

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, dieciséis (16) de junio de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ESTEBAN CALIXTO SANCHEZ
Demandado: UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES.
Radicación: 200013105 004 **2016 00745 01.**
Decisión: CONFIRMA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 24 de agosto de 2017.

I. ANTECEDENTES

El accionante a través de apoderado judicial, promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle la “*pensión por retiro forzoso*”, a partir del 3 de mayo de 2007 (fecha de la desvinculación laboral), así como a la indexación de las mesadas pensionales y las costas procesales.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 14 de agosto de 1936 e ingresó a laborar para el Instituto de Seguros Sociales a partir del 24 de agosto de 1988, para desempeñar el cargo de “*Celador*”.

Relató que mediante Decreto 1750 del 26 de junio de 2003, se “*escindió*” del ISS, las I.P.S del mismo y se crearon una Empresas Sociales

del Estado, entre ellas la ESE José Prudencio Padilla Región Costa Atlántica, para prestar los servicios en salud en esta área del país.

Contó que fue incorporado a la planta de personal de la ESE José Prudencio Padilla, prestando sus servicios personales como “*Celador*” en la Unidad Hospitalaria Ana María de la Ciudad de Valledupar.

Refirió que mediante Decreto 2505 del 29 de julio de 2006 se ordenó la supresión y liquidación de la ESE José Prudencio Padilla y el 3 de mayo de 2007 esa ESE, le dio por terminado el contrato de trabajo alegando el cumplimiento de la edad de retiro forzoso, eso sin haberse pensionado.

Adujo que fue afiliado al Instituto de Seguros sociales como trabajador dependiente a partir del 25 de agosto de 1988, en donde se le cotizaron un total de 919 semanas equivalente a 17.87 años.

Al dar respuesta a la demanda la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, se opuso al éxito de las pretensiones. Frente a los hechos, manifestó no constarles.

Para enervar las presiones de la demanda propuso las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la obligación*”, “*falta de integración del contradictorio o litis consorcio necesario por pasivo*” y “*prescripción*”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia del 24 de agosto de 2017, resolvió:

“PRIMERO: *DECLARAR probada las excepciones de fondo de INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN, propuestas por el demandado en su defensa y se abstendrá de pronunciarse sobre las demás excepciones de fondo y, como consecuencia de ello, ABSOLVER a la demandada UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAD Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCION SOACIAL "UGPP", de todas las pretensiones de la demanda presentada por*

ESTEBAN CALIXTO SANCHEZ, por las razones expuestas en la parte motiva

SEGUNDO: *Costas a cargo de la parte demandante. Para tales efectos, se señala agencias en derecho en la suma equivalente a \$516.4700, a favor del demandado”.*

Como sustento de su decisión, afirmó que conforme a la jurisprudencia del consejo de estado y de la Corte Constitucional las normas que regulaban lo concerniente a la pensión de retiro por vejez fue derogada a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, razón esa por la que al haber sido la desvinculación del actor en el año 2007, este no tiene derecho al reconocimiento y pago al derecho pensional deprecado.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado judicial del actor, interpuso recurso de apelación solicitando la revocatoria de la misma, para que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, alegando para ello que se debe dar aplicación al principio de la condición más beneficiosa, en tanto que el demandante cumple con las exigencias normativas para acceder a la pensión por retiro forzoso que reclama.

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

IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que Corresponde a la Sala determinar si es procedente ordenarle a la demandada pagar la pensión de retiro por vejez que pretende el actor.

- **De la naturaleza jurídica del trabajador.**

A folio 19, la Coordinadora de talento humano de la ESE José Prudencio Padilla en Liquidación, certificó que Esteban Calixto Sanchez, prestó sus servicios en esa empresa social del estado ejerciendo el cargo de “**celador grado 13**” desde el 24 de agosto de 1988, cargo que ostentó hasta el 3 de mayo de 2007, cuando la empresa decidió retirarlo del servicio al haber cumplido el trabajador 65 años de edad, tal y como consta en la Resolución N°001623 del 3 de mayo de 2007 (f°21 y 22)

Al haber sido lo anterior de esa manera, lo primero que debe precisar la sala es que la E.S.E José Prudencio Padilla, fue una Empresa Social del Estado, creada mediante el Decreto N° 1750 de 26 de junio de 2003, como una categoría especial de entidad pública descentralizada del nivel nacional, regulada entonces en el capítulo III de la ley 100 de 1993 y que en el numeral 5° del artículo 195 de esa ley, se establece que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la ley 10 de 1990.

Al regular ese tema el artículo 26 de ese complejo normativo establece:

“ARTICULO 26. *Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

“1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.¹

“2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

“a) Los de Secretario de Salud o Director Seccional o Local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente;

¹ Derogado expresamente por el artículo 87 de la ley 443 de 1998

“b) Los de director, representante legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes;

“c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

“Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

“PARÁGRAFO. *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”*

Al interpretar la norma antes transcrita se puede concluir que quienes laboran al servicio de las Empresas Sociales del Estado, por regla general son empleados públicos, es decir, están vinculados por medio de una relación legal y reglamentaria, y solo excepcionalmente, son trabajadores oficiales, unidos por contrato de trabajo, aquellos servidores que desempeñan cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales.

En consonancia con lo anteriormente mencionado la Corte Constitucional en la sentencia T-485 del 2006, magistrado ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, manifestó que:

*“No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...) “Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la **vigilancia**, y cafetería”.*

En ese mismo sentido la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio del 2011, radicado número 36668, expuso:

*“El mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, **vigilancia o celaduría**” y “Por servicios generales ha de entenderse aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa.”*

En ese sentido encuentra la Sala que el actor dado el cargo que ejercía en favor de la ESE José Prudencia Padilla, en efecto fue un trabajador oficial adscrito a una empresa social del estado del orden nacional.

- **De la pensión de Retiro por vejez.**

El artículo 29 del Decreto 3135 de 1968², dispuso que:

***“Pensión de retiro por vejez.** A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal”.*

Por su parte el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969³, refiriéndose a la “Pensión de retiro por vejez”, estableció que: *“Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de*

² Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

³ Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social”.

Al referirse al tema, la jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL1463-2019, tiene decantado que:

*“Para la Sala, está claro que, **al momento de la terminación del contrato de trabajo por cumplir la edad de retiro forzoso, la norma vigente era la Ley 100 de 1993, la cual dispuso la derogatoria de todas las normas que le fueran contrarias, incluyendo la pensión de retiro por vejez.***

Sobre el punto ha fijado posición la Corte, en sentencia CSJ SL1346-2018, en la cual se dijo:

Sin perjuicio de lo expuesto, en aras de cumplir con la función unificadora de la jurisprudencia que le asiste a esta Corporación, es pertinente recordar que esta Sala en sentencia SL11838-2016, reiteró el criterio expuesto en la providencia SL, del 6 feb. 2013, rad. 42676, en la cual determinó que la prestación que motivó la iniciación de este ordinario había sido derogada por la Ley 100 de 1993; en tal sentido, explicó que:

*[..] **la pensión de retiro por vejez fue derogada por las disposiciones de la Ley 100 de 1993**, por lo que el Tribunal no incurrió en error jurídico alguno al así determinarlo. Dijo la Corte en aquella oportunidad:*

*De otra parte, tampoco se puede concluir que el Tribunal hubiera aplicado indebidamente los preceptos acusados de la Ley 100 de 1993, como lo quiere hacer ver el recurrente; por el contrario, los aplicó como correspondía para negar la pensión de retiro por vejez pretendida, en cuanto no está prevista en la precitada Ley 100, **porque la misma la derogó**; en la época en que se produjo la desvinculación del accionante, esa era la norma que regía su situación, **por estar probado que la demandada lo afilió al Sistema de Seguridad Social, más concretamente al Instituto de Seguros Sociales, a partir del 1º de junio de 1995, cuando empezó a regir dicho régimen en el sector territorial**”. (negrilla y subrayas por fuera del texto original).*

De la norma y jurisprudencia descrita, vale precisar que el actor al ser un trabajador oficial por prestar sus servicios como celador de una Empresa Social del estado del Orden Nacional, a partir del 24 de agosto de

1988 (fº 19), lo cierto es que al haber cumplido la edad de retiro forzoso es decir los 65 años de edad el 14 de agosto de 2001 (fº 18), es decir en vigencia de la ley 100 de 1993, no le es aplicable las disposiciones contenidas en el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 regulado por el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969, toda vez que las mismas fueron derogadas por la ley 100 de 1993 y los derechos pensionales de este deben regirse exclusivamente por las disposiciones contenidas en esta norma, máxime si se tiene en cuenta que se afilió al sistema de seguridad social en pensiones a partir del 25 de agosto de 1988 y efectuó cotizaciones como trabajador dependiente del Instituto de Seguros Sociales y la ESE José Prudencio Padilla entre esa data y el 31 de mayo de 2007, acumulando un total de 93.57 semanas (fº 31).

En este punto frente a los reparos del recurrente vale precisar que en el presente asunto, no se puede aplicar el principio de la **condición más beneficiosa** como quiera que esta fue definida por la Corte Constitucional en la sentencia T-190 - 2015 *“como una institución jurídica por medio de la cual, frente a un cambio normativo, una disposición legal derogada del ordenamiento cobra vigencia para producir efectos jurídicos en una situación concreta”*. Según la citada definición, la condición más beneficiosa produce un efecto ultractivo al permitir a una ley derogada producir resultados o consecuencias hacia el futuro, en la medida en que los cambios legislativos consagren requisitos regresivos poniendo en riesgo el derecho a obtener la **pensión de invalidez** de origen común y la de **sobrevivientes**, por lo que mal se haría en aplicar este principio pues la pensión pretendida por el actor no es de invalidez ni de sobreviviente, sino una pensión de vejez, en cuyo caso se aplicaría el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la ley 100 de 1993, evento en el cual tampoco se aplicarían los decretos que regulan la pensión por retiro de vejez, sino la ley 33 de 1985, que en todo caso estaría a cargo de la gestora de pensiones a la que se encuentra afiliado el actor es decir a cargo de COLPENSIONES, tal y como consta a folio 31 del plenario, persona jurídica esa que no hace parte del proceso, lo que imposibilita hacer ese estudio de manera oficiosa.

Bajo ese horizonte, esta corporación encuentra acertada la decisión del *a quo* de no acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto para la fecha en que la ESE José Prudencio Padilla desvinculó laboralmente a Esteban Calixto Sanchez (3 de mayo de 2007 – Resolución N° 001623 f° 21 y 22), el artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 81 del Decreto 1848 de 1969 se encontraban derogados, razón por la que la sentencia fustigada se confirma en esta oportunidad.

Al no prosperar el recurso de apelación interpuesto por el demandante, este se condenará a pagar las costas por esta instancia, tal y como lo dispone el numeral 1° del artículo 365 del Código General del proceso aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, SALA N°1 CIVIL – FAMILIA – LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Valledupar, el 24 de agosto de 2017, conforme a las consideraciones expuestas.

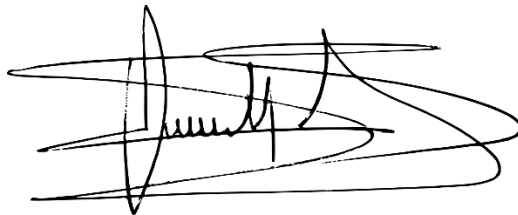
SEGUNDO: Condénese al demandante a pagar las costas pro esta instancia, fíjese por conceptos de agencias en derecho la suma de \$500.000. Líquidense concentradamente en el juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado