante resaltar que el mencionado proveído hace referencia directa a la pensión de vejez a cargo del Instituto de los Seguros Sociales por haber estado el afiliado sujeto a ese régimen, pero no, como sucede en el sub lite, a las pensiones restringidas de jubilación causadas con arreglo al artículo 8º de la Ley 171 de 1961.*

*Además, en la misma sentencia transcrita **se reconoció que las pensiones restringidas reguladas por la Ley 171 de 1.961, no fueron derogadas ni reemplazadas por la pensión de vejez a cargo del Seguro Social, lo cual ocurrió varios años después al caso aquí examinado en que el trabajador se retiró voluntariamente en 1980.** Por tanto, la tesis de dicha providencia reproducida por la censura se centra en el artículo 37 de la Ley 50 de 1.990, disposición que no había sido expedida a la terminación de la relación laboral que unió a las partes de este proceso.*

*Por consiguiente, en vigencia de la Ley 90 de 1946 y del Acuerdo 224 de 1966, **las pensiones reguladas por el apartado 8.º de la Ley 171 de 1961, son compatibles con las de vejez concedidas por el ISS, en tanto no fueron derogadas ni remplazadas por estas conforme la citada ley, reglamentada por el Decreto 3041 de 1966, como quiera que las primeras constituyen obligaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador**". (negritas y subrayas por fuera del texto original)*

Esa posición jurisprudencias ha sido ampliamente reiterado entre otras, en las providencias CSJ SL, 6 sep. 2011, rad. 45545, CSJ SL818-2013; CSJ SL889-2013; CSJ SL16386-2014; CSJ SL7659-2016; CSJ SL21784-2017, CSJ SL757-2018, CSJ SL4374-2020, CSJ SL815-2021y CSJ SL860-2021.

En este orden de ideas, se revocará la decisión apelada en este aspecto, para en su lugar condenar a la demandada Bancolombia SA a reconocer y pagar la pensión sanción de que trata el artículo 8º de la ley 171 de 1961, eso al haber acreditado al 21 de marzo de 1992 (*antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993*), mas de 15 años de servicios y por haber sido despedida injustamente, pensión que se hizo exigible el 10 de febrero del 2003, fecha en que conforme al Registro Civil de Nacimiento de folio 33, cumplió 50 años de edad.

3.1. Monto de la pensión.

El párrafo tercero del artículo 8º de la ley 171 de 1961, dispone que:

“La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios”.

Entonces, para el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión restringida de jubilación, consagrada en esa norma, deben tenerse en cuenta: además de los factores salariales establecidos en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, el promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicios, el cual no tiene discusión en este asunto, puesto que en el hecho

“11” de la demanda, la actora manifestó que el promedio de lo devengado en el último año de servicios fue la suma de “**\$293.880,06**”, valor aceptado por la demanda al contestar la demanda (f° 135).

En virtud de lo anterior, se tendrá como Ingreso Base de Liquidación la suma de \$293.880,06; que luego de ser indexado, a la fecha del disfrute del derecho (10 febrero de 2003) asciende a \$1.508.836,37, que al aplicarle una tasa de reemplazo de 71.45%, obtenida ésta en proporción al tiempo de servicio (6.860 días) y que se encuentra por fuera de discusión, se genera una primera mesada pensional de **\$1,078,063.59**.

Teniendo en cuenta que la prestación se causó con anterioridad a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005 procede el reconocimiento de **14 mesadas anuales** según lo dispuesto en su parágrafo 6 artículo 1°.

En este punto se apuntala que con el reconocimiento de la pensión sanción concedida, no se advierte trasgresión alguna del Acto Legislativo 01 de 2005, pues como se enseñó, al haberse consolidado el estatus de pensionado en cabeza de la trabajadora antes de la reforma constitucional, esta no tuvo incidencia alguna, pues la misma fue expresa en señalar la protección de derechos adquiridos (CSJ SL4075-2020).

3.2. Intereses moratorios e indexación.

Pretende el reconocimiento y pago de los intereses moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los que no están llamados a la prosperidad pues la prestación no se causa en vigencia de dicha normativa, ni es de las que allí se tratan; la Sala de Canción Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencias como la SL1099-2022, frente a este asunto tiene adoctrinado:

“Destaca la Corporación las reglas jurisprudenciales previas, debido a que, a la luz del nuevo entendimiento jurisprudencial, se itera, los intereses moratorios que esa norma regula se aplican a todas las prestaciones que tengan origen en la ley y sean causadas en virtud del régimen de transición.

