



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Magistrada ponente

SL3288-2024

Radicación n.º 102900

Acta 44

Bogotá, D. C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **WILSON LINARES GUTIÉRREZ** contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, DC, el 29 de febrero de 2024, en el proceso que adelantó en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**.

I. ANTECEDENTES

Wilson Linares Gutiérrez llamó a juicio a Colpensiones con el propósito de obtener, el reconocimiento y pago de la pensión de vejez en los términos del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, el retroactivo de las mesadas causadas y exigibles, los intereses moratorios, la indexación de las sumas adeudadas, lo que resultare probado extra y *ultra petita* y costas.

De forma subsidiaria, reclamó el pago del retroactivo pensional causado entre el «1 de enero» y el «1 de julio» de 2021, los intereses moratorios, lo que se demostrare extra y ultra *petita* y costas.

Fundamentó sus pretensiones en que: nació el 30 de noviembre de 1958, cotizó al ISS hoy Colpensiones 2121 semanas, pagadas así: 823 a 1 de abril de 1994, 1285,71 a 29 de enero de 2003, 1405,71 a 29 de julio de 2005, 1663,14 a 31 de julio de 2010 y 1890,28 a 31 de diciembre de 2014.

Relató que, previa solicitud elevada el 16 de diciembre de 2020, en Resolución SUB32892 del 10 de febrero de 2021 le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1 de febrero de 2021, cuyo ingreso a nómina fue dejado en suspenso hasta tanto allegara acto administrativo de retiro de servicio definitivo. Añadió que interpuso recursos de reposición y en subsidio de apelación, resueltos de forma negativa en Resoluciones SUB 77502 del 25 de marzo de 2021 y DPE4415 del 15 de junio de 2021.

Explicó que prestó sus servicios personales a la Fiduciaria de Comercio Exterior (Fiducoldex S.A.) en ejecución de contrato de trabajo; sociedad que, en comunicación del 15 de julio de 2021 dirigida a la demandada, aportó el contrato de trabajo y la constancia de novedad de retiro del sistema de seguridad social en pensiones realizada en enero de 2021 y, precisó, que el régimen laboral aplicable a la relación de trabajo era el de

una compañía de derecho privado en materia laboral y de la seguridad social.

Aseveró que, en respuesta a tal escrito, Colpensiones emitió la Resolución SUP168709 del 22 de julio de 2021, en la que resolvió modificar la fecha de reconocimiento pensional a 1 de agosto de 2021, acto administrativo que fue objetado, y confirmado en el DPE10654 del 24 de noviembre de 2021. Sostuvo que en Resolución APSUB2646 del 6 de octubre de 2021 le fue requerida carta de desvinculación de Fiducoldex S.A., compañía que en documento del 15 de octubre de 2021 informó la culminación del contrato de trabajo con justa causa, dada la inclusión en nómina de pensionados.

Expresó que por acto administrativo SUB287617 del 29 de octubre de 2021, se cambió, por segunda vez, la fecha de reconocimiento pensional, fijando el 28 de septiembre de 2021. Que el 14 de enero de 2022 una vez más pidió el reconocimiento y pago del retroactivo pensional, pero obtuvo respuesta desfavorable en Resolución SUB132859 del 16 de mayo de 2022 (págs.º 203-217 cdno. de primera instancia).

Colpensiones se opuso a los pedimentos. De los hechos admitió: la fecha de nacimiento del actor, la densidad de semanas cotizadas en los términos narrados, el trámite administrativo y su resultado.

En su defensa argumentó que, si bien el demandante era beneficiario del régimen de transición pensional previsto

por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, reunió más de 750 semanas a la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, aquella prerrogativa expiró el 31 de diciembre de 2014, momento para el cual no reunió los requisitos de causación de la prestación pretendida, pues no acreditó 60 años. De tal suerte, dijo, la prestación fue reconocida conforme a la Ley 797 de 2003.

Del retroactivo de las mesadas pensionales, explicó que si bien en la historia laboral de Linares Gutiérrez quedó reflejada novedad «P», la cual implica la suspensión en el pago de cotizaciones al sistema de pensiones, continuó aportando al de salud, de manera que permaneció activo laboralmente, percibiendo salario, lo cual, conforme al artículo 19 de la Ley 344 de 1996, impedía el reconocimiento y pago del retroactivo, pues la asignación pensional de los servidores públicos solo se empieza a pagar una vez se produzca el retiro.

Bajo tal panorama, adujo, que Fiducoldex SA. informó que el demandante cesó la prestación de sus servicios a partir del 27 de septiembre de 2021, el pago del retroactivo pensional debía producirse desde el día siguiente.

Propuso las excepciones de prescripción y compensación, así como, las que denominó presunción de legalidad de los actos administrativos, inexistencia del derecho y la obligación a cargo de Colpensiones, cobro de lo no debido, imposibilidad de condena en costas, buena fe, no configuración de intereses moratorios e indexación.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, DC, concluyó el trámite y emitió fallo el 4 de octubre de 2023 (págs. 245-248 cdno. de primera instancia) en el cual, resolvió:

PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) a reconocer y pagar al demandante WILSON LINARES GUTIÉRREZ el retroactivo pensional causado entre el 1º de febrero de 2021 y el 31 de julio de 2021 en cuantía de \$36.525.120, con sus respectivos intereses moratorios causados desde el 2 de diciembre de 2021 hasta el momento del pago efectivo de la obligación.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES) de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES), e inclúyase como agencias en derecho un S.L.M.V. En firme la presente providencia, por Secretaría, practíquese la liquidación de costas.

CUARTO: En caso de no ser apelada la presente sentencia, envíese al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta, en los términos del artículo 69 del CPTSS.

Disconformes, las partes apelaron.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Para resolver los recursos, y en consulta en favor de Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Bogotá DC, profirió fallo el 29 de febrero de 2024 (págs. 18-32 cdno. digital de segunda instancia) en el que dispuso:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 04 de octubre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete (47) Laboral del Circuito de Bogotá por las razones expuestas, y, en consecuencia, ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES - de las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin costas en la presente instancia.

TERCERO: SE ORDENA que por secretaría se remita copia de esta sentencia a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, conforme el artículo 199 CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

Precisó que se hallaba por fuera de controversia que: *i)* en Resolución SUB 32892 del 10 de febrero de 2021, Colpensiones reconoció al demandante una pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003, condicionando «*su ingreso en nómina al acto administrativo de retiro definitivo del servicio de la entidad pública con la que se encuentra activo*» y; *ii)* en acto administrativo SUB 287617 del 29 de octubre de 2021 se dispuso pagar la prestación a partir del 28 de septiembre de 2021, teniendo en cuenta que en la comunicación del 15 de octubre de 2021, Fiducoldex informó que Linares Gutiérrez laboró hasta el 27 de septiembre de 2021.

A continuación, se propuso definir, de forma principal, si era posible reconocer la pensión de vejez en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 de 1990, bajo el beneficio del régimen de transición.

Subsidiariamente, se planteó resolver si había lugar al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 1 de febrero de 2021 y el 31 de julio de 2021, así como los intereses moratorios.

Del primer punto recordó, que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 consagró un régimen de transición en favor de aquellas personas que, a 1 de abril de 1994, para el caso de los hombres, tuvieran 40 o más años de edad o 15 o más de servicios, a fin de que les fuera aplicado el sistema pensional anterior, en cuanto a las exigencias de tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto.

Destacó que la prerrogativa fue limitada, por el Acto Legislativo 01 de 2005 hasta el 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia de dicha reforma constitucional reunieran 750 semanas, escenario en el cual dicho régimen se extendería hasta el 2014.

Estimó que si bien el actor, contaba 823 semanas a 1 de abril de 1994 y más de 750 a «*25 de julio de 2005*» para mantener vigente el beneficio transicional hasta el 2014, coligió que no era posible el reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, pues si bien reunió la densidad de semanas exigida en dicho precepto, no cumplió la edad mínima antes del 31 de diciembre de 2014, en tanto arribó a los 60 años el 30 de noviembre de 2018.

Añadió que la controversia no podía resolverse en aplicación del principio de la condición más beneficiosa, debido a que dicha prerrogativa solo operaba ante la ausencia de régimen de transición.

Para resolver el segundo planteamiento, resaltó que no existía controversia en torno a que el último empleador del demandante fue Fiducoldex, sociedad anónima de economía mixta del orden nacional, vinculada al Ministerio de Comercio Exterior, cuyos accionistas son Bancoldex con el 89.6%, Cámaras de Comercio 4.3% y gremios 6.1%.

Tras asegurar que las sociedades de economía mixta estaban reguladas por la Ley 489 de 1998, reprodujo fragmentos de sus artículos 38 y 97 y, explicó que, en atención a las consideraciones realizadas en sentencia CC C338-2011, en la que se estudió la constitucionalidad de la expresión «*salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado*» contenida en el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, era dable concluir:

[...] el carácter de servidor público del demandante y si bien no es trabajador oficial ni empleado público, pues su relación con FIDUCOLDEX estaba regida por el derecho privado, también es cierto que la noción de servidor público es genérica y que comprende diferentes especies, como la del caso de los trabajadores particulares de las sociedades de economía mixta.

Reprodujo los artículos 123 de la Constitución Política, 19 de la Ley 344 de 1996 y apartes de la sentencia CSJ SL20030-2017 e insistió en que el demandante fue servidor público, con independencia del régimen aplicable a la entidad

con la que estaba vinculado, en atención a lo previsto en el artículo 128 de la Constitución Política.

Explicó que de conformidad con el mencionado art. 19, el reconocimiento pensional debía realizarse a partir de la desvinculación del servicio, tal y como lo hizo Colpensiones, entidad que inició el pago el 28 de septiembre de 2021, teniendo en cuenta que el accionante terminó su vínculo laboral el 27 del mismo mes y año.

En consecuencia, concluyó que no obstante la novedad de retiro del sistema general de pensiones se realizó en enero de 2021, el demandante no tenía derecho al retroactivo de las mesadas, dada su calidad de servidor público, de manera que tampoco procedían intereses moratorios.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Wilson Linares Gutiérrez, concedido por el Tribunal, admitido por la Corte y sustentado en tiempo, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo formula así:

Se pretende con el recurso extraordinario que la Corte Suprema de Justicia- Sala Laboral **CASE** en su totalidad la sentencia impugnada y, en sede de instancia, **REVOQUE** de manera parcial el fallo del *a quo*, concediendo en su lugar todas las pretensiones principales del libelo introductorio.

De manera subsidiaria se solicita a esta Corporación, **CASAR** en su totalidad la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, **CONFIRMAR** el fallo de primer nivel, esto es, disponiendo pagar el retroactivo pensional, con los intereses de mora en la forma en la que se ordenaron. En costas ordenará lo que en derecho corresponda.

Con tal finalidad, sustenta dos cargos por la causal primera de casación que merecieron réplica y se estudian a continuación.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 33, 36 de la Ley 100 de 1993, 9 de la Ley 797 de 2003, 12 y 20 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el artículo 1 del Decreto 758 del mismo año, en relación con los artículos 48 y 53 de la Constitución Nacional, el primero de ellos, adicionado por el parágrafo 4 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, lo que afirma, condujo la infracción directa de los Convenios 100 y 111 de la OIT aprobados por la Ley 54 de 1962 y 22 de 1967, el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en relación con los artículos 58, 83 y 93 de la CP.

Reproduce apartes de las consideraciones del *ad quem*, asegura que el Acto Legislativo 01 de 2005 no estableció un límite temporal para quienes, además de contar las 750 semanas a 1 de abril de 1994, tenían sufragadas las 1000 exigidas para reclamar la pensión de vejez en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Añade que al no existir restricción en tal supuesto «según las voces» de dicha reforma constitucional, se debe *«proteger el derecho pensional de esta población bajo los principios de progresividad, in dubio pro operario, condición más beneficiosa e interpretación más favorable»*.

Reproduce consideraciones de la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 35319 y, refiere que la temporalidad impuesta en el Acto Legislativo 01 de 2005 para la aplicación del régimen transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no puede afectar los derechos pensionales causados de aquella población que *«habiendo sufragado el total de las cotizaciones exigidas en vigencia de una norma de la seguridad social sólo se encuentra pendiente o a la espera del cumplimiento del requisito de la edad para hacer exigible la pensión de vejez»*.

Afirma que esta Corte debe decidir si el artículo 48 de la CN, restringió absolutamente el régimen de transición hasta el 31 diciembre de 2014 o, si por el contrario, permite la aplicación de dicho beneficio a la persona que *«está a la espera del cumplimiento de la edad para hacer exigible su derecho económico»*.

Trae a colación lo expuesto en sentencias CC T398-2009, CSJ SL16786-2017 en torno a las características de los regímenes de transición y, la necesidad de que las reformas legislativas deban atender criterios de

razonabilidad y proporcionalidad conforme el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales.

Acude a la sentencia CC C228-2011 para explicar que la definición del beneficio transicional se ha construido bajo los principios de progresividad y la prohibición de regresividad consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre otras, en lo estipulado dicho artículo 2.

Reproduce el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, cita las sentencias CC C168-1995, CC T730-2014, CSJ SL, 9 jul. 2008, rad. 30581, sobre los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa.

Asevera que este contexto deja ver, lo desproporcionado e injusto que resulta cercenar el derecho pensional construido por aquella persona que, además de contar 750 semanas al 1 de abril de 1994, reúne la totalidad de las cotizaciones exigidas por el legislador en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1000 semanas) y la Ley 797 de 2003 (1300) y, que sólo se encontraba a la espera de la edad para hacer exigible su derecho.

Expone que la controversia interpretativa propuesta no es novedosa para la Corte, pues frente a otros asuntos, como la pensión de jubilación plena, pensión restringida de jubilación, pensiones convencionales o reglamentarias, se ha autorizado que el límite temporal previsto en el Acto

Legislativo 01 de 2005 tenga matices cuando el trabajador ha laborado el tiempo de servicio exigido en la Ley, la Convención Colectiva de Trabajo o, el Reglamento correspondiente, quedando a la espera del cumplimiento de la edad para acceder a la prestación.

Transcribe parte de las consideraciones realizadas en sentencias CSJ SL, 28 ago. 2001, rad. 2001 y CSJ SL2733-2015 sobre *«Sobre la edad como requisito de exigibilidad de las pensiones»*.

Argumenta que en sentencia CSJ SL3407-2020, se analizó un caso similar al *sub examine* en que el trabajador cumplió *«el tiempo de servicios antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005 (semanas de cotización), la edad se convertía en un requisito de exigibilidad del derecho prestacional que se podía cumplir después del año 2010»*. Añade que la Sección Segunda del Consejo de Estado *«ha planteado similar argumento analizando el caso de una pensión de sobrevivientes concedida bajo la Ley 71 de 1988»* en sentencia de *«9 de septiembre de 2015 radicación número 25000232500020070017501 (04912009)»*.

Expresa que bajo la tesis jurisprudencial relativa a la edad como requisito de exigibilidad para las prestaciones económicas en materia pensional, es viable el reconocimiento pensional a partir de la fecha en que arribó a los 60 años *«sobre todo porque ha tenido que soportar dos (2) modificaciones legales que le han impuesto mayor densidad de semanas, que aun así superó con creces»*, lo cual permite

cumplir el principio de la solidaridad previsto en el artículo 2 de la Ley 100 de 1993 y contribuir con la estabilidad financiera del sistema de pensiones.

VII. RÉPLICA

Colpensiones asegura que el reproche de la censura no debe prosperar en razón a que, en aplicación del parágrafo transitorio 4 del artículo 1, del mencionado acto legislativo se debe cumplir la exigencia de edad y densidad de cotizaciones del Acuerdo 049 de 1990, en el escenario en que se reúnan 750 semanas a 29 de julio de 2005, con anterioridad al 31 de diciembre de 2014.

Agrega que el recurrente trae a colación jurisprudencia que no es aplicable al caso y, que contrario a sus dichos, no tiene un derecho adquirido, pues no cumplió todos los requisitos para causar la pensión de vejez con anterioridad al límite temporal impuesto por la reforma constitucional.

VIII. CONSIDERACIONES

Dado la senda elegida para el ataque, no son objeto de discusión los siguientes hechos que el Tribunal encontró demostrados: *i)* Wilson Linares Gutiérrez, en principio, fue beneficiario del régimen de transición, por contar más de 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, fecha de entrada en vigor del Sistema General de Pensiones; *ii)* se prolongó ese beneficio hasta el 31 de diciembre de 2014, por contar más de 750 semanas al 29 de julio de 2005, data en la que entró

en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005; *iii)* arribó a los 60 años el 30 de noviembre de 2018, momento para el cual había expirado el régimen de transición.

La censura considera que el parágrafo 4 del Acto Legislativo 01 de 2005 no restringe la posibilidad de continuar beneficiándose del régimen de transición para quienes, habiendo reunido la densidad de semanas, estén «*a la espera del cumplimiento de la edad para hacer exigible su derecho económico*», de manera que debe procurarse la protección del derecho bajo los principios constitucionales.

Para resolver, es necesario recordar que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición para aquellas personas que, a 1 de abril de 1994, tuvieran 15 o más años de servicios cotizados o prestados, o 40 o más años de edad en el caso de los hombres, el propósito fue preservar el derecho a pensionarse, con algunas de las condiciones del régimen anterior al que se encontraban afiliados.

No obstante, el Acto Legislativo 01 de 2005 adicionó el artículo 48 Constitucional y en lo pertinente, dispuso:

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

(...)

Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el

derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

(...)

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

(...)

Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.

Del texto transcrito, emergen dos alternativas para que los beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 lo pudieran conservar. La primera, que a 31 de julio de 2010, cumplieran los requisitos de edad y tiempo de servicios o de cotizaciones conforme al régimen pensional anterior, previsión que, como ha dicho esta Corporación, *«es entendible en la medida que le estableció un límite de vigencia a un régimen que por su propia definición era de carácter transitorio, es decir, que debía tener una vigencia temporal»* (CSJ SL7042-2017 y CSJ SL19568-2017); y la segunda, que al 29 de julio de 2005, el afiliado hubiera cotizado 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios, condición que se consagró *«a manera de excepción, justamente para salvaguardar las expectativas de quienes*

podían pensionarse conforme con el régimen pensional anterior a la Ley 100 de 1993» (ibídem).

En el asunto bajo análisis, aunque la entrada en vigor del Acto Legislativo 01 de 2005, el actor contaba las 750 semanas de cotización que dicha disposición exigía para conservar el régimen de transición hasta el 2014, solo alcanzó la edad el 30 de noviembre de 2018, hecho que no es objeto de controversia, entonces es claro que, el régimen transicional ya había expirado, sin que causara el derecho.

Bajo tal panorama, el *ad quem* no cometió las infracciones que le atribuye la censura, pues su decisión se ajusta a la profusa jurisprudencia que sobre el tema ha proferido esta Corporación.

Tampoco le asiste razón al recurrente al afirmar que su derecho debe ser protegido de los cambios normativos o, que fueron inobservados los principios constitucionales aplicables al litigio, pues, como se enseñó en sentencia CSJ SL585-2024 *«no por reunir el 100% del tiempo se consolida el derecho, ni por proporcionalidad se llega al absurdo jurídico de inaplicar el plazo de expiración de la transición, para otorgarle una especie de prolongación hasta que cuente con la edad necesaria»*.

Tampoco encuentra fundamento el argumento encaminado a quebrantar la sentencia impugnada, a partir de las estimaciones realizadas en sentencias que no son aplicables a la controversia, por tratarse de pensiones de

naturaleza, origen y requisitos completamente distintos a la que ahora ocupan la atención de la Sala.

De lo que viene de estudiarse, el cargo resulta infundado.

IX. CARGO SEGUNDO

Por la vía directa, acusa interpretación errónea de los artículos 38 y 97 de la Ley 489 de 1998, 53 de la Ley 734 de 2002, 19 de la Ley 344 de 1996, en relación con los artículos 123, 125 y 128 de la Constitución Política de 1991.

Precisa el descontento con la sentencia impugnada en que el Tribunal le atribuyó la calidad de servidor público, pese a que concluyó que no era trabajador oficial ni empleado público y, que la relación que sostuvo con Fiducoldex S.A. se regía por las normas laborales privadas.

Resalta que Fiducoldex S.A. es una sociedad anónima de economía mixta, de servicios financieros del orden nacional, legalmente constituida mediante Escritura Pública 1497 del 31 de octubre de 1992 de la Notaría 4 de Cartagena, siendo su principal accionista el Banco de Comercio Exterior de Colombia S.A. (Bancoldex) «con el 89,1% de las acciones, Cámaras de Comercio con el 4,2%, Gremios con el 6,6% y otros particulares con el 0,1%».

Explica que el régimen jurídico aplicable a la referida sociedad, para efectos laborales, prestacionales y de la

seguridad social, es el previsto en el Código Sustantivo del Trabajo (normas laborales del sector privado) y la Ley 100 de 1993, según lo expresado en el parágrafo 1 de los artículos 38 y 97 de la Ley 489 de 1998, en la medida que el Estado no cuenta con el 90% o más de su capital social.

Reproduce el texto de los artículos 38 y 97 de la Ley 489 de 1998 y expone que el Tribunal, al intentar «*encuadrar de manera forzada el régimen jurídico laboral*»:

[...] confunde los destinatarios temporales o permanentes del Código Único Disciplinario descrito en la Ley 734 de 2002 como empleados públicos, cuando la norma en la realidad autoriza su aplicación a los particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o inclusive cuando dichos trabajadores desempeñen funciones públicas, pero esa posibilidad legal y constitucional, jamás convierte a sus empleados en servidores públicos en sus diferentes especies como lo concluyó el fallador, ya que la constitución política y la ley en tratándose del régimen jurídico especial aplicable al sector público debe contar con un precepto legal expreso que así lo disponga, sin que le sea dable al fallador crear uno nuevo o diferente para efectos de la seguridad social.

Destaca que, ni la participación accionaria del Estado ni el régimen disciplinario temporal aplicable a los particulares en las condiciones descritas en la Ley 734 de 2002 o, lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1952 de 2019, cambia la naturaleza jurídica del vínculo laboral de los empleados de una sociedad de economía mixta, a los que siempre se le aplica las normas del Código Sustantivo del Trabajo, por expresa disposición del numeral 4 del artículo 94 y parágrafo del artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

Arguye que si bien la Nación, a través de Bancoldex, es el mayor accionista de Fiducoldex con el 89,1%, su participación es menor al 90% del total del capital social exigido por la ley y, aun cuando es mayoritario, tal situación no convierte su *«contrato de trabajo (...) en aquellos de naturaleza legal o reglamentaria y mucho menos en aquellos de estirpe oficial ni especial como lo adujo el ad-quem»*, de manera que el cargo debe prosperar y en sede de instancia *«se deberá ordenar el reconocimiento y pago del retroactivo pensional (...) a partir del 1º de octubre del año 2021 conforme el artículo 13 del Decreto 758 de 1990 (sic)»*.

Tras citar la sentencia CSJ SL5603-2016, explica que el fallador colegiado erró al interpretar los artículos 123, 125 y 128 de la CN para atribuirle la condición de servidor público y, sostiene que la jurisprudencia de esta Sala de Casación ha enseñado que los recursos de la seguridad social son de naturaleza parafiscal, de manera que no es viable entender que las mesadas se pagan con cargo al Presupuesto General de la Nación, pues esto contraviene la lógica del Sistema General de Pensiones (CSJ SL452-2003).

X. RÉPLICA

La demandada refiere que el Tribunal no se equivocó al fijar la fecha a partir de la cual procede el retroactivo pensional, pues con independencia de la naturaleza de su

vinculación, el demandante se retiró del servicio el 27 de septiembre de 2021.

XI. CONSIDERACIONES

No existe discusión en que el último empleador de Wilson Linares Gutiérrez fue la Fiduciaria Colombiana de Comercio Exterior S.A. (Fiducoldex S.A.), sociedad de economía mixta del orden nacional con una participación accionaria de la Nación inferior al 90%.

Tampoco está en debate que fue en Resolución SUB 32892 del 10 de febrero de 2021, que Colpensiones le reconoció al demandante la pensión de vejez en los términos de la Ley 797 de 2003, condicionando «*su ingreso en nómina al acto administrativo de retiro definitivo del servicio de la entidad pública con la que se encuentra activo*»; ni que en acto administrativo SUB 287617 del 29 de octubre de 2021 se dispuso reconocer la prestación a partir del 28 de septiembre de 2021, teniendo en cuenta la comunicación del 15 de octubre de 2021 en que Fiducoldex informó que el actor laboró hasta el 27 de septiembre de 2021.

Para la censura, el Tribunal erró al considerar que ostentó el carácter de servidor público mientras prestó sus servicios en favor de la referida sociedad de economía mixta, como trabajador particular, dislate que lo condujo a exigir el retiro del servicio para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez, según la restricción prevista en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996.

Para resolver, es importante recordar que en sentencia CSJ SL223-2021, reiterada en la CSJ SL5267-2021, esta Corte concluyó que para las sociedades de economía mixta con participación accionaria de la Nación y sus entidades descentralizadas inferior al 90%, el régimen aplicable es el del derecho privado; como consecuencia «*natural y obvia*» a sus trabajadores les aplica las normas privadas, íntegramente el Código Sustantivo del Trabajo. Así lo dijo:

Recientemente, en la misma dirección, encontramos la sentencia CSJ SL223-2021, donde esta Corporación consintió que

[...] Si pese a la meridiana claridad sobre el tópico que exhiben los Decretos 1050, 3130 y 3135 de 1968, alguna duda había en relación con el régimen aplicable a las sociedades de economía mixta, según su composición accionaria, el Decreto Ley 130 de 1976 se encargó de disiparla por completo, reiterando la regla ya conocida, consistente en que las sociedades de esta naturaleza que cuenten con capital social de la Nación o sus entidades descentralizadas inferior al 90% se someten a las reglas del derecho privado (art. 2.º) y cuando dicha participación sea superior a ese porcentaje, se someterán a las normas previstas para las empresas industriales y comerciales del Estado (art. 3.º).

La precisión que hace el Decreto 130 de 1976, es que en vez de referirse al aporte del «*Estado*», en abstracto, como lo hacían las normas anteriores, se alude a la «*Nación y sus entidades descentralizadas*», a lo cual se agrega, la disposición del artículo 20 que enlista las entidades que se consideran públicas para efectos de lo dispuesto en ese decreto.

Una vez más se colige, sin dificultad ninguna, que si el régimen aplicable a las sociedades de economía mixta con participación accionaria de la Nación y sus entidades descentralizadas inferior al 90% es el del derecho privado, la consecuencia natural y obvia es que a sus trabajadores

les aplica el derecho privado e íntegramente el Código Sustantivo del Trabajo. Por contraposición, cuando la participación accionaria de la Nación y sus entidades descentralizadas es superior al 90% el régimen aplicable es el de las empresas industriales y comerciales del Estado y sus trabajadores serán oficiales.

[...] Si bien las sociedades de economía mixta pertenecen a la rama ejecutiva en tanto son entidades descentralizadas por servicios y tienen orientación y control por parte del Ministerio del sector administrativo al cual se encuentren vinculadas, ello no significa, en manera alguna, como lo ha expresado la censura, que sus trabajadores tengan la calidad de empleados públicos o trabajadores oficiales, pues cómo se ha visto a lo largo del recorrido histórico normativo realizado, siempre ha sido la voluntad del legislador ordinario o extraordinario, establecer diferencias y límites claros entre las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, en especial en cuanto a los regímenes jurídicos aplicables y, específicamente en materia laboral, que en el caso de estas últimas es el de los trabajadores particulares.

Esta posición ha sostenido de vieja data por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia para todas las empresas que se encuentran inmersas en cada una de las hipótesis descritas y para sus trabajadores. Así puede verificarse, por ejemplo, en los fallos CSJ SL, 08 mar. 1974, GJ. Tomo CXLVIII, n.º 2378-2389, pág. 407-412; CSJ SL, 03 abr. 2000, rad. 11715; CSJ SL, 23 oct. 2003, rad. 20569; CSJ SL, 26 nov. 2003, rad. 20548; CSJ SL, 23 en. 2008, rad. 32462; CSJ SL, 23 jul. 2008, rad. 33642; CSJ SL, 17 oct. 2008, rad. 30083; CSJ SL, 04 feb. 2009, rad. 35316; CSJ SL, 04 feb. 2009, rad. 32759; CSJ SL, 22 sep. 2009, rad. 35494; CSJ SL, 14 oct. 2009, rad. 34559, entre otras.

Al estudiar la exequibilidad del artículo 97 de la Ley 489 de 1998 la Corte Constitucional determinó la libertad de configuración legislativa que asiste al órgano competente, para establecer las diferentes clases de regímenes jurídicos a los cuales se pueden someter las sociedades de economía mixta. En sentencia CC C-953-1999 dijo el Alto Tribunal:

No sobra advertir, sin perjuicio de lo expuesto, que en atención al porcentaje de la participación del Estado o de sus

entes territoriales en las empresas de economía mixta, puede el legislador en ejercicio de sus atribuciones constitucionales establecer, si así lo considera pertinente, regímenes jurídicos comunes o diferenciados total o parcialmente, pues es claro que para el efecto existe libertad de configuración legislativa. [...]

De manera que, de los anteriores pronunciamientos fluye con claridad, que el tiempo requerido para obtener la pensión de jubilación, necesariamente es aquél que se presta en calidad de *servidor público*, bajo sus dos aristas, empleado público y/o trabajador oficial y no deviene, únicamente, en la naturaleza jurídica de la entidad que los recibe, como resulta ser lo que acontece en el caso en estudio, **donde quien fungía como empleadora tuvo la calidad de ser una empresa de economía mixta pero con una participación del Estado no superior al 90% y, por ende, sus trabajadores sometidos a régimen privado.**

En consecuencia, surge evidente la equivocada hermenéutica del Tribunal, pues no era posible concluir, ante la indiscutida participación accionaria de la Nación no superior al 90%, que el demandante ostentaba la calidad de servidor público; todo lo contrario, al hallarse regulado por las normas que hacen parte del Código Sustantivo del Trabajo, Linares Gutiérrez era un trabajador sometido al régimen particular, de suerte que no era viable exigir su retiro del servicio para el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

Recuérdese que la prestación otorgada por Colpensiones no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público (CSJ SL 10671-2016 y CSJ SL20030-2017) y aunque el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos,

consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, dicha restricción es aplicable para los servidores públicos, y no para los trabajadores a los que se les aplica las normas del derecho privado e íntegramente el Código Sustantivo del Trabajo.

En consecuencia, el cargo prospera y se casará la sentencia impugnada, solo en cuanto revocó la decisión de primer grado que condenó Colpensiones al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 1 de febrero de 2021 y el 31 de julio de 2021 en cuantía de \$36.525.120, con sus respectivos intereses moratorios causados desde el 2 de diciembre de 2021 hasta el momento del pago efectivo de la obligación. No la casará en lo demás.

Sin costas, dada la prosperidad parcial del ataque.

XII. SENTENCIA DE INSTANCIA

Tras examinar el contrato de trabajo del accionante y «*la comunicación remitida por Fiducoldex*» obrantes en el expediente administrativo, el *a quo* estimó que Linares Gutiérrez no era servidor público, en atención a la naturaleza jurídica de dicha sociedad, es decir, de servicios financieros de economía mixta adscrita al Ministerio de Comercio; así, explicó que el régimen aplicable era el ordinario, de suerte que no le era exigible el retiro definitivo del servicio para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

A continuación, aseveró que como el actor cotizó hasta el 31 de enero de 2021, momento para el cual reunió los requisitos de edad y semanas cotizadas exigidos por la Ley 797 de 2003 y, presentó novedad de retiro del Sistema General de Pensiones, procedía el pago del retroactivo pensional *«entre el 1 de febrero y hasta el 31 de julio del mismo año»*.

Consideró que el reconocimiento y pago tardío de la pensión, abría paso a la condena por intereses moratorios, a partir del 2 de diciembre de 2021, es decir, vencido del plazo de cuatro meses previsto en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que modificó el 33 de la Ley 100 de 1993, el cual contabilizó desde el 2 de agosto de 2021, *«fecha en que el actor elevó el recurso de reposición y en subsidio apelación contra el acto que modificó la fecha del reconocimiento de la pensión de vejez»*.

Si bien en su apelación, la parte actora reprochó la absolución de la pensión de vejez del Acuerdo 049 de 1990, impartida por el fallador de primera instancia, también es cierto que, tal decisión fue confirmada por el Tribunal y, permaneció incólume en sede extraordinaria, de suerte que la Sala se abstendrá de pronunciarse de este punto.

Colpensiones aseveró que los actos administrativos que negaron la prestación al demandante se encuentran amparados en la ley. Añadió que, como no ha nacido obligación, no hay lugar a reconocer intereses moratorios.

En cuanto al segundo punto, que prosperó en casación, además de lo expuesto al resolver el recurso, debe advertirse que la historia laboral del accionante, en la casilla de novedades muestra la letra «P» para el ciclo enero de 2021, la que, según lo aceptado por la demandada en la contestación, evidencia la permanencia en el sistema de seguridad social en salud, pero el retiro efectivo del pensional.

De manera que, como para dicho momento el actor reunía 2121,86 semanas de cotización y contaba más de 62 años, el pago de la pensión se debió realizar a partir del 1 de febrero de 2021, como en efecto lo concluyó el *a quo*, al ordenar el retroactivo hasta el 31 de julio de 2021, extremo final para cuya revisión está impedida la Sala, dado que no fue objeto de la impugnación de la parte actora.

En lo que hace a los intereses moratorios, de antaño ha explicado esta Corporación que deben ser impuestos siempre que haya retardo en el pago de mesadas pensionales, sin tener en consideración la buena o mala fe con la que hubiere actuado el deudor.

No obstante, en casos muy puntuales la jurisprudencia de la Sala ha eximido su imposición, así en el fallo CSJ SL5673-2021, se dijo:

No sobra recordar que si bien es cierto esta Sala de Casación ha señalado que, excepcionalmente, las administradoras de pensiones públicas o privadas se encuentran exoneradas del

pago de los mentados intereses moratorios, también lo es que precisó que ello sólo es posible en casos específicos y, se itera, excepcionales, bien sea: i) cuando la administradora de pensiones niega el derecho con apego minucioso a la ley vigente aplicable al caso concreto; ii) cuando el reconocimiento de la prestación obedece a un cambio de criterio jurisprudencial que obviamente dicha entidad no podría prever para la época en que le fue presentada la solicitud prestacional; o iii) cuando la administradora niega la prestación pensional por existir disputa entre sus posibles beneficiarios (ver sentencias CSJ SL787-2013, rad. 43602; SL10504-2014, rad. 46826, SL10637-2015, rad. 43396 y SL1399-2018, rad. 45779), situaciones que no son predicables en el presente asunto, dadas las circunstancias fácticas y fundamentos jurídicos que lo rodearon.

La situación bajo análisis no se adecúa a ninguna de las hipótesis antes contempladas para absolver a la enjuiciada de los intereses del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, de manera que no erró el juzgador al ordenar su pago.

Ahora, no desconoce la Sala que, según el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, «*los fondos (sic) encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario*», que no a partir del momento en que se impugnan los actos administrativos que resuelven la petición inicial, como lo consideró el *a quo*. Sin embargo, como el demandante no mostró inconformidad con esa declaración, no es posible su modificación.

Así las cosas, se confirmará en su integridad la sentencia proferida el 4 de octubre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá, DC.

Sin costas en la segunda instancia. Las de primera, como las dispuso el *a quo*.

XIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 29 de febrero de 2024 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso seguido por **WILSON LINARES GUTIÉRREZ** contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES (COLPENSIONES)**, en cuanto revocó la condena al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 1 de febrero de 2021 y el 31 de julio de 2021 en cuantía de \$36.525.120, con sus respectivos intereses moratorios causados desde el 2 de diciembre de 2021 hasta el momento del pago efectivo de la obligación, a cargo de Colpensiones. No la casa en lo demás.

En sede de instancia se **CONFIRMA** la decisión proferida el 4 de octubre de 2023 por el Juzgado Cuarenta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá.

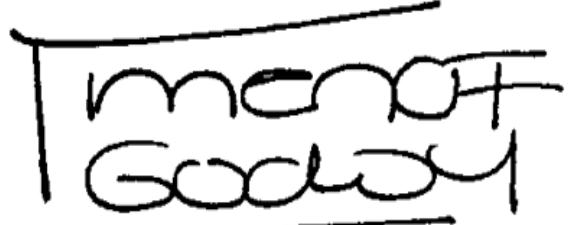
Costas, como se dijo.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA-ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: AD9F632A9FDF8BCE1D8B72B1C50C35F6E462A79CFF8A593143C6CE386BD69D7B
Documento generado en 2024-12-05