

MEMORANDO

Referencia: OAJ 140
Fecha: 17 de marzo de 2017

PARA: BLANCA STELLA BOHÓRQUEZ MONTENEGRO – Secretaria
General.
DE MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS – Jefe Oficina Asesora
Jurídica.



ASUNTO: Concepto jurídico respecto del memorando 20170116004453 de la Secretaría General.

Respetado doctora Blanca:

De manera atenta, teniendo en cuenta el memorando de la referencia, la Oficina Asesora Jurídica en el marco de las funciones correspondientes, rinde concepto en los siguientes términos:

Previo a entrar en el análisis correspondiente a la situación jurídica que motiva el presente concepto, y teniendo en cuenta que la misma fue sustentada dentro del Comité de Conciliación del día 7 de marzo de 2017 con el objeto de que aquel tomara una decisión al respecto, es preciso revisar las regulaciones que en marcan las funciones y competencias de aquel Comité.

En primera medida conviene citar el artículo 16 y 19 del Decreto Nacional 1716 de 2009 que establece las funciones de los Comités de Conciliación de las Entidades Públicas, en los siguientes términos:

"Artículo 16. Comité de Conciliación. El Comité de Conciliación es una instancia administrativa que actúa como sede de estudio, análisis y formulación de políticas sobre prevención del daño antijurídico y defensa de los intereses de la entidad."

Igualmente decidirá, en cada caso específico, sobre la procedencia de la conciliación o cualquier otro medio alternativo de solución de conflictos, con sujeción estricta a las normas jurídicas sustantivas, procedimentales y de control vigentes, evitando lesionar el patrimonio público. La decisión de conciliar tomada en los términos anteriores, por sí sola, no dará lugar a investigaciones disciplinarias, ni fiscales, ni al ejercicio de acciones de repetición contra los miembros del Comité." (Subrayado por fuera de

texto):

"Artículo 19. Funciones. El Comité de Conciliación ejercerá las siguientes funciones:

- 1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijurídico.*
- 2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad.*
- 3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del ente, para determinar las causas generadoras de los conflictos; el índice de condenas; los tipos de daño por los cuales resulta demandado o condenado; y las deficiencias en las actuaciones administrativas de las entidades, así como las deficiencias de las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.*
- 4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de los mecanismos de arreglo directo, tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso concreto.*
- 5. Determinar, en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.*
- 6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra de la entidad con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.*
- 7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.*
- 8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.*
- 9. Designar al funcionario que ejercerá la Secretaría Técnica del Comité, preferentemente un profesional del Derecho.*
- 10. Dictar su propio reglamento." (Subrayado por fuera de texto).*

Por otra parte, la situación por la cual se allega el memorando a esta Oficina se enmarca dentro de circunstancias de tipo administrativo que se ventilan en la Secretaría General – Talento Humano, de las cuales se genera la necesidad de acudir a asesorías o consultas para resolver ciertos aspectos que resultan ser complejos al momento de solucionarse, no obstante, se colige sin lugar a dudas que dentro de las funciones del Comité de Conciliación no existe función alguna que enmarque una decisión respecto del caso motivo de análisis, pues sería quizás la formulación o ejecución de "políticas de prevención del daño antijurídico" o "Diseñar

las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses de la entidad", predicados por los numerales 1 y 2 del artículo 19 del Decreto 1716 de 2009, sin embargo las mismas se descartan en primera medida al tener en cuenta que la adopción de políticas a las luces del artículo 4 del Decreto Distrital 690 de 2011 se refiere a lo siguiente:

Adopción de Políticas. Corresponde a los Comités de Conciliación adoptar políticas en materia de defensa judicial, en aquellos casos recurrentes, para asistir ante los despachos judiciales o extrajudiciales con una posición institucional unificada y coherente, cuando se debatan temas con identidad fáctica, jurídica y coincidencia temporo-espacial, cuando sea del caso.

Con lo anterior se determina que la orientación requerida por la Secretaria General – Talento Humano no es materia susceptible de decisión por parte del Comité de Conciliación, por lo tanto, para aquellos asuntos se sugiere buscar asesoría en coordinación y conforme a las funciones establecidas para las dependencias de la entidad, que en el caso de ser un asunto jurídico, corresponde a la Oficina Asesora Jurídica según los numerales 1 y 2 del artículo 3 del Acuerdo 11 de 2010 brindar el apoyo pretendido.

Del caso en concreto:

Respecto al caso motivo de análisis se tienen los siguientes antecedentes:

1. Se suscita sobre el ex trabajador oficial Victor Julio Hurtado Puerto, el cual ingreso a la entidad el día 10 de febrero de 1981 y se retiró el día 1 de noviembre de 2006 por renuncia al cargo de Conductor.
2. Adicionalmente su nacimiento corresponde al día 7 de octubre de 1955.
3. Mediante la Resolución No. 250 del 13 de octubre de 2006 le fue aceptada la renuncia y se ordenó el reconocer el beneficio convencional y se incluyó en nómina de Pago Transitorio de Pensión de jubilación de que tratan los artículos 30 y 34 de la Convención Colectiva de Trabajo de los años 2005-2007.
4. Con Resolución No. GNR 227454 del 2 de agosto de 2016, COLPENSIONES le reconoce pensión de vejez a partir del día 4 de mayo de 2013, en los términos y requisitos de la Ley 33 de 1985.
5. Mediante resolución No. GNR 337528 del 16 de noviembre de 2016, CONLPENSIONES revoca parcialmente la Resolución No. GNR 227454 del 2 de agosto de 2016 y ordena reconocer el pago de una pensión de vejez compartida (convencional – legal), con fundamento en el artículo 18 del Decreto 758 de 1990.
6. A través de derecho de petición de radicado No. 20170116001311 del 24 de enero de 2017 de la UMV, el ex trabajador pone en conocimiento la resolución mencionada en el numeral que antecede, con la pretensión de que la Unidad

proceda a dar reconocimiento al pago de la diferencia pensional respecto a la compartibilidad de la pensión convencional con la legal reconocida por COLPENSIONES.

7. La UAERMV responde la petición referida, con oficio No. 20170998000974 del 14 de febrero de 2017, mediante el cual le informa que no es procedente la petición, por cuanto la pensión de jubilación que le fue reconocida por parte de esta Entidad no es compartida, por no tener carácter de vitalicia.
8. En consideración de lo anterior, la UAERMV envía oficio a COLPENSIONES solicitando se revise la Resolución No. GNER 337528 del 16 de noviembre de 2016, por cuanto para la expedición de la misma no se tuvo en cuenta lo dispuesto en la norma convencional.

Problema Jurídico:

Conforme a lo requerido a través del memorando, se construye el problema jurídico en los siguientes términos:

¿Es procedente el retiro de la nómina de pensionados convencionales del señor Hurtado Puerto, como quiera que el mismo ya se encuentra recibiendo la pensión legal de vejez?

Análisis Jurídico:

Con el ánimo de dar respuesta al problema jurídico, es imperioso realizar un análisis respecto de las actuaciones y trámites que se han surtido y que se encuentran enmarcados en los antecedentes, en los siguientes términos:

El ex trabajador oficial Hurtado Puerto trabajo por un periodo superior a 20 años en la Entidad, siendo aceptada su renuncia el día 1 de noviembre de 2006, por lo tanto le es aplicable la convención que regía para aquel momento, es decir la Convención 2005-2006.

Dentro de las disposiciones consagradas en la Convención 2005-2007, referentes a la prestación – pensión convencional – se encuentran las siguientes:

"ARTICULO 30º.- PAGO TRANSITORIO POR PENSION DE JUBILACION Y SOBREVIVIENTES: Bogotá, Distrito Capital, por conducto de la Secretaría de Obras Públicas o de Hacienda o de la entidad que haga sus veces continuará pagando transitoriamente a los trabajadores oficiales al servicio de la Secretaría de Obras Públicas el valor correspondiente por pensión de jubilación y sobrevivientes, hasta tanto la entidad correspondiente incorpore en su nómina al trabajador. Este pago se hará en cuantía del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial total devengado por el trabajador durante el último año de servicio. En el caso de los pensionados por sobrevivientes, el porcentaje para efectos de la cuantía a cancelar

será igual al señalado por la ley.

PARAGRAFO 1º. El pago transitorio por pensión de jubilación y sobrevivientes se reajustará anualmente en el mismo porcentaje y a partir de la misma fecha en que sea aumentado el salario mínimo legal.

PARAGRAFO 2º. El pago transitorio por pensión de jubilación y sobreviviente se efectuara por un término de seis (6) meses, periodo durante el cual el beneficiario debe adelantar los trámites ante el ente competente para el reconocimiento y pago de su pensión. En el evento de que el beneficiario no demuestre o pruebe dicho trámite; transcurrido los seis (6) meses desde la iniciación del pago transitorio se suspenderá el pago en cuestión. Caso contrario, si el beneficiario de la pensión prueba que ha sido diligente en los trámites ante los entes competentes, se le continuará pagando transitoriamente hasta que lo asuma en su nómina de pensionados. (Subrayado por fuera de texto).

El Artículo 39 de la Convención Colectiva de trabajo del año 2001, vigente y aplicable en la Convención 2002, 2003 y 2004, y no aplicable al caso del ex trabajador Hurtado Puerto, establece:

Bogotá, Distrito Capital, continuará reconociendo y pagando la pensión mensual vitalicia de jubilación a todos los trabajadores de la Secretaría de Obras Públicas que hayan cumplido cincuenta (50) años de edad y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos a Bogotá, Distrito Capital.

La pensión de jubilación tendrá una cuantía de setenta y cinco por ciento (75%) del promedio salarial total devengado por el trabajador durante el último año de servicio. (Subrayado por fuera de texto).

Ahora bien, el artículo 34 de la misma Convención Colectiva 2005 – 2007 (Aplicable al ex trabajador) mantiene casi en su totalidad el texto precitado, sin embargo excluye la palabra vitalicia, así como también adiciona el siguiente párrafo

PARAGRAFO. Los trabajadores que cumplan con los requisitos de edad y servicio exigidos en el presente Artículo, durante los años 2005, 2006, 2007 y 2008, laborarán o prestarán sus servicios a la Entidad por un (1) año más.

Es por lo anterior que, teniendo en cuenta la Convención Colectiva 2005 – 2007, al señor Hurtado Puerto se le debe pagar la pensión convencional hasta tanto sea incluido en la nómina del fondo pensional, o por el término de 6 meses si no demuestra que está adelantando las gestiones para adquirir su pensión legal.

Ahora bien, respecto a las Resolución emitid por COLPENSIONES Nõ. GNR 337528 del 16 de noviembre de 2016, mediante la cual revoca parcialmente la Resolución

No. GNR 227454 del 2 de agosto de 2016 y reconoce el pago de una pensión compartida (convencional – legal); en primera medida es pertinente precisar que quien reconoce y paga la pensión convencional es el empleador obligado y vinculado mediante una convención colectiva, en este caso la UAERMV respecto de la Convención 2005-2007, en los términos establecidos por la misma.

Por su parte, la compartibilidad de las pensiones de carácter extralegal otorgadas mediante convención colectiva, opera por mandato legal para aquellas que son reconocidas con posterioridad al 17 de octubre de 1985, tal y como lo establece el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, disposición jurídica establecida para que la administradora del Régimen de Prima Media subrogue al empleador en parte de su obligación pensional inicial. La entidad empleadora que se obliga a reconocer la prestación convencional realiza el pago de la misma hasta cuando el trabajador cumpla los requisitos para acceder a la pensión de vejez, momento en el cual la administradora de pensiones accede y asume la pensión legal y el empleador solo asume el mayor valor entre dicha pensión y la que venía pagando.

Ahora bien, el propio Decreto 758 de 1990 establece en su Artículo 18 lo siguiente:

COMPARTIBILIDAD DE LAS PENSIONES EXTRALEGALES. Los patronos registrados como tales en el Instituto de Seguros Sociales, que otorguen a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación reconocidas en convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o voluntariamente, causadas a partir del 17 de octubre de 1985, continuarán cotizando para los seguros de invalidez, vejez y muerte, hasta cuando los asegurados cumplan los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento, el Instituto procederá a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del patrono únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el Instituto y la que venía cancelando al pensionado.

PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo no se aplicará cuando en la respectiva convención colectiva, pacto colectivo, laudo arbitral o acuerdo entre las partes, se haya dispuesto expresamente, que las pensiones en ellos reconocidas, no serán compartidas con el Instituto de Seguros Sociales.

De lo anterior se evidencia claramente que la compartibilidad no opera automáticamente, sino que se debe considerar lo establecido por la Convención Colectiva al momento de que la misma sea declarada.

Contrastando lo anterior con el caso planteado y por el cual se genera la solicitud del presente concepto, se colige que COLPENSIONES al momento de emitir la Resolución No. GNR 337528 del 16 de noviembre de 2016, no tuvo en cuenta el artículo 30 de la Convención Colectiva 2005 – 2007, y en efecto, no hay lugar para

que la UAERMV se ciña a lo considerado por aquel acto administrativo, máxime cuando la misma Resolución 250 del 13 de octubre de 2006, por la cual se le concedió la pensión de carácter convencional por parte de la Secretaria de Obras Públicas al señor Hurtado Puerto, en su Artículo Segundo establece lo siguiente:

RECONOCER el beneficio Convencional denominado Pensión Jubilación e incluyese en la Nómina de Pago Transitorio de Pensión de Jubilación, a partir de la fecha de desvinculación y hasta cuando se surtan los trámites ante los entes competentes, según lo expuesto en la parte considerativa de esta resolución, de conformidad con lo establecido por los artículos 30 y 34 de la Convención Colectiva vigente.

En el mismo sentido la UAERMV dió respuesta a la petición impetrada por el funcionario Hurtad Puerto de radicado No. 20170116001311, mediante oficio No. 20170998000889, negando las pretensiones solicitadas y en consecuencia negando la compatibilidad de la pensión convencional con la legal, es decir, la respuesta se emitió conforme a las regulaciones establecidas para la materia.

Conclusión:

Corolario a lo anteriormente expuesto, no solo es procedente sino coherente con las acciones que se han realizado por parte de la entidad, el retiro de la nómina de pensionados convencionales del señor Víctor Julio Hurtado Puerto, por los motivos mencionados.

Cordialmente,

Bogotá mejor para todos


MARCELA ROCÍO MÁRQUEZ ARENAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Proyectó: Cristhian Ricardo Abello Zapata / Abogado OAJ