No obstante, ello no desata el recurso en su favor, en razón a que no es

objeto de discusión que la pensión que obtuvo fue la del **artículo 8. ° de la Ley 171 de 1961**, la cual, al tenor de señalado pacífica y constantemente por la jurisprudencia, se causa con la acreditación del tiempo de servicios y la renuncia voluntaria del trabajador, constituyendo la edad un mero requisito de exigibilidad para el disfrute del derecho como ya se trató líneas arriba.

Lo anterior significa que el recurrente consolidó su derecho el 20 de septiembre de 1985, cuando se retiró voluntariamente tras haber laborado para la entidad 18 años, 4 meses y 20 días.

De ahí que, por fuerza de lo adoctrinado previamente, **se concluye que al tenor del artículo 11 de la Ley 100 de 1993, la prestación del recurrente es de aquellas que se encuentran íntegramente reguladas por las normativas anteriores al sistema de seguridad social y no se originó en virtud del régimen de transición, lo que trae de suyo que no le sea aplicable el artículo 141 de ese compendio**". (subrayas y negrilla por fuera del texto original).

No obstante, a lo anterior, en su lugar, se ordenará la indexación de las mesadas pensionales causadas, desde la fecha de exigibilidad hasta la del pago efectivo, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times IPC \text{ Final}$$

$$\frac{\quad}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Cada una de las mesadas pensionales debidas.

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las mesadas pensionales a favor de la demandante.

3.3. Prescripción.

Como quiera el derecho pensional es imprescriptible, el mismo no se ve afectado por la excepción de prescripción propuesta por Bancolombia SA, no así respecto de las mesadas, pues estas si son susceptibles de extinguirse por ese fenómeno; razón esa por la que al haberse interrumpido el término prescriptivo solo con la reclamación administrativa presentada el 16 de septiembre de 2013 (f° 67), por lo que de conformidad con los dispuesto en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la seguridad Social, todas las mesadas causadas con anterioridad al 16 de septiembre de 2010, se encuentran prescritas,

situación esa por la que se declara probada parcialmente la excepción de prescripción.

3.4. Del retroactivo pensional.

Así las cosas, Bancolombia S.A deberá cancelar las mesadas generadas, no pagadas y no afectadas de prescripción causadas luego del 16 de septiembre de 2010, a razón de 14 mesadas por año, tal y como se indicó en párrafos anteriores; por lo que resulta inoficioso establecer un monto de retroactivo, pues este se seguirá causando y deberá ser pagado debidamente indexado a la fecha de pago. Para el efecto, en todo caso, se tendrá como mesada pensional para cada año, las siguientes:

año	IPC	incremento anual	Valor Mesada
2003			\$1,078,063.00
2004	6.49%	\$69,966.29	\$1,148,029.29
2005	5.50%	\$63,141.61	\$1,211,170.90
2006	4.85%	\$58,741.79	\$1,269,912.69
2007	4.48%	\$56,892.09	\$1,326,804.78
2008	5.69%	\$75,495.19	\$1,402,299.97
2009	7.67%	\$107,556.41	\$1,509,856.38
2010	2.00%	\$30,197.13	\$1,540,053.50
2011	3.17%	\$48,819.70	\$1,588,873.20
2012	3.73%	\$59,264.97	\$1,648,138.17
2013	2.44%	\$40,214.57	\$1,688,352.74
2014	1.94%	\$32,754.04	\$1,721,106.78
2015	3.66%	\$62,992.51	\$1,784,099.29
2016	6.77%	\$120,783.52	\$1,904,882.81
2017	5.75%	\$109,530.76	\$2,014,413.58
2018	4.09%	\$82,389.52	\$2,096,803.09
2019	3.18%	\$66,678.34	\$2,163,481.43
2020	3.80%	\$82,212.29	\$2,245,693.72
2021	1.61%	\$36,155.67	\$2,281,849.39
2022	5.62%	\$128,239.94	\$2,410,089.33
2023	13.12%	\$316,203.72	\$2,726,293.05

3.5. Del cálculo actuarial y de la compartibilidad de la prestación reclamada con los posibles derechos que reconozca Colpensiones.

Se duele la demandada de la condena impuesta por el *a quo*, consistente en el pago del calculo actuarial, por el periodo comprendido entre el 1° de marzo de 1973 al 31 de diciembre de 1981, alegando que durante esas fechas no existía la obligación de afilar a su trabajadora al

sistema de seguridad social en pensiones, puesto que el Instituto de Seguros Sociales solo tuvo cobertura en el Municipio de Algarrobo – Magdalena, el 1° de enero de 1982 y fue por esa razón que desde esa fecha afilió a Arévalo Chiquillo al sistema de pensiones.

Frete a este respecto, tiene adoctrinado la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria laboral que el empleador que no afilie a su trabajador al sistema de seguridad social, incluso debido a la falta de cobertura del ISS, debe responder por las obligaciones pensionales frente a sus trabajadores, máxime cuando se trata de períodos en que aquellas estaban a su cargo, por tanto, deben asumir el título pensional correspondiente a efectos del reconocimiento de la pensión de vejez. Así lo indicó en sentencia CSJ SL9856-2014, reiterada en SL173002014, SL14388-2015, SL10122-2017, SL15511-2017, SL068-2018, SL1356-2019 y SL1342-2019, en la cual se puntualizó que:

“Estima esta Corte que si en cabeza del empleador se encontraba la asunción de las contingencias propias del trabajo, aquella cesó cuando se subrogó en la entidad de seguridad social, de forma que ese período -en el que aquel tuvo tal responsabilidad-, no puede ser obviado o considerarse inane, menos puede imponérsele al trabajador que vea afectado su derecho a la pensión, ya sea porque se desconocieron esos periodos, o porque por virtud del tránsito legislativo ve perturbado su derecho.

Esa responsabilidad no puede entenderse como vacía, u obsoleta, por el contrario se traduce en una serie de obligaciones de quien estaba llamado a otorgar la pensión y quien si bien se subrogó no puede desconocer los periodos laborados por el trabajador.

Así se expuso en la sentencia 27475 de 24 de noviembre de 2006: «En efecto, desde la creación del Instituto de Seguros Sociales lo que se buscaba era la subrogación del ISS con relación a los riesgos laborales. Pero ello no era posible de inmediato ni en todo el territorio nacional, razón por la cual se mantuvo vigente la responsabilidad de los empleadores hasta la asunción de dichas contingencias por el ISS».

En tal sentido, en criterio de esta Corte, el patrono, debe responder al Instituto de Seguros Sociales por el pago de los periodos en los que la prestación estuvo a su cargo, pues sólo en ese evento pudo haberse liberado de la carga que le correspondía, amén de las obligaciones contractuales existentes entre las partes.”

Ello es así, porque el pago del mencionado título a la entidad de seguridad social a la cual se encuentra afiliado el trabajador, tiene por finalidad cubrir esos períodos no cotizados e integrar el capital que se

requiere para el reconocimiento de la prestación de vejez (CSJ SL5109-2019, SL2879-2020, SL1842-2022).

Lo anterior, busca garantizar el derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores que no pueden verse perjudicados por la falta de cobertura del ISS, especialmente, tratándose de periodos realmente laborados y que, como tales, deben tenerse en cuenta para efectos pensionales. Por lo anterior, cuando no fue posible la afiliación, lo pertinente es que el empleador pague el título pensional para que se integre el capital que se requiere para el otorgamiento de la pensión de vejez (CSJ SL17300-2014, CSJ SL5535-2018).

Conviene resaltar que el cálculo actuarial *«es un mecanismo de financiación de las pensiones ideado por la Ley 100 de 1993, para prestaciones causadas durante su vigencia (CSJ SL14388-2015) sin importar si los tiempos a convalidar se prestaron antes o después de su expedición»* (CSJ SL5539-2019). Por tal motivo, las entidades de seguridad social a efectos de reconocer pensiones, incluso en aplicación del régimen de transición, pueden tener en cuenta el tiempo servido, como tiempo efectivamente cotizado (CSJ SLSL9856-2014 y CSJ SL068-2018).

Por otra parte, la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado que para que opere la convalidación de tiempos servidos en los términos del literal c) del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, no es necesario que el contrato de trabajo esté vigente a la entrada en vigor de la norma en comento, toda vez que dicho aparte es contrario a los postulados de la seguridad social y, por ello, lo ha inaplicado, entre otras, en las sentencias CSJ SL 42398, 20 mar. 2013, CSJ SL646-2013, CSJ SL2138-2016, CSJ SL15511-2017 y CSJ SL3937-2018.

