



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Laboral  
Sala de Descongestión N.º 1



**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**Magistrada ponente**

**SL1317-2019**

**Radicación n.º 66432**

**Acta 12**

Bogotá, D. C., diez (10) de abril de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI EN LIQUIDACIÓN**, contra la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de junio de 2013, en el proceso que instauró **NÉSTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ**.

## **I. ANTECEDENTES**

Néstor Raúl Martínez Páez llamó a juicio a Instituto de Fomento Industrial IFI en liquidación, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 12 de febrero de 1973 hasta el 28 de mayo de 2001, el cual finalizó mediante el plan de retiro voluntario. Así mismo, que se declare que los conceptos salariales devengados en el último año de servicios fueron los siguientes:

- Sueldo	24.663.754
- Bonificación	17.709.203
- Prima de antigüedad	6.690.236
- Prima de vacaciones	4.300.866
- Prima de servicios	9.467.538
- Auxilio de alimentación	1.740.780
- Ahorro IFI	7.651.018
- Quinquenio	21.843.368
- Total devengado	94.066.763
- Promedio mensual devengado	7.838.897

Igualmente que se declare que mediante Resolución 319 del 04 de diciembre de 2007, el demandado le reconoció la pensión de jubilación sin tener en cuenta lo realmente devengado en el último año de servicio; que tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional, a partir del 25 de septiembre de 2007, que dicha mesada inicial debe ser actualizada con base en el IPC y demás reajustes de ley y que tiene derecho a la prima para pensionados a partir de junio 2008 en adelante, en virtud del pacto colectivo de trabajo del año 1980 y 1986.

En consecuencia, se condene a la reliquidación de la mesada pensional, tomando como IBL la suma de \$7.838.897; a la aplicación de los reajustes de ley,

indexación, prima para pensionados, las costas y lo que resulte extra y ultra *petita*.

Fundamentó sus pretensiones en que estuvo vinculado al IFI desde el 2 de febrero de 1973 hasta el 28 de mayo de 2001; que aceptó retirarse del servicio mediante el acogimiento al plan de retiro voluntario propuesto por la empleadora e integrado al pacto colectivo de trabajo.

Mencionó que en dicho plan de retiro voluntario el IFI le ofreció el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, acuerdo que fue «*ratificado mediante conciliación ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá*».

Adujo que el demandado le liquidó las prestaciones sociales y demás derecho a la terminación del contrato, teniendo en cuenta como factores de salario, además del sueldo, las primas de antigüedad, vacaciones y servicios, la bonificación, el ahorro, el quinquenio y alimentación, por lo que el promedio salarial de su último año fue de \$7.838.897,00 m/cte; no obstante lo anterior, el IFI le reconoció mediante Resolución 319 del 04 de diciembre de 2007, una pensión de jubilación en cuantía de \$2.456.066.

Señaló que el demandado no incluyó dentro de la base de liquidación de la pensión de jubilación «*los*

*conceptos salariales devengados correspondientes a la bonificación, prima de vacaciones de servicios, ahorro IFI y quinquenio».* Afirmó que el accionado incluyó dentro del pacto colectivo suscrito el 7 de mayo de 2001, la propuesta de un plan de retiro voluntario que dirigió a sus trabajadores, incluyendo las condiciones para la causación del derecho a la pensión de jubilación, los cuales no le fueron reconocidas, a pesar de que el IFI reconoció que durante toda la vigencia de la relación laboral él era beneficiario de dicho pacto.

Arguyó que su pensión fue reconocida teniendo en cuenta únicamente el último sueldo básico, la prima de antigüedad y el auxilio de alimentación, lo cual no se sujetó a lo establecido en el plan de retiro voluntario, acogido por el pacto colectivo aludido.

Mencionó que el 26 de diciembre de 2007 interpuso recurso de reposición contra la Resolución 319 de 4 de diciembre de 2007, el cual fue resuelto desfavorablemente mediante acto administrativo 328 del 15 de febrero de 2008 (f.º 1 a 10 del cuaderno 1).

Al dar respuesta a la demanda, la parte accionada se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, dijo que era cierto que el demandante se acogió al plan de retiro voluntario, el reconocimiento pensional efectuado y su cuantía, la interposición de los recursos y la decisión adoptada y que no se le ha pagado la prima para pensionados, dado que el demandante no tiene derecho

conforme a lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005; frente a los demás hechos dijo que no eran ciertos.

En su defensa adujo que al demandante le otorgó una pensión de naturaleza legal, dado que, fue reconocida por el cumplimiento de la edad y tiempo de servicios establecidos por la Ley 33 de 1985, cuya liquidación se practicó conforme a la Ley 62 del mismo año. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción (f.º 219 a 233 del cuaderno 1).

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió el trámite de la primera instancia, mediante fallo del 14 de octubre de 2011, resolvió:

**PRIMERO: NEGAR** las prestaciones incoadas, conforme lo motivado.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante vencida en el proceso de acuerdo a las consideraciones que anteceden. **TÁSENSE** (f.º 413 a 419 del cuaderno 4).

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

La Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al desatar la apelación del actor mediante fallo del 27 de junio de 2013, resolvió:

**PRIMERO. REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá el pasado 14 de octubre de 2011, en el proceso adelantado por el señor NESTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ contra INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI EN LIQUIDACIÓN, y en su lugar se condenará a la demandada a reajustar la pensión reconocida al actor mediante Resolución 319 del 4 diciembre de 2007 en cuantía de \$6.019.325,25, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO:** Sin **COSTAS** en esta instancia, Las de primera a cargo de la demandada en su totalidad (f.º 62 a 73 del cuaderno del Tribunal).

En lo que interesa al recurso extraordinario, el Tribunal determinó que la controversia se circunscribía a establecer si al demandante le asiste o no el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación a él reconocida, incorporando para la liquidación de la primera mesada los factores denominados bonificación, prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de servicios, auxilio de alimentación, ahorro IFI y quinquenio.

Señaló que no es motivo de controversia y estaba ratificado al revisar el material probatorio allegado al expediente, la existencia del contrato de trabajo indefinido desde el 12 de febrero de 1973 hasta el 28 de mayo de 2001, fecha en la cual el actor se acogió al plan de retiro voluntario.

Indicó que tampoco era objeto de debate que la accionada, mediante Resolución 319 del 4 de diciembre de 2007, reconoció y ordenó el pago de la pensión compartida de jubilación al actor, en cumplimiento de lo acordado en conciliación. Precisó que, si bien los requisitos de edad y

tiempo de servicios son los mismos consagrados en la Ley 33 de 1985, la llamada a juicio a través del pacto colectivo *«voluntariamente mejoró el salario base de liquidación de la pensión, señalando para tal efecto el 75% de los salarios devengados en el último año de servicios, lo que a juicio de esta Sala constituye un acuerdo extralegal que por su naturaleza tiene efectos de cosa juzgada»*, de ahí que la entidad al momento de realizar el reconocimiento pensional del demandante, debió aplicar lo consagrado en el artículo 19 del referido pacto colectivo.

Resaltó que a folios 22 a 24 del plenario se encuentra copia de la liquidación del contrato de trabajo que ató a las partes, de la cual se observa que la accionada al momento de la liquidación final del contrato de trabajo, para determinar el salario promedio tuvo en cuenta los factores salariales reclamados por el actor, esto es, prima de vacaciones, ahorro ifi, bonificación, auxilio de alimentación, prima de servicios y quinquenio, que arrojan un salario promedio de \$7.872.017; documento que encuentra respaldo probatorio con las liquidaciones parciales de cesantías (f.º 25 a 122).

Precisó que a folios 123 a 124 militan certificaciones expedidas por el IFI, las cuales informan que el último salario promedio devengado por el demandante fue de \$7.872.017, y con el cual se liquidaron las cesantías, *«documentales que permiten concluir que en efecto los factores a que hace mención el actor en el escrito introductor son factores salariales, y los que debió tener en cuenta la*

*demandada al momento de liquidar el monto de la mesada pensional», máxime si se tiene en cuenta que fue la misma accionada quien de forma libre y voluntaria accedió a mejorar el derecho pensional, en virtud del pacto colectivo; dijo que interpretar de manera diferente sería ignorar la voluntad de la demandada y desconocer los derechos del promotor de la presente litis. Para ello se apoyó en la sentencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 49257.*

Mencionó que no existe controversia respecto del contenido del pacto colectivo de trabajo suscrito el 7 de mayo de 2001, específicamente en el numeral octavo del artículo 19, según el cual, se reconocería al trabajador que se acoja al plan de retiro voluntario, que a la fecha de conciliación tenga 20 años o más de servicios y que sea beneficiario del régimen de transición, una pensión de jubilación cuando cumpla 55 años de edad, equivalente al 75% de los salarios promedio devengados en el último año laborado.

Adujo que tampoco se discutió lo acordado en la conciliación celebrada ante el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá el 29 de mayo de 2001 en la que se acordó que cuando cumpliera 55 años de edad, el IFI reconocería y pagaría una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, indexado hasta la fecha del otorgamiento. De lo anterior coligió que la entidad accionada, al momento de liquidar la pensión de jubilación del actor, desconoció de manera abierta lo acordado por

las partes en el pacto colectivo, cuya validez no fue cuestionada en el proceso.

Advirtió que no le asistió razón al *a quo* al desconocer el derecho reclamado, argumentando falta de prueba, máxime que en el plenario obra suficiente material probatorio para determinar los factores salariales que debió tener en cuenta la accionada al momento de liquidar la pensión de jubilación del actor. De acuerdo con lo anterior, dijo que era procedente revocar la sentencia objeto de apelación y, en su lugar, reliquidar la pensión de jubilación reconocida al demandante así:

*Salario promedio último año de servicios: 7.872.017.00*

*Salario actualizado \$8.025.767*

*Monto primera mesada pensional \$6.019.325.25*

Finalmente, adujo que respecto de la prima extralegal reconocida en el pacto colectivo de 1980 e incrementada en el pacto de 1986, no era dable su reconocimiento en razón a que ninguna de las dos fuentes citadas fue incorporada al expediente, por lo que queda sin sustento la pretensión invocada. Lo anterior, por cuanto al tener una fuente extralegal, era necesario conocer su texto para establecer no solo el derecho sino los requisitos para acceder al mismo (f.º 62 a 73 del cuaderno del Tribunal).

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

El recurso fue interpuesto por la parte demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, por lo que se procede a resolver.

#### **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

El recurrente pretende que la Corte case totalmente la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme la decisión proferida por el *a quo* y provea en costas como corresponda.

Con tal propósito formula tres cargos, por la causal primera de casación, los cuales fueron objeto de réplica.

#### **VI. CARGO PRIMERO**

Acusa la sentencia impugnada por violar indirectamente, por aplicación indebida los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985; 1º de la Ley 62 de 1985; 467 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 19 y 34 del Decreto 2127 de 1945; en relación con los artículos 19 de la ley 797 de 2003; «38 Núm. 2º literal f y 39 de la ley 489 de 1998»; 16 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el 1º del Decreto 758 de 1990; 36 de la Ley 100 de 1993; 1º del Decreto 1158 de 1994; 27 del Decreto extraordinario 3135 de 1968; 73 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 6 de

1945, así como 1 y 2 del Decreto 2127 de 1945.

Asegura que la violación de estas normas obedeció a la comisión de los siguientes errores de hecho:

*1. Dar por demostrado, sin estarlo que el IFI desconoció “de manera abierta lo acordado por las partes en el Pacto Colectivo suscrito 7 de mayo de 2001” en cuanto a la base de liquidación de la pensión del demandante (f. 71 y 72 cuaderno de tribunal).*

*2. Dar por demostrado, sin estarlo que el IFI desconoció “de manera abierta lo acordado por las partes” en el acta suscrita el 29 de mayo de 2001 ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto a la base de liquidación de la pensión del demandante.*

*3. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el Pacto Colectivo suscrito 7 de mayo de 2001, el IFI “accedió a mejorar el derecho pensional...” (70 cuaderno del tribunal).*

*4. Dar por demostrado, sin estarlo, que en el acta de conciliación suscrita el 29 de mayo de 2001 ante el Juzgado 20 Laboral de Circuito de Bogotá, el IFI “accedió a mejorar el derecho pensional...”.*

*5. Dar por demostrado, sin estarlo, que las bonificaciones, las primas de vacaciones, la prima de servicios, el aporte ahorro IFI y el quinquenio, fueron incluidos en el pacto colectivo suscrito el 7 de mayo de 2001, como factores salariales para liquidar la pensión del demandante.*

*6. Dar por demostrado, sin estarlo, que las bonificaciones, la prima de vacaciones la prima de servicios, el aporte ahorro IFI y el quinquenio, fueron incluidos en el acta de conciliación suscrita por las partes el 21 de mayo de 2001, como factores para liquidar la pensión del demandante.*

*7. Dar por demostrado sin estarlo, que en la liquidación del contrato se precisó como salario promedio devengado durante el último año la suma de \$7.872.017,00.*

*8. Dar por demostrado sin estarlo, que en las liquidación final y parcial de cesantías se precisó como salario promedio devengado durante el último año la suma de \$7.872.017,00.*

*9. Dar por demostrado sin estarlo que en las certificaciones obrantes a folio 123 y 124, la Directora de Gestión Humana del IFI definió como salario promedio causado durante el*

último año de servicio la suma de \$7.872.017,00.

10. Dar por demostrado, sin estarlo que la certificación obrante a folio 123 y 124 definió como salario el ahorro IFI, el quinquenio, las bonificaciones semestrales, prima de vacaciones y prima de servicios.

11. Dar por demostrado sin estarlo que el 100% del ahorro IFI “proviene del sueldo mismo devengado por el actor...”

12. Dar por demostrado, sin estarlo que el ahorro IFI “constituye factor salarial”.

13. No dar por demostrado, estándolo, que el último año de servicios del demandante el IFI, cotizó al ISS con los siguientes salarios:

AÑO	MES	SALARIO
2000	Mayo a Dic	2.689.000
2001	Ene a Mayo	2.707.000

Aduce que tales errores se produjeron por la errónea apreciación de las siguientes pruebas:

- Comprobante de liquidación de contrato de trabajo (f-21-24 cuaderno principal).
- Liquidación de cesantías (f-25-112 cuaderno principal).
- Comprobante de pago de vacaciones (113-121).
- Certificaciones expedidas por Ana Cecilia Salcedo Ballesteros Directora Departamento de Gestión Humana del IFI (F. 122-124).
- Pacto Colectivo de Trabajo vigente del 7 de mayo de 2001 al 31 de diciembre de 2002. (f 223-239 cuaderno 2).
- Acta de conciliación suscrita por las partes el 29 de mayo de 2001 (f.145 a 147 cuaderno principal).
- Resolución 319 del 4 de diciembre de 2007 (f 149-153, cuaderno principal).

Así mismo, indica que se dejaron de valorar las siguientes pruebas:

- La certificación emitida por Jairo Cortes, respecto de los salarios con los cuales se cotizó para IVM (f 257-259).
- Pacto colectivo suscrito el 16 de junio de 1978 (folios 170

a 195 cuaderno dos).

- Acta 277 del 13 de junio de 1946, mediante la cual se aprueba el acta del comité de siderúrgica del 12 de junio de 1946 (folios 300-303 vuelto cuaderno principal).
- Acta 1024 del 25 de julio de 1966 (folios a 311 a 317 cuaderno principal).
- Acta 1046 del 29 de mayo de 1967 (F. 325 a 334 cuaderno principal).
- Acta 1069 del 22 de enero de 1968 (folios 335 a 358 cuaderno principal).
- Certificación sobre el salario base de cotización para IVM. (f. 258-259)
- Documento denominado acumulado mensual conceptos de nómina (f. 378 a 381 cuaderno 3).

En la demostración del cargo transcribe el artículo 19 del pacto colectivo suscrito el 7 de mayo de 2001 (f.º 227 y 228) y apartes del acuerdo conciliatorio (f. º146 y 147), para señalar que de ninguno de ellos se puede inferir que la pensión del demandante fue mejorada, o que a través de estos acuerdos el IFI voluntariamente haya accedido a incluir las bonificaciones, las primas de vacaciones y servicios, el aporte ahorro IFI y el quinquenio, como base para liquidar la pensión, *«pues no se indicaron los conceptos salariales que integrarían la base salarial de la pensión que se reconocería al demandante»*.

Igualmente indica que en dichos acuerdos, respecto de la pensión tan solo se dejó constancia que el actor estaba amparado por los derechos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que por haber prestado más de 20 años de servicios a la demandada, en el momento que cumpliera 55 años de edad se le reconocería y pagaría una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio, *«sin indicarse puntualmente el valor*

*del salario promedio ni los factores que lo integraban».*

Aduce que el Tribunal se equivocó al colegir que al estar incluidos los conceptos reclamados por el demandante en la liquidación final del contrato y parcial de cesantías y al estar certificado como promedio mensual para liquidar las cesantías el valor de \$7.872.017, debían ser incluidos también en la liquidación de la pensión. Agrega que cada concepto estipulado en las liquidaciones, arrojaron una base salarial diferente, como se observa en la liquidación final del contrato (f.º 21 a 23).

Menciona que si bien dentro de las liquidaciones parcial y final de cesantías, se incluyeron las bonificaciones, quinquenios, ahorro IFI, primas de servicios y de vacaciones, ello no significa forzosamente que estos adquieran naturaleza salarial, o que fueren colacionables por acuerdo entre las partes para efectos de liquidación de pensiones, *«dado que para liquidar las cesantías, se tuvo en cuenta todas las sumas de dinero devengadas por el demandante, sin considerar si retribuían el servicio o no».*

De acuerdo con lo anterior, resalta que no es posible concluir que de las certificaciones expedidas por la directora de gestión humana de la empresa (f.º 122 y 124), se estaba aceptando que los beneficios obtenidos para la liquidación de cesantías tengan carácter salarial y menos

que se estaba informando la procedencia u origen de estos.

Indica que si bien durante el último año de servicios al demandante se le pagó por salarios \$24.663.754 (f.º 121), lo cual arroja un promedio mensual de \$2.055.312.83, *«no fue esta la cifra considerada para liquidar las cesantías como se advierte a folio 21, pues para esa prestación se tomó como sueldo la suma de \$2.389.370»*; no obstante, como se acreditó con el acumulado mensual de conceptos de nómina visible a folios 380 y 390, el promedio mensual de tal concepto fue de \$1.976.059,78, que corresponde al señalado exactamente por la resolución de reconocimiento pensional (f.º 150).

Sostiene que ni en el acta de conciliación ni en el pacto colectivo se desprende que las partes hayan convenido otorgarles el carácter de salario. Aduce que el Tribunal no podía considerar como parte del salario promedio de la liquidación pensional, el quinquenio, pues este es una gratificación (f.º 303, 300 a 310, 335 y 345) ni la bonificación, dado que no retribuye el servicio; tampoco podía tener en cuenta el ahorro IFI, pues simplemente es eso y no factor salarial (f.º 311, 313, 349 a 350); la prima de vacaciones es un beneficio accesorio y por tanto tiene naturaleza de descanso (f.º 334), como se encuentra redactado en los documentos referidos.

Resalta que si bien dichos beneficios fueron reconocidos por acta de junta directiva del IFI y ratificados

por el pacto colectivo, no es dable inferir que en ellos se haya dispuesto que se trate de una retribución directa del servicio ni de beneficios colacionables para efectos pensionales.

Agrega que el Tribunal no valoró el acta 277 del 13 de junio de 1946 que aprobó el comité de siderúrgica del 12 de junio de 1946 ni el acta 1069 del 22 de enero de 1968, donde se consagró expresamente que el quinquenio se reconocería a los trabajadores afiliados a la Caja de Previsión Social del IFI (f. º303, 335). Tampoco se tuvo en cuenta el Acta 1024 del 25 de julio de 1966, la cual estipuló que el ahorro IFI era voluntario, posteriormente, mediante Acta 1069 del 22 de enero de 1968 se impuso la obligación de ahorrar únicamente el 10% del salario. De ahí que tales beneficios no tengan carácter salarial.

Para finalizar señala que el Acta 1046 del 29 de mayo de 1967 regula la prima de vacaciones, la cual tiene como finalidad facilitar el descanso de los empleados. Tal beneficio no es factor salarial porque es un beneficio accesorio a las vacaciones para facilitar el descanso.

## **VII. RÉPLICA**

El actor se opone al cargo, porque considera que dentro de los desatinos que se le atribuyen al Tribunal se incluyen calificaciones de orden subjetivo, lo cual es opuesto a la objetividad que se requiere en el planteamiento de un yerro fáctico para que pueda ser

calificado como ostensible.

Señala que las explicaciones que se incluyen en la demostración del cargo concuerdan mejor con una alegación de instancia que con la demostración de un cargo de casación, pues lo que denuncia la parte recurrente es una forma distinta de ver el conjunto probatorio, pero no un vicio en la apreciación de las pruebas.

Considera que tratar de sostener que no está probado que el IFI tuvo como base salarial de liquidación la suma de \$7.872.017.00 es asumir un imposible, pues esta es la cifra reconocida en muchos de los documentos obrantes en el proceso (f.º 121, 122, 125, 126 y 127), de los cuales se deriva la misma suma porque en ellos se incluyen todos los pagos salariales percibidos en el último año de servicios, aunque sin indicar el promedio.

Entonces, si el *ad quem* se apoyó en estos documentos, no tachados, mal se puede concluir que incurrió en un error de hecho evidente.

Finalmente, resalta que en el cargo no hay un solo elemento que merezca ser estudiado y si la discrepancia de la parte recurrente es por la simple cuantía, bien se hubiera podido solicitar la aclaración o corrección aritmética de la sentencia. Así, considera que es completamente claro que «*no hay materia para estructurar*

*un cargo en casación».*

### **VIII. CONSIDERACIONES**

En esencia, son dos los temas puestos a consideración de la Sala por el casacionista: 1) si existió mejoramiento de las condiciones pensionales a través del pacto colectivo y acta de conciliación y, 2) si los factores denominados bonificación, quinquenio, prima de vacaciones, prima de servicios y ahorro ifi, tienen carácter salarial respecto de la pensión y, por ende, si se equivocó el Tribunal al ordenar la reliquidación de la pensión en cuantía inicial de \$6.019.325,25, para lo cual tuvo en cuenta como salario promedio mensual del último año de servicios la suma de \$7.872.017, aspectos que la Sala abordará en ese orden.

1) Del mejoramiento de las condiciones para pensionarse a través del pacto colectivo y conciliación.

A través del pacto colectivo suscrito el 7 de mayo de 2001 entre el Instituto de Fomento Industrial y los trabajadores no sindicalizados se acordó:

*[...] PARÁGRAFO: Los trabajadores que se retiren con derecho a la pensión plena de jubilación por reunir los requisitos de tiempo y edad, continuarán gozando de los beneficios otorgados a los demás pensionados.*

*7. Es entendido que el trabajador al acogerse al plan de retiro voluntario programado y concertado y suscribir el acta de conciliación, acepta dar por terminado de común acuerdo el contrato de trabajo con las implicaciones que esto conlleva.*

*8. En lo referente a los derechos pensionales, el IFI reconocerá*

*y pagará al trabajador que se retire acogiéndose al Plan de Retiro Voluntario Programado y Concertado y que a la fecha de conciliación tenga 20 años o más de servicios a la entidad y que sea sujeto del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, una pensión de jubilación cuando cumpla 55 años de edad, equivalente al 75% de los salarios promedios devengados en el último año de servicio, valor que será incrementado anualmente sobre la base del IPC nacional y gozará de los derechos y beneficios como pensionado contenidos en el presente y anteriores pactos colectivos y en la ley. Al reunir la edad requerida por el ISS para gozar de la pensión de vejez, el pensionado por el IFI de acuerdo a este Pacto Colectivo de Trabajo se obliga a solicitar tal pensión y una vez obtenida será compartida con el IFI, siendo del cargo de éste, el mayor valor si lo hubiere. El texto de este numeral (8) hará parte de la correspondiente conciliación (parágrafo del artículo 19; f.º 227 y 228 del cuaderno 2).*

Como se advierte del texto anterior, se pactó el reconocimiento de una pensión de jubilación para aquellos trabajadores que se acogieran al plan de retiro voluntario, programado y concertado, la cual se liquidaría con base en el 75% de los salarios promedio devengados en el último año de servicio, debidamente actualizado.

Ahora bien, el actor y el demandado celebraron audiencia especial de conciliación el día 29 de mayo de 2001 ante el Juzgado 20 Laboral del Circuito de Bogotá, en donde quedó plasmado:

*[..1. El (la) señor (a) NESTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ, trabaja al servicio del INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL - IFI desde el 12 de febrero de 1973 y actualmente ocupa el cargo de Director de Departamento en Auditoria Operacional en Bogotá. El (la) trabajador (a) NESTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ, manifiesta expresamente su propósito de retirarse voluntariamente del empleo que ocupa.*

*[...]*

*3. La terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento de las partes tiene lugar a partir del día 29 de*

mayo de 2001.

[...]

7. Las partes dejan expresa constancia que el (la) trabajador (a) NÉSTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ, se encuentra amparado por los derechos consignados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y ha prestado más de 20 años de servicios al IFI. En el momento que compruebe la edad de 55 años, el IFI le reconocerá y pagará una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio, indexado hasta la fecha del reconocimiento de la pensión. De igual manera una vez reconocida la pensión por parte del IFI el pensionado tendrá derecho a los aumentos legales o convencionales que se decreten con posterioridad a la fecha de reconocimiento de la pensión. Esta pensión mensual de jubilación será cubierta por el IFI hasta cuando el ISS reconozca la pensión de vejez, que el extrabajador se obliga a solicitar, una vez reúna los requisitos exigidos por el ISS para gozar de este beneficio, siendo de cargo del IFI el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venga cubriendo al pensionado si lo hubiere. Una vez obtenga el derecho a la pensión de jubilación y mientras esté a cargo del IFI, el IFI garantiza que el pensionado gozará de los mismos beneficios, derechos y servicios en salud establecidos para los trabajadores, que les correspondan en el presente pacto colectivo y anteriores, así como los beneficios derivados de la ley [...] (subrayado fuera del texto; f.º 147, cuaderno 1).

Como se advierte, las partes mediante el acuerdo conciliatorio suscrito el día 29 de mayo de 2001 pactaron la terminación del contrato de trabajo por mutuo consentimiento y el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado en el último año de servicios, debidamente indexado, prestación que sería compartida con la de vejez que el ISS le otorgase.

De acuerdo con lo previsto en el pacto colectivo y en la conciliación firmada entre las partes, la liquidación de la pensión de jubilación debía efectuarse con el salario promedio devengado, es decir, que para la cuantificación de la prestación debían tenerse en cuenta todos los rubros

de orden remuneratorio, pues de entenderse el acuerdo extralegal en la forma planteada por el recurrente, se limitaría a ser una reproducción simple de la pensión prevista por la ley, lo que va en contra de la naturaleza intrínseca del mismo, esto es, el pacto como expresión del mejoramiento de las previsiones mínimas establecidas por la ley. En tales condiciones, la conclusión del Tribunal en punto a que a través del pacto colectivo se mejoró el salario base de liquidación de la pensión, fue acertada.

Así lo ha entendido la Sala al analizar el referido pacto y la conciliación que el IFI suscribió con los trabajadores que se acogieron al plan de retiro voluntario programado y concertado, para lo cual ha precisado que la finalidad de los acuerdos colectivos es la de implementar beneficios y propender por la superación de los mínimos ya establecidos en la ley, de modo que resulta contrario a la lógica entender la cláusula 19 del acto, de manera que no produzca efectos. Al respecto precisó:

*Igualmente aflora el yerro fáctico del Tribunal, por indebida apreciación de la Resolución n.º 291 de 2006 (f.º 41 a 45) que reconoció la pensión de jubilación a la actora. Lo anterior, porque dicho acto remite al numeral 8.º del artículo 19 del Pacto Colectivo de Trabajo suscrito el 7 de mayo de 2001 y a la conciliación celebrada en el Juzgado Octavo Laboral de Bogotá el 31 de ese mismo mes, para indicar que la prestación se reconoció con fundamento en tales disposiciones, por lo que resulta un contrasentido que el sentenciador, amparado en tal documento, concluyera que se trataba de una pensión legal: «se observa dentro del plenario que la pensión de la actora fue liquidada teniendo en cuenta los literales a y g determinados por las normas en cita (folio 42 del expediente)».*

*Asimismo, le asiste razón a la casacionista en cuanto al yerro cometido por el Tribunal en la valoración del pacto colectivo y del acta de conciliación, porque de ellos adujo que «no se puede*

*inferir de [su] lectura (...), que el demandado se comprometiera a liquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo la totalidad de los factores salariales que se utilizaron para la liquidación de cesantías», juicio que se aparta del verdadero contenido de tales documentos, en los que consta que el IFI se obligó al reconocimiento de «una pensión de jubilación equivalente al 75% de **los salarios promedios devengados en el último año de servicio**, (...)» (Negrilla fuera del texto). Así, según los términos de la estipulación, todos los rubros de orden remuneratorio debían integrar al IBL pensional, pues de lo contrario, el acuerdo colectivo no sería más que una reproducción de la pensión prevista legalmente.*

*Ha de reiterarse que la vocación connatural de los acuerdos colectivos es la de implementar beneficios y propender por la superación de los mínimos ya establecidos en la ley, de tal suerte que es ilógico elucidar la cláusula de manera tal que no produzca efecto alguno, como lo hizo el juzgador de instancia al desconocer que la pensión de jubilación debía calcularse con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicios, incluyendo todo aquello que tenga connotación salarial, sin distinguir si su fuente era legal o extralegal.*

*Lo mismo puede decirse del acta de conciliación suscrita entre las partes el 31 de mayo de 2001 (f.º 27 a 30), en la que la demandada ratificó su obligación pensional, en similares términos al pacto colectivo. Por tal razón, tanto en el texto del pacto como en el acta de conciliación quedó sentado que el cálculo pensional se haría sobre la base de los «salarios promedio devengados», o bien sea, teniendo en cuenta todos los conceptos salariales (CSJ SL283-2018; subrayado fuera del texto original).*

2) Del carácter salarial o no del quinquenio, bonificaciones, prima de vacaciones, prima de servicios y aporte ahorro IFI

El instituto demandado al liquidar la pensión de jubilación del actor a través de la Resolución 319 del 4 de diciembre de 2007, tuvo en cuenta los siguientes factores

y cuantía:

<i>Sueldo básico último año</i>	\$23.712.717
<i>Prima de antigüedad</i>	\$ 6.690.236
<i>Auxilio de alimentación</i>	<u>\$ 1.686.060</u>
<i>TOTAL</i>	<u>\$32.089.013</u>

Dicha suma arrojó un promedio mensual de \$2.674.084, la que debidamente actualizada ascendió a \$3.274.755 y que al aplicarle un porcentaje del 75% dio como primera mesada pensional la suma de \$2.456.066 (f.º 149 a 153).

Ahora bien, como se advierte, en realidad en el cálculo de la pensión no se tuvieron en cuenta los valores devengados en el último año de servicios y que corresponden a quinquenio, bonificaciones, prima de vacaciones, primas de servicios y aporte ahorro IFI, conceptos que el Tribunal ordenó tener en consideración para calcular la prestación, al estimar que estos tenían el carácter de factores salariales, por lo que dado el cuestionamiento del censor la Sala a continuación precisará si tienen tal connotación.

## 2.2. Quinquenio

Al revisar el Acta 1069 del 17 de octubre de 1967, denunciada por el censor como no apreciada, se advierte que el quinquenio fue previsto así:

*La Caja pagará a los empleados del IFI afiliados a la Corporación, por cada cinco años (5) años una suma igual al valor del sueldo que devengue en el momento de cumplirlos; por los segundos cinco (5) años el doble del sueldo que devengue*

*en el momento de cumplir los diez (10) años; por los terceros cinco (5) años el triple del sueldo que devengue en el momento de cumplir los quince (15) años y así sucesivamente.*

*Parágrafo: Los empleados del IFI, afiliados a Caja, que se retiren después de cumplir tres (3) años de afiliación se beneficiarán de los quinquenios y su pago se hará en forma proporcional al tiempo de afiliación (f.º 345 original f.º 349, cuaderno 1).*

Al respecto, si bien es cierto que tal prueba no fue valorada por el juez de apelaciones, lo cierto es que de haberla vista habría llegado a la misma conclusión, esto es, que el quinquenio tiene carácter salarial y, por ende, que debía tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión.

En efecto, la Sala ha señalado que el quinquenio tiene tal naturaleza en razón de su periodicidad y no corresponde a un pago realizado por mera liberalidad (CSJ SL, 25 jun. 1996, rad. 8269, reiterada en la CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 49257, y CSJ SL SL283-2018).

En la primera de las providencia referidas, la Corte consideró que la denominación que las partes le den al quinquenio como «*gratificación*» resulta meramente accidental y que, contrario a lo señalado por el casacionista, «*en su sentido natural y obvio, la expresión «gratificación» no es sinónima de «gratuidad», puesto que uno de sus significados es el de «remuneración fija que se concede por el desempeño de un servicio o cargo», y en cambio, «gratuito» es aquello que da «de balde o de gracia», de ahí que «un pago que se hace cada cinco años no puede*

*ser mirado como ocasional, ya que cumplido el lapso del quinquenio resulta obligatorio para el patrono el pago de la gratificación, y, por lo mismo, exigible como un derecho por el trabajador».*

Como se advierte, ningún yerro cometió el Colegiado al señalar que el quinquenio debía tenerse en cuenta para efectos de liquidar la pensión de jubilación reconocida al promotor del proceso.

### 2.3. Prima de vacaciones

La prima de vacaciones está regulada en el numeral 8 acta de Junta Directiva 1046 de 29 de mayo de 1967, documento que fue denunciado por no haber sido apreciado. Sobre la prerrogativa en cuestión, tal acta dispuso:

*8) Con el objeto exclusivo de facilitar el descanso de los empleados se pagará una prima de vacaciones por cada año de servicio a los empleados de las oficinas principales del IFI que disfruten de las vacaciones fuera de la ciudad.*

*El monto de la prima será equivalente a 5 días de salario básico por el primer año, 10 años por el segundo año y 15 días para el tercer año, sin exceder en ningún caso del valor de 15 días de salario.*

*Se toma como antigüedad para los efectos de la presente prima el servicio prestado a partir del 1 de mayo de 1967.*

*La liquidación se hará contra la presentación del comprobante de viaje, bien sean pasajes, cuentas de alojamiento u otro tipo de comprobante (f.º 334 del cuaderno 1).*

Se observa que la prima de vacaciones tiene como finalidad facilitar el descanso de los trabajadores al estar directamente relacionada con las vacaciones disfrutadas por el trabajador, esto es, en un periodo en el que no hay

prestación efectiva del servicio. Así lo hay señalado la Corte al precisar que:

*Fue prevista en el acta de Junta Directiva 1046 de 29 de mayo de 1967, en los siguientes términos:*

*Con el objeto exclusivo de facilitar el descanso de los empleados se pagará una prima de vacaciones por cada año de servicio a los empleados de las oficinas principales del IFI que disfruten de las vacaciones fuera de la ciudad.*

*(...)*

*La liquidación se hará contra la presentación del comprobante de viaje, bien sean pasajes, cuentas de alojamiento u otro tipo de comprobante.*

*De lo transcrito se aprecia que la prestación está relacionada intrínsecamente con el período vacacional remunerado durante el cual no hay prestación del servicio. Así, de acuerdo a su finalidad, que no es otra más que facilitar el descanso de los trabajadores, se concluye que no tiene carácter salarial [...] (CSJ SL283-2018).*

En consecuencia, es claro que la falta de valoración del Acta 1046 del 29 de mayo de 1967 generó un error trascendente y protuberante en el fallo de segunda instancia porque de haberla visto, el *ad quem* habría concluido que la prima de vacaciones no tiene naturaleza salarial y, en consecuencia, no debía tenerse en cuenta para efectos del cálculo de la pensión de jubilación.

## 2.5. Aporte ahorro IFI

Al revisar el artículo 27 del Acta 1069 del 22 de enero de 1986, denunciada como prueba no apreciada, se advierte que fue previsto de la siguiente manera:

*El Instituto de Fomento Industrial contribuirá al ahorro de cada empleado con una suma igual a la que ahorre en cada*

*mensualidad al respectivo empleado, pero el máximo de la contribución del Instituto será el que determine la Junta Directiva del mismo.*

*La contribución del Instituto será girada mensualmente por el Tesoro del mismo a la orden de la Caja, para ser acreditada a los empleados junto con la consignada por ellos (f.º 349 del cuaderno 1).*

Como se advierte de la lectura de tal disposición, el ahorro se estipuló para los afiliados a la Caja de Previsión Social del Instituto de Fomento Industrial, para lo cual el demandado aportaba con una suma igual a la que se ahorrara en cada mensualidad.

Al analizar la naturaleza del beneficio referido, la Sala ha estimado que su «*finalidad no es la de retribuir los servicios prestados, sino la de incentivar el ahorro de los trabajadores, tan así que su pago estaba condicionado a que aquellos reservaran un porcentaje de lo percibido a dicho cometido*» (CSJ SL283-2018). De ahí que no corresponde a un concepto constitutivo de salario y, por ende, la falta de valoración de la referida acta de junta directiva condujo a que el Colegiado cometiera un yerro grave, porque, de haberla visto, hubiera concluido que no tenía naturaleza salarial.

## 2.6. Prima de servicios

En cuanto la prima de servicios, revisado el pacto colectivo suscrito el día 7 de mayo de 2001 se advierte que ninguna de sus cláusulas hizo referencia a la misma. Entonces, es claro que el Tribunal se equivocó al derivar el

carácter salarial de la prima de servicios cuando el referido acuerdo no la incluyó con tal naturaleza, luego, no podía el Colegiado darle la connotación salarial cuando, por ley, tal concepto no lo tiene.

En efecto, al revisar los factores enlistados por el artículo 1 del Decreto 1154 de 1994 no aparece la prima en comento como factor para calcular los aportes al sistema de seguridad social, razón por la cual no debe tenerse en cuenta para efectos de calcular la pensión otorgada al convocante. Así lo consideró la Sala al analizar un caso en donde era demandado el mismo instituto y en el cual se reclamaba la reliquidación de una pensión de jubilación prevista en el pacto colectivo (CSJ SL283-2018).

En consecuencia, se equivocó el fallador al incluir la prima de servicios en la liquidación de la pensión de jubilación cuando el pacto colectivo no le otorgó carácter salarial.

## 2.7. Bonificación

En cuanto a la bonificación, la Sala encuentra que mediante pacto colectivo suscrito el 17 de junio de 1978, cláusula séptima, se estableció que:

*«CONTINUIDAD DE BENEFICIOS - Los beneficios recibidos por los trabajadores en virtud de Actas de Junta Directiva, Resoluciones de Gerencia, Resoluciones Administrativas, etc., anteriores al presente Pacto Colectivo de Trabajo cuyos términos no hayan sido modificados por éste seguirán vigentes indefinidamente. Por tanto, por el presente pacto colectivo se*

*ratifican todas y cada una de las prestaciones que se hayan establecido en favor de los TRABAJADORES de EL INSTITUTO y especialmente las consignadas en las Actas de la Junta directiva que se relacionan a continuación:*

[...]

Bonificaciones Acta No. 1034 de diciembre de 1968 (f.º 172 del cuaderno 2, subraya de la Sala).

Como se advierte, el referido pacto no determinó concretamente la naturaleza de la bonificación, pues solo se limita a ratificar los beneficios establecidos a favor de los trabajadores, especialmente, las reconocidas a través de las actas de junta directiva, entre ellos, la bonificación aludida.

Lo anterior no implica que la bonificación no puede ser tomada en cuenta para liquidar la pensión, porque al no demostrarse cómo fue pactada extralegalmente, es dable acudir a lo contemplado por la ley, esto es, al artículo 1º del Decreto 1158 de 1994, norma que *«la define como factor de cotización, lo que trae como consecuencia su necesaria inclusión en el cálculo pensional»* (CSJ SL283-2018).

En consecuencia, de cualquier manera, es claro que la bonificación sí debía incluirse en la liquidación de la pensión reconocida, por lo que no existió error trascendente y ostensible del Tribunal al ordenar que tal factor fuera tenido en cuenta para cuantificar la aludida prestación.

3. La Sala destaca además que el *ad quem* erró al considerar que todos los factores devengados debían incluirse para liquidar la pensión porque fueron tenidos en

cuenta para calcular la liquidación del contrato y las cesantías, cuando debió constar de forma previa su naturaleza, para lo cual era necesario analizar cómo habían sido previstas en los pactos anteriores y en las actas de junta directiva de la entidad o, en su defecto, acudir a lo dispuesto legalmente.

Conforme a lo anterior, es claro que se equivocó el *ad quem* al señalar que lo devengado por concepto de la prima de servicios, prima de vacaciones y el aporte ahorro IFI en el último año de servicios, debía incluirse dentro del cálculo de la pensión, por lo que el cargo prosperará parcialmente al haberse demostrado el error del Tribunal al considerar que tales conceptos tenían carácter salarial para efectos de cuantificar la referida prestación.

Por lo anterior, el cargo prospera parcialmente en cuanto en fallo recurrido incluyó los factores de prima de servicios, prima de vacaciones y el ahorro IFI.

## **IX. SEGUNDO CARGO**

Acusa la sentencia recurrida de violar directamente, por interpretación errónea, de los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 de 1985, 467 y 481 del Código sustantivo del Trabajo, 19 y 34 del Decreto 2127 de 1945; lo que condujo a la infracción directa de los artículos 19 de la Ley 797 de 2003; «38 Núm. 2º literal f y 39 de la ley 489 de 1998»; 16 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el 1º del Decreto 758 de

1990, 36 de la Ley 100 de 1993, 1º del Decreto 1158 de 1994, 27 del Decreto extraordinario 3135 de 1968, 73 del Decreto 1848 de 1969, 1º de la Ley 6 de 1945, así como los artículos 1 y 2 del Decreto 2127 de 1945.

En la demostración del cargo, luego de transcribir los artículos 1º de la Ley 33 de 1985 y 1º de la Ley 62 de 1985, menciona que como en el presente caso, atendiendo a la naturaleza jurídica de la pensión, no está sujeta a régimen de excepción, es imperioso jurídicamente que se liquide con el 75% de los distintos factores salariales consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 devengados en el último año de servicio, los cuales fueron definidos expresamente y con carácter obligatorio por el legislador, por lo que sólo ellos son colacionables de manera ineludible a efectos de la liquidación de la pensión. De ahí que: *«ningún factor diferente puede incluirse válidamente en la liquidación de la pensión regulada por los estrictos parámetros de la ley 33 de 1985»*.

Resalta que frente al tema la Corte se ha pronunciado de forma reiterada en sentencias CSJ SL 25 oct. 2005, rad. 26659; CSJ SL 28 mar. 2006, rad. 26085; CSJ SL 25 oct. 2005, rad. 26279; CSJ SL 21 feb. 2006, rad. 26000; CSJ SL 2 mar. 2006, rad. 26473; CSJ SL 21 jul. 2006, rad. 26640, y CSJ SL 26 sep. 2007, rad. 28826.

Advierte que en los artículos 1 y 3 de la Ley 33 de 1985 y 1º de la Ley 62 de mismo año, se encuentra los factores con base en los cuales es dable la liquidación de

una pensión de jubilación legal de un servidor público, los cuales fueron interpretados en forma errónea por el sentenciador de la alzada.

En consecuencia, señala que por tratarse de una pensión legal reconocida por el IFI con arreglo a la Ley 33 de 1985, dentro de los factores que conforman la base de liquidación de la aludida pensión, debe considerarse exclusivamente la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación, dominicales y feriados; horas extras y bonificación por servicios.

Agrega que para que los pagos que realice un empleador a un trabajador constituyan salario, no basta que le reporten un beneficio económico, toda vez que la naturaleza jurídica de un reconocimiento como salarial, ante todo debe buscarse en su finalidad (CSJ SL, 12 feb. 1992, rad. 5481).

Aduce que el Tribunal consideró como salario, los beneficios otorgados por la entidad demandada al demandante, pese a que la finalidad de los mismos jurídicamente no es la de retribuir directamente el servicio. Tal como lo ha dicho la Corte en sentencia CSJ SL, 19 abr.

2001, rad.15610.

## **X. RÉPLICA**

Néstor Raúl Martínez Páez se opone al cargo, porque considera que el Tribunal no incluyó en sus consideraciones ninguna manifestación de la cual pueda inferirse que interpretó los artículos que se denuncian en como mal entendidos por el fallador de segunda instancia.

Menciona que el sustento de la decisión acusada es en su totalidad de contenido fáctico y probatorio y por ello mal se le puede endilgar al *ad quem* que se hubiera equivocado en la interpretación de normas de las Leyes 33 y 62 de 1985. Así mismo, aduce que no se entiende el motivo por el cual se critica la infracción directa de una serie de disposiciones que carecen de conexidad con el cuerpo de la sentencia que es materia del recurso.

Señala que entre los supuestos de la sentencia acusada y lo que toma el recurrente para construir sus cargos jurídicos hay una inmensa distancia fáctica y conceptual. Explica que el segundo ataque se construye sobre la hipótesis de un empleado público cuando el demandante tuvo la condición de trabajador oficial y por ello pudo estar cobijado por los efectos de un pacto colectivo.

Indica que las disposiciones de las Leyes 33 y 62 de 1985 no señalan un máximo en la base de liquidación de

la pensión sino un mínimo, pues lo que buscan es que a la Caja de Previsión no se le aporte por debajo de lo previsto.

## **XI. CONSIDERACIONES**

Como se recordará, el Tribunal consideró que las partes desconocieron lo previsto en la conciliación celebrada y en el pacto colectivo, en virtud del cual la pensión debía liquidarse con los factores salariales devengados por el actor en el último año, dado que la demandada, de forma libre y voluntaria accedió a mejorar lo previsto legalmente mediante el pacto colectivo, razón por la que no era viable aplicar los artículos 3 de la Ley 33 de 1985 y 1 de la Ley 62 de 1985.

En esencia, el recurrente controvierte desde el punto de vista jurídico que, al tratarse de una pensión de naturaleza legal, únicamente deben tenerse en cuenta los factores contemplados por los artículos 1º de la Ley 33 de 1985 y 1º de la Ley 62 de 1985, los que fueron definidos con carácter obligatorio por el legislador.

De entrada, la Sala advierte que ningún yerro jurídico pudo haber cometido el juez de alzada al considerar que los factores salariales de la pensión de jubilación reconocida al demandante no estaban regulados por las Leyes 33 y 62 de 1985 sino que los mismos se circunscribían a lo previsto en el artículo 19 del pacto colectivo. Lo anterior dado que al tratarse de una

prestación extralegal su causación, liquidación y reconocimiento se sujeta al instrumento que la consagre.

Lo anterior está sustentado en que las partes de la relación de trabajo pueden, a través de la negociación, mejorar las condiciones laborales y prestacionales, de lo cual resulta completamente válido que el empleador asuma el reconocimiento de la pensión de jubilación bajo condiciones más benéficas que las legales, no solo en cuanto a los requisitos para su causación, sino también respecto de los factores para su liquidación, tal y como aconteció en el presente caso.

En un asunto similar al presente, en donde el Tribunal pese a la existencia del acuerdo conciliatorio y del pacto colectivo en el que se acordó que la pensión se liquidaría con el salario promedio devengado en el último año de servicios, precisó que los factores salariales a tener en cuenta para liquidar tales pensiones serían los previstos por la Leyes 33 y 62 de 1985, la Corte concluyó que tal postura es equivocada, en tanto pasó por alto que la fuente de la prestación era el pacto colectivo y el acta de conciliación, a través de los cuales se dispuso qué factores salariales debían incluirse. Al respecto precisó:

*Adentrándose al estudio del fondo, corresponde a la Sala determinar si el Tribunal incurrió en un desierto jurídico al colegir que los factores salariales para liquidar pensiones de trabajadores oficiales son exclusivamente los consagrados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 y 1.º del Decreto 1158 de 1994, «los cuales no se pueden modificar por acto unilateral de las entidades públicas que se encontraban en la obligación de reconocer pensiones». A la par, se debe establecer si el ad quem*

*incurrió en los yerros fácticos enrostrados, al excluir los conceptos extralegales de la base de liquidación pensional.*

*Sobre la materia traída a colación, este Colegiado ha indicado que las partes integrantes de una relación contractual de trabajo, pueden establecer el mejoramiento de condiciones laborales, salariales y prestacionales por vía de la negociación colectiva e, incluso, de la conciliación. Así, es perfectamente válido que las partes estipulen prestaciones asistenciales, económicas y pensionales por fuera de la ley, siempre que se avengan a los derechos mínimos reconocidos por el legislador, sin perjuicio de lo previsto en el Acto Legislativo 01 de 2005.*

*Cobijados por tal prerrogativa, muchos de los empleadores, tanto del sector público como privado, por vía de negociación colectiva, asumieron el reconocimiento de pensiones de jubilación con condiciones más benéficas que las legales, no solo en cuanto a los requisitos para su causación, sino también respecto de los factores para su liquidación.*

*Pese a lo dicho, el Tribunal entendió que el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la actora está determinado exclusivamente en la ley, más expresamente en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 y 1.º del Decreto 1158 de 1994. Así lo dejó sentado en la providencia objeto de recurso:*

*Sobre el tema de los factores salariales que se han utilizado para determinar el ingreso base de liquidación de los empleados públicos, vale la pena anotar, que el legislador Colombiano ha establecido expresamente cuales (sic) son los criterios para determinar los montos pagados que serán tomados como base salarial para el pago de las pensiones de jubilación.*

*A continuación, indicó que el Decreto 1158 de 1994 dispone que montos se tomarán como base para realizar los aportes al sistema general de seguridad social, y por consiguiente la base para liquidar dichas pensiones en el régimen de prima media y en el régimen de transición, conclusión que reforzó con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 el cual dispone que «las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes». A partir de lo anterior, el juzgador dedujo que tales normas imponían excluir del cálculo pensional cualquier otro concepto extralegal o convencional, sin considerar que la prestación reconocida a Raquel Hernández Murcia tiene su fuente en el pacto colectivo de 7 de mayo de 2001 y en el acta de conciliación suscrita el día 31 del mismo mes y año.*

*Así, es notorio el error hermenéutico del Tribunal, pues del artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y 1º del Decreto 1158 de 1994,*

*no emana que todas las pensiones de jubilación de los servidores públicos deban liquidarse de la misma manera, porque cuando aquellas provienen del pacto colectivo, de la convención o de un acta de conciliación, son dichos instrumentos los que rigen su cálculo y no la ley, a menos que estos se remitan a ella para tales efectos, cosa que en el sub lite no aconteció.*

*La intelección del ad quem resultó equivocada en tanto pasó por alto que la fuente de la prestación era el pacto colectivo y el acta de conciliación –anteriores al Acto Legislativo 01 de 2005–, de manera que eran tales instrumentos los que rigen la forma de calcular el IBL, así como los factores salariales que lo integran, sin que para tales efectos, sea dable acudir a las leyes previamente mencionadas, pues aun cuando en ellas se establece la forma de liquidación de las pensiones de los servidores públicos, ello no puede extenderse a la recurrente, en la medida que su derecho procede de una norma colectiva. Por lo tanto, al acudir a las disposiciones ya referidas el Tribunal quebrantó el principio de inescindibilidad y desconoció lo acordado en el pacto colectivo y en el acta de conciliación (CSJ SL283-2018).*

La Sala considera pertinente precisar que como la fuente de la prestación era el pacto colectivo suscrito el 7 de mayo de 2001 y el acuerdo conciliatorio del día 29 de mayo de la misma anualidad, en los que se acordaron las condiciones en que sería reconocida la pensión una vez arribara el actor a la edad de 55 años, no se afectaron por el Acto Legislativo 01 de 2005 por ser aquellos instrumentos anteriores a la reforma constitucional.

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

## **XII. TERCER CARGO**

Acusa la sentencia impugnada de violar directamente, por interpretación errónea, los artículos 1º y 3º de la Ley 33 de 1985; 1º de la Ley 62 de 1985; 467 y 481 del Código Sustantivo del Trabajo; 19 y 34 del Decreto

2127 de 1945, lo que condujo a la infracción directa de los artículos 19 de la Ley 797 de 2003; «38 Núm. 2º literal f y 39 de la ley 489 de 1998»; 16 del Acuerdo 049 de 1990 del Instituto de Seguros Sociales, aprobado por el 1º del Decreto 758 de 1990; 36 de la Ley 100 de 1993; 1º del Decreto 1158 de 1994; el 27 del Decreto extraordinario 3135 de 1968; 73 del Decreto 1848 de 1969; 1º de la Ley 6 de 1945, así como 1 y 2 del Decreto 2127 de 1945.

En la demostración del cargo, aduce que el Tribunal se equivocó al considerar que para la liquidación de la pensión de jubilación del demandante se debía tener en cuenta la proporción de la doceava parte del quinquenio devengado en el último año de servicio, pues este es una gratificación quinquenal, por cada cinco años de servicios prestados y proporcional, razón por la cual, «*aun admitiendo en gracia de discusión su naturaleza salarial, procede tener en cuenta, no la doceava parte del mismo sino la sesentava*», tal como lo ha adoctrinado la Corte en sentencias CSJ SL, 24 feb. 2009, rad. 35078, CSJ SL 11 nov. 1997, rad. 9981 y CSJ SL, 13 feb. 2001, rad. 15277.

Menciona que el *ad quem* interpretó erróneamente los preceptos enlistados en la proposición jurídica porque de conformidad con el criterio jurisprudencial de la Corte, lo pertinente era colacionar la sesentava parte del quinquenio devengado por el demandante en el último año

de servicios.

### **XIII. RÉPLICA**

El demandante, para oponerse al cargo, considera que el tema de la proporcionalidad del quinquenio en la conformación del salario base de liquidación de la pensión no fue un tema incluido en el fallo, *«lo que significa que es una materia que quedó por fuera del litigio, sencillamente porque la parte demandada no lo planteó»*.

Indica que el promedio salarial del último año no fue deducido por el Tribunal partiendo de ejercicios interpretativos, sino que lo derivó de elementos probatorios y especialmente, de los provenientes de la propia parte demandada.

Resalta que quien incluyó el quinquenio en su totalidad dentro del promedio salarial del último año fue la propia empleadora y no el *ad quem*, por lo que, si en ello hay algún error, el mismo es atribuible únicamente a la accionada.

### **XIV. CONSIDERACIONES**

Como se recordará, el Tribunal estimó que las partes desconocieron lo previsto en el pacto colectivo, en virtud del cual la pensión debía liquidarse con los factores salariales devengados por el actor, lo que incluía los conceptos de prima de vacaciones, ahorro ifi, ahorro sobre

bonificación, auxilio de alimentación, prima de servicios y quinquenio, conforme se había tenido en cuenta al realizar la liquidación definitiva de prestaciones, en la que fue tomado en cuenta una doceava parte de tales pagos.

El censor controvierte tal conclusión, al estimar que al ser el quinquenio un pago que se hace por cada cinco años de servicios prestados y proporcional, de admitirse su carácter salarial, debe tenerse en cuenta la sesentava parte del mismo y no la doceava, conforme al criterio reiterado por esta Corporación.

Al respecto, si bien el Tribunal no aludió expresamente a si el quinquenio debía incluirse en una doceava parte o en una sesentava parte, lo cierto es que para calcular el salario promedio del último año del actor, se apoyó en la certificación de folio 123, de la cual se deriva que tomó la doceava parte del valor pagado por tal concepto.

Así las cosas, la Sala advierte que le asiste razón al censor, dado que de antaño esta Corporación ha considerado que como el quinquenio es un beneficio que se paga cada cinco años, su pago como parte del salario del último año corresponde a la sesentava parte. Así lo consideró en providencia CSJ SL, 10 jul. 2012, rad. 49257, al analizar un proceso seguido contra el Instituto de Fomento Industrial IFI en liquidación -en donde reiteró la postura expuesta en providencia CSJ SL, 11 nov. 1997,

rad. 9981-, para lo cual precisó:

*Aduce el recurrente que el quinquenio es una gratificación por cada cinco años de servicios prestados y proporcional, razón por la cual para su liquidación lo procedente es tener en cuenta no la doceava parte del mismo, como equivocadamente lo dedujo el Tribunal, sino la sesentava de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala.*

*Tiene razón la censura. Esta Sala en diferentes ocasiones, ha estimado que por ser el quinquenio un beneficio que se causa cada cinco años, su pago como parte del salario del último año corresponde a la sesentava parte, así ha quedado definida en sentencias como la del 11 de noviembre de 1997, radicación 9981.*

*Así las cosas, prospera el cargo y en consecuencia se casará la sentencia impugnada en este puntual aspecto.*

En ese orden, teniendo en cuenta que, como quedó definido al resolver el cargo primero, el quinquenio tiene connotación salarial, debía incluirse en la liquidación de la pensión reconocida al actor, pero únicamente en una sesentava parte y no en su doceava; tal yerro resultó trascendente porque incidió directamente en el valor de la primera mesada pensional reconocida a favor del demandante.

En consecuencia, este cargo también prospera.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado que la demanda de casación prosperó parcialmente.

## **XV. SENTENCIA DE INSTANCIA**

La parte actora cuestionó la decisión absolutoria del *a quo* a través del recurso de apelación, para lo cual

censuró que el juez de primer grado hubiera concluido que no se demostró la naturaleza salarial de los conceptos de prima de antigüedad, auxilio de alimentación, bonificación, prima de vacaciones, prima de servicios, ahorro IFI y quinquenio. Se precisa que no mostró inconformidad respecto del valor tenido en cuenta por concepto de sueldo.

Según lo analizado en casación, el demandado no podía excluir de la liquidación de la pensión la bonificación y el quinquenio, conceptos devengados en el último año de servicios. Asimismo, como quedó definido al resolver el recurso extraordinario, no era dable que dentro de la liquidación de la pensión de jubilación se tuviera en cuenta la prima de vacaciones, la prima de servicios y el ahorro IFI.

En estas condiciones, para efectos de la reliquidación de la primera mesada se tendrán en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios acorde con lo analizado en sede casacional, en la cuantía certificada por la Directora del Departamento de Gestión Humana de la demandada a folios 123, en concordancia con la Resolución 319 del 4 de diciembre de 2007 y lo cuestionado a través del recurso de apelación, lo que arroja un salario promedio devengado en último año de servicios de \$4.518.467,47, tal y como aparece en el siguiente cuadro:

Factor	Valor	Promedio
--------	-------	----------

sueldo (1/12)	23.712.717	1.976.060
bonificación (1/12)	17.709.203	1.475.767
prima antigüedad (1/12)	6.690.236	557.520
auxilio alimentación (1/12)	1.740.780	145.065
quinquenio (1/60)	21.843.368	364.056
	<b>Salario promedio último año:</b>	<b>\$4.518.467,47</b>

Una vez efectuadas las operaciones correspondientes, la base salarial que devengó la demandada durante ese mismo periodo debidamente indexada corresponde a \$6.404.382, la cual, al aplicarle la tasa de reemplazo del 75%, según lo estipulado en el numeral 8 del artículo 19 del pacto colectivo, arroja una primera mesada pensional debidamente indexada de \$4.803.287, conforme a los cálculos que se relacionan a continuación:

<i>Último salario promedio</i>	=	\$ 4.518.467,47
<i>Fecha de retiro</i>	=	28/05/2001
<i>Fecha de pensión</i>	=	25/09/2007
<i>Fórmula</i>	VA = Vh	x $\frac{IPC\ Final}{IPC\ Inicial}$
	VA =	\$ 4.518.467,47 $\frac{61,33}{43,27}$
<i>Último salario actualizado</i>	VA =	\$ 6.404.382
<i>Porcentaje de pensión</i>	=	75%
<i>Valor de la pensión</i>	=	<b>\$ 4.803.287</b>

De acuerdo con lo anterior, la Sala revocará la decisión de primer grado, para en su lugar, condenar al

demandado a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al actor a través de la Resolución 319 de 2007, en cuantía inicial de \$4.803.287, a partir del 25 de septiembre de 2007.

Asimismo, se ordenará el pago del retroactivo pensional desde tal fecha debidamente indexado a la fecha de pago, para lo cual deberá tenerse en cuenta si el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez, fecha a partir de la cual únicamente se tendrá en cuenta el mayor valor, si lo hubiere, teniendo en cuenta que en el pacto colectivo se pactó que la *«pensión mensual de jubilación será cubierta por el IFI hasta cuando el ISS reconozca la pensión de vejez, que el extrabajador se obliga a solicitar, una vez reúna los requisitos exigidos por el ISS para gozar de este beneficio, siendo de cargo del IFI el mayor valor entre la pensión otorgada por el ISS y la que venga cubriendo al pensionado si lo hubiere»* (f.º 147, cuaderno 1). Se autorizará hacer los descuentos respectivos con destino a salud.

Por último, en cuanto a la excepción de prescripción formulada por la demandada no se declarará probada, dado que, la Resolución 319 del 2007, a través de la cual fue reconocida la pensión de jubilación al actor, le fue notificada el 21 de diciembre de 2007 (vuelto folio 153 del cuaderno 1) y la demanda fue radicada el día 2 de julio de 2009 (f.º 1 del cuaderno 1), esto es, dentro del plazo de los tres años previsto por el artículo 151 del CPTSS.

En consecuencia, se revocará parcialmente el fallo de primer grado y, en su lugar, se condenará al demandado a reliquidar la pensión de jubilación del actor en cuantía inicial de \$4.803.287, a partir del 25 de septiembre de 2007, así como al pago de las diferencias causadas debidamente indexadas a la fecha de pago, para lo cual deberá tenerse en cuenta si el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez, fecha a partir de la cual únicamente debe asumir el mayor valor, si lo hubiere, y se confirmarán las demás absoluciones. Además, se dispondrá autorizar al demandado para que del valor a pagar por retroactivo descuenta el aporte respectivo con destino a salud y se declararán no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

Las costas de primera instancia a cargo del demandado. Sin costas en la apelación.

## **XVI. 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 27 de junio de 2013 por la Sala Laboral de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **NÉSTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ** contra el **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL – IFI EN LIQUIDACIÓN**, en cuanto fijó como valor de la primera

mesada pensional la suma de \$6.019.325,25. **NO LA CASA EN LO DEMÁS.**

Sin costas en el recurso extraordinario.

En sede de instancia, se resuelve:

**PRIMERO:** Revocar parcialmente la sentencia proferida el 14 de octubre de 2011 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, condenar al **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI** a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a favor de **NESTOR RAÚL MARTÍNEZ PÁEZ** en cuantía inicial de \$4.803.287, a partir del 25 de septiembre de 2007, conforme se expuso en la parte motiva.

**SEGUNDO:** Condenar al **INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL IFI** a pagar al actor las diferencias causadas entre el valor pagado y el que debió cancelar debidamente indexadas a la fecha de pago, para lo cual deberá tenerse en cuenta si el ISS, hoy Colpensiones, le reconoció pensión de vejez, fecha a partir de la cual el demandado únicamente deberá asumir el mayor valor, si lo hubiere, y autorizarlo para que del valor a pagar descuente el aporte respectivo con destino a salud.

**TERCERO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada.

**CUARTO:** Confirmar las demás absoluciones. Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO**

**DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA**

**ERNESTO FORERO VARGAS**