En resumen, las reglas y subreglas que emergen de la jurisprudencia de la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, se sintetizan en que: **(i)** los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, **(ii)** en ese sentido, esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, deben estar a cargo del empleador, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, y

(iii) la manera de concretar ese gravamen, en casos en los que el trabajador no alcanzó a estructurar los requisitos para obtener una pensión a cargo del empleador o a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez que otorga el sistema, es facilitar que consolide su derecho, mediante el traslado del cálculo actuarial para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social.

Al amparo de las anteriores reflexiones, el simple trabajo humano, desplegado en favor de un empleador, debe tener efectos pensionales. No puede, en consecuencia, y así sea por razones ajenas al empresario, desecharse tales tiempos, pues, se insiste, son un derecho ligado a la prestación del servicio, de índole irrenunciable. En ese horizonte se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, al definir que *«la cotización surge con la actividad como trabajador, independiente o dependiente, en el sector público o privado»* (SL 33476, 30 sep. 2008).

Así las cosas, no se equivocó el juzgador de instancia al ordenar el pago del cálculo actuarial en cabeza de Bancolombia S.A por los períodos comprendidos entre 1° de marzo de 1973 al 31 de diciembre de 1981; extremos que conviene precisar las partes no manifestaron inconformidad, pues a pesar que los periodos referidos fueron anteriores al llamado a inscripción que hiciera el ISS a la empresa demandada – 1° de enero de 1982 – no lo exime del pago del título pensional, dado que Bancolombia S.A tenía a su cargo los riesgos de invalidez, vejez y muerte de la trabajadora.

En este punto se hace necesario advertir que conforme se estableció en las sentencias CSJ SL1508-2018 cuyas reglas se aplicaron recientemente en los fallos CSJ SL4374-2020, CSJ SL224-2021, reiteradas en la SL1099-2022, la pensión sanción ordenada, tendrá el carácter de compartible, pues se causó -21 de marzo de 1992- mientras tuvo aliento jurídico el artículo 6.° del Acuerdo 029 de 1985 o del precepto 17 del Acuerdo 049 de 1990, por lo que la encartada ante un eventual reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, estaría obligado únicamente a cancelar el mayor valor a que hubiere lugar entre una u otra prestación.

No está por demás señalar que en virtud del principio de consonancia dispuesto en el artículo 66^a del Código Procesal del Trabajo, la sala no estudia la pensión de vejez que estaría a cargo de Colpensiones, en tanto que ese asunto no fue materia de los recursos de apelación interpuesto por las partes.

Es por todo lo dicho que se confirma lo decisión en este aspecto.

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por Bancolombia SA, de conformidad con los dispuesto en el numeral 1° del artículo 365 del CGP, aplicable al tramite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se condena a pagar las costas por esta instancia.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA PRIMERA DE DECISION DE LA SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el numeral “**cuarto**” de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, el 10 de octubre de 2019, para en su lugar, condenar a Bancolombia S.A, a reconocer y pagar a Dubis Marina Arévalo Chiquillo, la pensión sanción contemplada en el artículo 8° de la ley 171 de 1961, a partir del 10 de febrero de 2003, en la suma inicial de \$1,078,063.59 y a razón de 14 mesadas al año.

Parágrafo Primero: El Retroactivo pensional se pagará debidamente indexada a partir del 16 de septiembre de 2010, conforme al valor y número de mesadas indicados en la parte considerativa de este proveído.

Parágrafo Segundo: Se declara parcialmente probada la excepción de prescripción, respecto de las mesadas causadas con anterioridad al 16 de septiembre de 2010.

Parágrafo Tercero: La pensión sanción aquí reconocida será compartible ante un eventual reconocimiento pensional por parte de Colpensiones, por lo que ante tal caso, Bancolombia S.A, estaría obligado únicamente a cancelar el mayor valor a que hubiere lugar entre una u otra prestación.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia apelada en los restantes numerales.

TERCERO: Condenar a Bancolombia SA, a pagar las costas por esta instancia, fijese por concepto de agencias en derecho la suma equivalente a 1 SMLMV. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

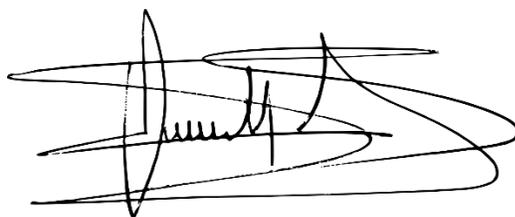
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado

JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado