



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001-31-05 017 2014 00213 01 Proceso Ordinario  
Gloria María Abril contra Colpensiones (Apelación Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para proferir la decisión de fondo que en derecho corresponde dentro del proceso de la referencia, para dar cumplimiento a lo ordenado por la Sala Laboral de Descongestión No. 2 Corte Suprema de Justicia; la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada, frente a la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, previa declaración que el señor Gustavo Valbuena Díaz causó el derecho a la pensión de vejez como beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, al cumplir los requisitos previstos en el Acuerdo 049 de 1990; se condene a la demandada a pagarle la pensión de sobrevivencia que se causó con ocasión al fallecimiento del señor Valbuena Díaz en



condición de compañera permanente, a partir del 16 de agosto de 2011, junto con los intereses moratorios que establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en su defecto se ordene la indexación de las sumas adeudadas.

En subsidio de las anteriores pretensiones solicitó el reconocimiento y pago indexado de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes por el fallecimiento de su compañero permanente.

Como sustento de sus pretensiones, afirmó que el señor Gustavo Valbuena Díaz nació el 18 de diciembre de 1938 y solicitó al Instituto de Seguros Sociales el reconocimiento de la pensión de vejez el 6 de octubre de 2008, el cual le fue negado por dicha entidad mediante acto administrativo del 26 de junio de 2009, alegando que no contaba con el número de semanas necesario, sin tener en cuenta que algunos de sus empleadores cargaban una deuda patronales, que no fueron objeto de cobro coactivo y que le permitirían cumplir con los requisitos para el reconocimiento del derecho pensional, en tanto que le permiten acumular un total de 505,06 semanas en los últimos 20 años al cumplimiento de la edad mínima de pensión.

Aduce que convivió con el señor Valbuena Díaz en condición de compañeros permanentes, compartiendo techo, lecho y mesa de manera ininterrumpida por 29 años, hasta el momento en que éste falleció el 16 de agosto de 2011.

Refiere que el 2 de agosto de 2012 solicitó a la demandada el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia con ocasión al fallecimiento del señor Valbuena Díaz, derecho que le fue negado por la demandada mediante la Resolución GNR 015623 del 4 de diciembre de 2012.



Una vez notificada la accionada dio respuesta a la demanda en oposición a las pretensiones<sup>1</sup>, para lo cual indicó que el causante no alcanzó a dejar los requisitos necesarios para acceder a la pensión de vejez y mucho menos de sobrevivientes. Propuso en su defensa como excepciones de mérito las de prescripción, inexistencia del derecho reclamado, buena fe y cobro de lo no debido.

Frente a las súplicas de la demanda, el *aquo* declaró que el causante en condición de beneficiario del régimen de transición se hizo acreedor al reconocimiento de la pensión de vejez a partir del 18 de diciembre de 1998 en cuantía equivalente al salario mínimo y absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra.

Para arribar a la anterior determinación el servidor judicial de primer grado consideró en esencia que era procedente tener en cuenta los periodos de abril a junio de 1995, septiembre 1995 y marzo de 1998; en tanto que, a pesar de que fueron cancelados en forma tardía la entidad los recibió a satisfacción; sin embargo, no accedió a la sustitución de la misma al considerar en esencia que no existía elemento de convicción alguno del cual se pudiera establecer la calidad de compañera permanente, ni su convivencia con el causante, pues las declaraciones extrajuicio aportadas carecen de carácter probatorio.

Inconforme con la anterior determinación la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el que cuestionó la conclusión relativa a la condición de beneficiaria de la demandante.

De acuerdo con el criterio jurisprudencial existente en torno a la procedencia del grado jurisdiccional de consulta<sup>2</sup>, mediante providencia del 4 de agosto

---

<sup>1</sup> Cfr fls 30 a 35.

<sup>2</sup> Providencias del 26 de abril de 2011, dentro del radicado 32.121; del 24 de abril de 2013, dentro del radicado 59.595; y del 2 de octubre de 2013 dentro del radicado 61.258; entre otras.



de 2016 se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora; en la que, en consecuencia, de acuerdo con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, se revocó parcialmente la decisión de primer grado a efectos de ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivencia reclamada.

La Sala Segunda Laboral de Descongestión de la Corte Suprema de Justicia declaró la nulidad de lo actuado a partir del auto mediante el que se concedió el recurso extraordinario de casación, al considerar en esencia que se omitió el pronunciamiento frente al grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada.

En consecuencia, procede la Sala a adicionar la sentencia proferida el 4 de agosto de 2016 a efectos de desatar el grado jurisdiccional de consulta a favor de la entidad pública demandada en el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto, y se deja en el acta una reseña de las actuaciones previas.

### **CONSIDERACIONES**

En virtud del trámite del grado jurisdiccional de consulta, el análisis de la Sala se circunscribe a determinar si el señor Gustavo Valbuena Díaz dejó causado el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez en condición de beneficiario del régimen de transición, tal como lo determinó el servidor judicial de primer grado.



Con tal propósito corresponde tener en cuenta que, no es objeto de discusión entre las partes que el señor Valbuena Díaz nació el 18 de diciembre de 1938 y que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 se encontraba afiliado al régimen de prima media con prestación, que en razón a ese presupuesto en principio era beneficiario del régimen de transición que la misma estableció en su artículo 36 frente a las pensiones de vejez y que en virtud del mismo tiene derecho a la aplicación del Acuerdo 049 de 1990.

Al respecto corresponde a la Sala precisar que con ocasión de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, se introdujeron modificaciones al tema pensional y entre ellos, estableció en su párrafo transitorio número 4<sup>3</sup> un límite temporal a la vigencia del régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 al señalar que no podría aplicarse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para quienes a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, esto es, el 29 de julio de 2005 hubieren acumulado por los menos 750 semanas de cotización, pues para este grupo de afiliados el régimen se mantiene hasta el año 2014.

Así las cosas, se ha de tener en cuenta que conforme con lo dispuesto en el artículo 12 Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, los hombres pueden acceder al reconocimiento de la pensión de vejez en él establecida con 60 años de edad y la cotización de 500 semanas en los 20 años anteriores a su cumplimiento o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En tal sentido, se advierte que al tenor de tal disposición el señor Valbuena Díaz cumplió la edad mínima para pensionarse el 18 de diciembre de 1998

---

<sup>3</sup> "Parágrafo transitorio 4o. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014".



y en lo que respecta a la densidad de cotizaciones, dada la discrepancia existente entre las partes, corresponde a esta Corporación determinar si es procedente el cómputo de los ciclos de abril a junio de 1995 y marzo de 1998.

Al respecto, advierte la Sala en primer término que los ciclos cuyo cómputo tuvo en cuenta el servidor judicial de primer grado, corresponden a periodos en que el accionante efectuó aportes como trabajador independiente; motivo por el que se considera oportuno señalar que si bien es cierto que con ocasión de la entrada en vigencia de la Ley 797 de 2003 el Legislador, introdujo la obligatoriedad de efectuar aportes al sistema de seguridad social en pensiones a los trabajadores independientes, no se estableció ninguna acción de recaudo a favor de las administradoras de pensiones; por el contrario a pesar de establecerse la obligatoriedad de las cotizaciones se dejó vigente el artículo 28 del Decreto 692 de 1994, precepto que en forma expresa, indica en relación con los “*afiliados independientes*”, que no hay lugar a la liquidación de intereses moratorios, precepto que se acompaña con el contenido del artículo 23 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con el cual, únicamente genera intereses de mora el pago tardío por parte del empleador.

En consideración a esta circunstancia la máxima Corporación de Justicia Laboral ha enseñado, entre otras en sentencias con radicados 26728 de 2006, 42123 de 2013 y en forma más reciente en la sentencia SL 3838 de 2020, que lo que genera el retardo en el pago de las cotizaciones por parte de los trabajadores independientes, es la dilación en el tiempo del derecho pensional. Al respecto en la última de las sentencias reseñadas reiteró:

*“Al respecto, importa recordar lo adoctrinado por esta Sala de la Corte en el sentido de que --en tratándose de trabajadores independientes--, el pago de la cotización es exclusivamente de su resorte y, además, en estos eventos, la ley no establece acción de cobro alguna a favor de las entidades administradoras para*



*procurar el recaudo de lo no pagado. En tal sentido, así el trabajador independiente, no reciba una sanción, su incumplimiento se va a ver reflejado, negativamente, en el interés de obtener rápidamente el objetivo primordial de tales aportes, esto es, el reconocimiento pensional o, en otros términos, el incumplimiento va a postergar el derecho del trabajador independiente de recibir su prestación pensional, tal y como lo adujo el Tribunal en su fallo.”*

Dando alcance a las anteriores premisas al caso objeto de estudio observa la Sala que, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas visible a folios 64 a 66, dado que el pago de los aportes correspondientes a los ciclos de abril y mayo de 1995 se efectuó el 6 de junio de la misma anualidad, debe tomarse uno y otro pago únicamente frente al ciclo de junio de 1995; en relación con el ciclo de marzo de 1998, se advierte que en tanto el pago se realizó en el mes de mayo de la misma anualidad, se ha de tener en cuenta pero frente a dicho ciclo <<mayo de 1998>>; de manera que tan solo resulta posible adicionar un total de 8,58 semanas a las 887,59 que se registran en el reporte que data del 2 de octubre de 2014, para un total de 896,17 semanas, de las cuales tan solo 492,43 semanas se efectuaron dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años.

Acorde con lo anterior, no sería procedente ordenar declarar que el causante adquirió el derecho a la pensión de vejez en condición de beneficiario del régimen de transición; no obstante, advierte la Sala que <sup>a</sup>la anterior densidad ← de cotizaciones es procedente además adicionar los ciclos de junio de 1993 y junio de 1997.

Lo anterior se afirma porque la demandada no efectuó las gestiones de cobro que le correspondían frente al ciclo de junio de 1993 cuando el accionante se encontraba afiliado como trabajador dependiente del empleador PIEDRAHITA GONZÁLEZ MARIO; y frente al ciclo de junio de 1997 porque para el día 10 del referido mes y año el demandante efectuó el pago del aporte como trabajador independiente pretendiendo cubrir el ciclo de mayo



de la misma anualidad.

En ese orden, se tiene que el demandante acredita un total de 904,75 semanas, de las cuales 501,1 corresponden a los últimos 20 años al cumplimiento de la edad mínima de pensión en el caso de los hombres, la que le permitían al accionante, acceder al reconocimiento de la prestación de vejez que reclama.

Derecho cuyo reconocimiento resulta procedente tan solo a partir del 1° de octubre de 1999, en los términos del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, pues se advierte que el causante reporta cotizaciones hasta el ciclo de 30 de septiembre de 1999, motivo por el que se modificará la decisión de primer grado en este aspecto.

Ahora, en tanto que la prestación se reconoció en cuantía equivalente al salario mínimo mensual legal vigente y al tenor de lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 100 de 1993, ninguna prestación puede ser inferior a dicho monto, se confirmará la determinación que sobre el particular acogió el servidor judicial de primer grado, en tanto que fue un aspecto no cuestionado por la parte actora, siendo improcedente hacer más gravosa la condena en contra de quien se surte el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 87 del C.P.T.

En los anteriores términos, acorde con lo establecido en el artículo 287 del C.G.P. se adicionará la sentencia proferida por esta Corporación el 4 de agosto de 2016. Sin costas en esta instancia.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE



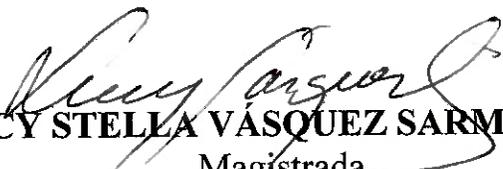
BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,

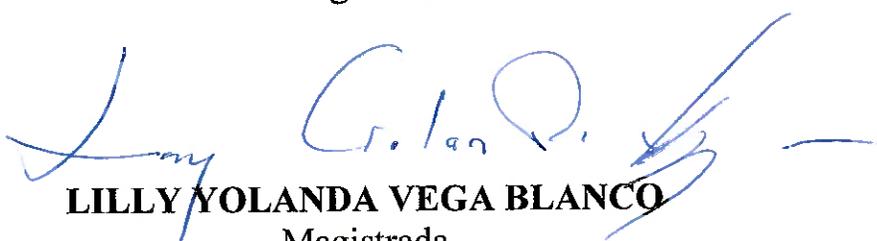
### RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR** la sentencia proferida el 4 de agosto de 2016, a efectos de **MODIFICAR** el ordinal segundo de la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de declarar que el causante Gustavo Valbuena Díaz se hizo acreedor a la pensión de vejez a partir del 1° de octubre de 1999.

**SEGUNDO.- COSTAS** sin lugar a su imposición en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL  
SALA LABORAL**

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11001310500920170026201. Proceso Ordinario de Pedro Santiago Jidy Solís contra Equipos y Controles Industriales S. A. – ECI S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).**

En Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

**SENTENCIA:**

PEDRO SANTIAGO JIDY SOLÍS convocó a EQUIPOS Y CONTROLES INDUSTRIALES S. A. – ECI S. A. para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario previa declaración de factores constitutivos de salario y despido sin justa causa: días del auxilio denominado medios de transporte; auxilio denominado bonificación por desempeño; indemnización por despido liquidada con la totalidad de factores salariales devengados; reajuste de vacaciones por omisión en su liquidación de los factores salariales devengados; reajustes de cotizaciones y aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones, con la totalidad de los factores salariales devengados en los últimos 13 años; indemnización moratoria; indexación de sumas adeudadas; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

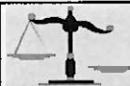


## HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato escrito a término indefinido, desde el 15 de enero de 1990 hasta el 23 de marzo de 2016, desempeñando como último cargo el de gerente general desde el 1 de junio de 2003, por espacio de casi 13 años, con salario básico mensual del mínimo integral más otros factores salariales.

El 15 de marzo de 2016 fue citado por la empleadora a descargos, para el 17 de marzo de 2016 a las 3:00 pm, en instalaciones diferentes a la empresa, endilgándole las faltas de, 1) constitución indebida de consorcio, 2) manejo inadecuado en la emisión de cheques a un contratista, 3) adjudicación sin autorización de unas líneas de celular, y 4) pago a cargo de la empresa de consumos en Club El Rancho.

En la diligencia de descargos, considera el trabajador, que pese a que dio explicaciones y allegó pruebas para respaldarlas, la empleadora mediante carta del 18 de marzo de 2016 le notifica su decisión de finalizar el contrato sustentada en la diligencia de descargos, indicándole que podía interponer recurso hasta la 1:00 pm del 22 de marzo de 2016, por lo que así lo hizo mediante correo electrónico y físicamente, solicitando reconsiderarla. La empleadora mediante comunicación del 23 de marzo de 2016 la confirma, poniendo fin al contrato a partir de esta fecha, lo que considera es un despido sin justa causa ya que las causas invocadas no son ciertas, refiriéndose a cada una de ellas, así: A la primera que, el trabajador no fue responsable de la constitución del consorcio COMANTA en Ecuador, ya que la compañía tiene representante legal en ese país, y quien debía reportarlo directamente a la junta directiva, antes de registrar el compromiso de constitución que hizo el 18 de diciembre de 2015 ante notario en Ecuador, y antes de haber solicitado la colaboración al actor para que la junta lo autorizara, y pese a que el actor es



representante legal en Colombia no tiene injerencia en las gestiones administrativas y societarias de la sucursal Ecuador. Cuando tuvo conocimiento de la constitución del consorcio, evaluó los beneficios que reportaba para la compañía y puso en conocimiento a la presidencia de la junta que es la que decide su aprobación. Lo único que hizo el actor frente a la constitución del Consorcio, fue atender la solicitud del gerente de la empresa DITEC lo cual hizo ese mismo día, y enviar el acta de aprobación de junta directiva que fue posterior a los hechos cumplidos de los que tampoco tenía conocimiento. La junta directiva tuvo conocimiento de autorizar la constitución del consorcio, también por intermedio de Esperanza Orozco en su calidad de miembro de la misma. Igualmente, en enero de 2016, el demandante enteró personalmente la situación cuando se encontraba en EEUU, a la presidencia de la junta directiva y otros accionistas, la necesidad de aprobar el acta para su convalidación de constitución del consorcio, porque ya era un hecho cumplido por el apoderado general de Ecuador desde el 18 de diciembre de 2015. La Dra. Murcia como miembro y secretaria de la junta, procedió a firmar el acta de junta, ya que era costumbre que posteriormente se convalidara, cuando se trataba de negocios que reportaban beneficios a la empresa. Por esa razón, el 29 de enero de 2016, Aline Jidy como presidente de la junta directa, le manifestó por mail que aprobaba el consorcio y que el acta la firmaría cuando viajara a Colombia. A comienzos de marzo de 2016, Raul y Aline Jidy, en su condición de accionistas y presidente de la junta, respectivamente, se desplazaron a Ecuador y le manifestaron al representante de la empresa consorciada DITEC que continuaban adelante y a su disposición con el consorcio, ya que no representaba ningún riesgo económico para la empresa, porque las pólizas de cumplimiento y contragarantías que la respaldaban, eran asumidas en su integridad por el consorciado DITEC, redundando en beneficios para ECI, ya que no participaba en la ejecución de la primera etapa, pero sí recibía comisiones del 3% de lo facturado, además para darse a conocer y entrar como proveedor en otra refinería de petróleo en Ecuador.



Refiere que, frente a la segunda causal, el trabajador no autorizó la emisión de cheques a favor del contratista MONTALEB, ni se obviaron los procedimientos previstos para este tipo de trámites, siendo la falta vaga y difusa ya que no corresponde a la endilgada en el pliego de cargos, lo que así expuso en la diligencia de descargos, al considerar que en ella se pueden encuadrar muchas situaciones. Que no era él el encargado del departamento de tesorería ni de la parte financiera, pues de ese tema se encargaba un CFO (Director de Contabilidad y Finanzas), elegido desde noviembre de 2012 por Aline Jidy, como socia y presidente de junta directiva. Ese contratista ha ejecutado varios proyectos sin haber presentado algún reclamo, ya que para ello debía suscribir las pólizas de cumplimiento, y para temas financieros y pagos, lo hacía directamente con el director de contabilidad y finanzas de la época, ya que el trabajador como gerente, no podía girar ni autorizó emitir cheques por suma alguna a favor del contratista.

Frente a la tercera falta refiere, que como lo expuso en diligencia de descargos, jamás incluyó líneas de celular para sus familiares, sin la autorización de junta directiva, señalando que en el caso de su cónyuge, esa situación se presentó como consecuencia de la constitución de una sociedad con sus primos, y porque necesitaba a aquella como empleada quien debía enviar constantemente archivos, requiriendo plan de datos, además, la líneas las cancelaban directamente sus titulares, y las de sus hijos se incorporaron al plan corporativo de ECI, a partir de 2011, porque los demás socios lo aprobaron, ya que Aline Jidy tenía incorporado al plan corporativo de la compañía una línea telefónica para su propio uso a pesar de no residir en Colombia. Que esa situación siempre fue conocida por la empresa durante varios años, sin manifestar inconformidad alguna.

Expone que la cuarta falta tampoco es cierta, ya que el demandante no autorizó incluir a cargo de ECI pago de consumos personales y familiares sin autorización de la junta directiva, además de considerarla vaga y difusa y no



corresponde a la situación para la que fue citado a descargos, siendo infundada y general, y no específica, que de todas maneras desvirtuó en la citada diligencia de descargos. Que desde 2003 la empresa además del pago de la cuota del club cancelaba el valor de los medios de transporte, conformando una bolsa común, que se destinaba para los gastos del club, y cuando aquellos eran inferiores al valor que debía entregarse por estos conceptos, se cancelaba la diferencia a su favor bajo el concepto de medios de transporte. Ese manejo se realizó única y exclusivamente con tarjeta de crédito para cancelar los consumos en el club, durante casi diez años, sin que la empleadora hubiese mostrado inconformidad.

Durante la vigencia del vínculo siempre devengó salario básico mensual equivalente al mínimo integral, y a partir de su designación como gerente, devengó otros ingresos como cuota de club, medios de transporte, medicina prepagada del grupo familiar, bono de desempeño equivalente al 15% de los dividendos en pesos colombianos reportados estados financieros, bono de desempeño equivalente al 15% de los dividendos en dólares no reportados en estados financieros, y participación en acciones.

Esos conceptos se entregaban habitualmente para retribuir el servicio en forma mensual o anual, en el caso de los medios de transporte constituía un beneficio directo para el empleado por la prestación del servicio, ya que era independiente del transporte que le suministraba a través de un vehículo asignado con conductor y los gastos del mismo. El concepto de bono por desempeño en pesos colombianos, inicialmente era del 12% sobre los dividendos reportados en estados financieros, y partir del 2005 se incrementó al 15% y se cancelaba comenzando cada anualidad. El 15% del bono de desempeño sobre dividendos en dólares no reportados en estados financieros, también se cancelaba comenzando años. A partir del 1 de enero de 2011, la empleadora empezó a entregar participación en acciones. Discriminando los valores que por cada uno de esos conceptos le fueron a partir del momento de su reconocimiento y hasta la finalización del vínculo.



La empleadora adeuda los medios de transporte correspondiente a los 23 días de marzo de 2016. El 15% del bono de desempeño en pesos sobre los dividendos del 2015, lo canceló el 1 de julio de 2016. Adeuda el 15% del bono de desempeño en dólares sobre los dividendos del año 2015 no reportados en estados financieros, pese a que se encontraban depositados en Banco de Panamá, los cuales corresponden a la suma 700.000.00 dólares americanos.

Como esos factores salariales no los tuvo en cuenta la empleadora para el reconocimiento de vacaciones ni para efectuar el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social, procede su reliquidación.

La empleadora canceló el valor de las acreencias laborales el 2 de junio de 2016, pues sólo en esta data se materializó su cobro, pese a que fueron reconocidas mediante título de depósito judicial del 19 de abril de 2016, y en la liquidación se encontraba incluido el salario de la segunda quincena del último mes de servicios, y el auxilio de bono de desempeño en pesos colombianos sobre dividendos reportados en estados financieros, la compañía lo canceló hasta el 1 de julio de 2016. Adeuda el valor del bono de desempeño en dólares sobre dividendos no reportados en estados financieros. Ese proceder constituye acto de mala fe ya que, pese a los requerimientos presentados, se sustrajo de hacerlo sin justificación alguna.

#### **ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:**

La demanda fue admitida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 1 de junio de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la demandada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación, oponiéndose a las pretensiones, respecto de los hechos sostuvo que aceptaba unos y los restantes los negó; propuso las excepciones meritorias de inexistencia de obligación, falta de título y causa,



cobro de lo no debido, buena fe, enriquecimiento sin causa, prescripción, compensación y la genérica.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 28 de junio de 2019, ABSOLVIENDO de las pretensiones, e impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión el apoderado de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

### **FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

Insiste el impugnante que los emolumentos que se entregaban adicionalmente con la remuneración ordinaria constituyen salario, sustentado en que reúnen las exigencias establecidas en el ordenamiento sustantivo del trabajo y los pronunciamientos que sobre sus alcances ha definido el órgano de cierre de la especialidad del trabajo y constitucionalidad, en confrontación con la prueba evacuada, ya que todos y cada uno de ellos se entregaron habitualmente durante más de diez años y para enriquecer el patrimonio del empleado, lo que lleva a concluir que estaban destinados a retribuir el servicio; procediendo de esa manera el reajuste de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones ya que no se tuvieron en cuenta para las cotizaciones, al igual que los demás derechos que le asisten al empleado.

Reclama también el reconocimiento de indemnización por despido, al considerar que al igual que la segunda, tercera y cuarta causales invocadas por la empleadora que desestimó el aquo y que comparte, el mismo tratamiento debió imprimirse a la primera causal invocada y sobre la cual el juzgado edifica la justeza del despido, ya que de acuerdo con el ordenamiento jurídico del trabajo y las probanzas evacuadas desvirtúan lo endilgado por la



empleadora en tal sentido, demostrándose que el único facultado para constituir el consorcio, era la junta directiva, quien mediante una de sus miembros así lo hizo, y la actividad del actor consistió en facilitar la solicitud que le fue enviada desde el Ecuador, donde el encargado de la sucursal en ese país era el delegado de adelantar su trámite y quien debía suscribirlo por contar con las facultades expresamente delegadas para tales efectos.

Cuestiona finalmente la absolución de indemnización moratoria sobre la base que no existe ningún argumento para que la empleadora se hubiera sustraído de la obligación legal de satisfacer las acreencias laborales a la terminación del vínculo, el pago tardío del concepto que denominó bono de desempeño reportado en estados financieros sobre la base que constituye salario, y bajo el mismo argumento, el impago del que también denominó bono de desempeño sobre dividendos no reportados en estados financieros.

### **CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

I. La inconformidad del impugnante respecto de los conceptos que reclama constitutivos de salario, se dilucida en los siguientes términos.

El salario, elemento esencial de la relación laboral, de acuerdo con la normativa positiva del trabajo <<artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente>> y la reiterada y pacífica jurisprudencia del máximo juez



del trabajo y constitucional frente al tema, es el que entrega el empleador al empleado como contraprestación directa del servicio, no para la ejecución o ejercicio de la labor contratada, sino para su beneficio y enriquecimiento patrimonial, por lo tanto, reunidas esas características no se puede desarraigar su naturaleza, amén de la denominación o forma que se le otorgue, pues ello equipararía desconocer no sólo y lo primordial, el carácter tuitivo del ordenamiento sustantivo del trabajo que lo regula instituyéndolo como un derecho mínimo de obligatorio cumplimiento por su condición de orden público e irrenunciable, sino también, el principio Superior de primacía de la realidad, fundamentalmente porque su finalidad no sólo está dirigida a generar y satisfacer recursos al trabajador sino al núcleo familiar del cual hace parte, por esa razón se ha adoctrinado que, cumple no sólo un fin económico sino también social, ya que asegura calidad de vida acorde con la dignidad humana, de ahí la definición del concepto de mínimo vital propio de cada ser humano, que goza de especial protección Superior.

La naturaleza salarial de un emolumento entregado por la empleadora al empleado se encuentra ligada a la prestación directa del servicio, por ser ambos elementos esenciales al contrato de trabajo, en virtud del carácter oneroso que lo identifica, sin que para ello sea menester que se realice habitualmente, amén que ésta situación constituya criterio adicional para determinarlo, pues constituye salario, todo lo que el empleador entrega al empleado como consecuencia directa de la prestación del servicio. Sobre el particular, el máximo juez del trabajo en sentencia SL5159 del 14 de noviembre de 2018 dentro del radicado N° 68303, expuso:

*“(...) Quiere decir lo anterior, que el criterio conclusivo o de cierre de si un pago es o no salario, consiste en determinar si su entrega tiene como causa el trabajo prestado u ofrecido. De otra forma: si esa ventaja patrimonial se ha recibido como contraprestación o retribución del trabajo.*



*De acuerdo con lo anterior, podrían existir créditos ocasionales salariales, si, en efecto, retribuyen el servicio; también dineros que en función del total de los ingresos representen un porcentaje minúsculo y, sin embargo, sean salario. Por ello, en esta oportunidad, vale la pena insistir en que el salario se define por su destino: la retribución de la actividad laboral contratada.”.*

También son presupuestos para determinar el carácter salarial de un pago conforme el ordenamiento positivo del trabajo que lo regenta, i) la habitualidad, sin que la ocasionalidad despoje su naturaleza cuando el concepto así reconocido retribuya el servicio, razón por la cual la Sala Laboral de la Corte así lo sostiene en reiterados pronunciamientos, como el que se trajo en mención; y, ii) que se entregue para beneficio y enriquecimiento del trabajador, y en esas condiciones, el estipendio así reconocido, adquiere connotación salarial. En el primer evento, la habitualidad independientemente de la denominación que se le otorgue, como lo establece la norma que define sus elementos integrantes (artículo 127 del CST), que, bajo esa orientación el artículo 128 de la misma Obra, le resta incidencia salarial a la ocasionalidad, cuando la suma ha sido entregada por mera liberalidad. En el segundo evento, valga decir, cuando la suma o especie es entregada para beneficio y enriquecimiento del trabajador, constituye salario, considerando que la norma (artículo 128 CST) frente a esta exclusión es absolutamente clara en señalar que no constituye salario, *“lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones...”*.

Bajo esa orientación, si bien por previsión del mismo ordenamiento sustantivo del trabajo, se establece los criterios o presupuestos que determinan cuando un emolumento deja de tener carácter salarial, facultando incluso a las partes restarle incidencia para el reconocimiento de otros derechos laborales, no por ello aquellas se pueden valer del normativo para despojar su carácter a lo que realmente constituye salario, considerando que se desconocería



flagrantemente el carácter tuitivo de los postulados legales y Superiores que orientan las relaciones de trabajo, al punto de su ineficacia por tratarse de derecho mínimo de obligatorio cumplimiento dado su carácter de orden público e irrenunciable que goza de especial protección Superior. Esa ha sido la interpretación que en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado el máximo juez del trabajo frente al tema al establecer “*de modo insistente, en que esa posibilidad no es una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»*”.

En ese sentido, el pacto es válido cuando consigne expresamente la voluntad de las partes de restarle incidencia salarial para el reconocimiento de otros beneficios laborales, no para despojarlo de esa condición, de no ser así, con apego a la ley tendría que definirse, luego si se quiere derivar los alcances de esa interpretación, lo que legítimamente resulta admisible es el pacto expreso para no dejar que las partes subjetivamente despojen el carácter salarial a un emolumento en virtud de lo genérico del pacto, precisamente porque su ambigüedad daría lugar a enrostrarle esa calificación a cualquier estipendio, lo que significa que al no estipularse de esa manera, el entregado debe interpretarse retributivo del servicio, siendo la empleadora la que debe soportar la carga probatoria de demostrar que no estaba destinado a retribuirlo.

En el mismo sentido, aunque el pacto cumpla los requerimientos que se exige –expreso-, no revierte la naturaleza salarial del estipendio entregado, ya que esa posibilidad no constituye “*una autorización para que los interlocutores sociales resten incidencia salarial a los pagos retributivos del servicio, en tanto que «la ley no autoriza a las partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, deje de serlo»*”, pues lo que permite el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, modificatorio del artículo 128 del ordenamiento sustantivo



del trabajo, como lo consideró la Corte Constitucional al declararlo exequible <<Sentencia C-521 de 1995>>, basada en lo que frente al tema estimó la Máxima Corporación de cierre de la especialidad del trabajo poco después de expedirse la norma, es que *“pagos que son ‘salario’ pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales (prestaciones sociales, indemnizaciones, etc).”*, pues *“ni siquiera al legislador le está permitido contrariar la naturaleza de las cosas, y por lo mismo no podía disponer que un pago que retribuye a la actividad del trabajador ya no sea salario”*.

En procura de garantizar y efectivizar los postulados que regulan la naturaleza salarial de los emolumentos entregados al empleado y los pronunciamientos jurisprudenciales que definen sus alcances, cobra especial relevancia el principio Superior de primacía de la realidad, de tal manera que, el rotulado que se le haya dado no revierte su esencia, sino el verdadero propósito perseguido, dado el carácter tuitivo del ordenamiento del trabajo en procura de la tutela de los derechos mínimos revestidos del carácter de orden público, y como tal de obligatorio cumplimiento e irrenunciables.

Bajo esa orientación, los medios de convicción valorados conjuntamente como lo exige el ordenamiento procesal legal vigente bajo el principio de la sana crítica, permiten concluir que los beneficios entregados por la empleadora al empleado por concepto de i) medicina prepagada del grupo familiar; lo que la activa denominó, ii) bono de desempeño equivalente al 15% de los dividendos en pesos colombianos reportados estados financieros, y iii) bono de desempeño equivalente al 15% de los dividendos en dólares no reportados en estados financieros; y, iv) la participación en acciones; no constituyen salario.

Lo anterior se sustenta en que el valor de la medicina prepagada tenía como finalidad brindar o ampliar una prestación asistencial, connotación que desnaturaliza su carácter retributivo del servicio. La inexistencia de medio de



convicción que respalde la afirmación del actor que la empleadora entregara suma alguna a título del denominado bono de desempeño en pesos colombianos o dólares, y lo que se puede inferir de la prueba documental adosada con tal propósito, es que, para el caso del primero, lo que percibió a tal título, fue lo correspondiente a las utilidades que como socio le correspondía en proporción a su participación accionaria sobre los dividendos generados por la sociedad durante cada vigencia anual, de ahí que su reconocimiento estaba dado en función a los estados financieros del año anterior para generar su reconocimiento al año siguiente. Igual acontece con lo que se reclama a título de participación en acciones, considerando que no existe medio de prueba que respalde que aquellas como sostiene el accionante, las hubiese entregado la empleadora gratuitamente disfrazando su venta, por el contrario, la documental adosada deja en evidencia que el trabajador las obtuvo por compra directa agotando el procedimiento previsto estatutariamente.

Situación diferente acontece con lo reclamado por concepto de cuota de club y medios de transporte, por reunir los lineamientos que los convierte en factor de salario, ya que, I) se reconocieron habitualmente con la asignación básica durante más de nueve años. II) la empleadora siendo su carga procesal, no acreditó que su entrega tuviese destinación específica o propósito diferente de retribuir el servicio, amén de sus denominaciones, pues en todo caso estaban dirigidos a beneficiar y enriquecer el patrimonio del empleado como un estímulo por su actividad, se itera, la habitualidad y periodicidad con que se entregaban. III) su entrega no estuvo encaminada para mejorar el desempeño de la actividad, siendo igualmente carga probatoria de la convocada demostrarlo, pues en uno y otro caso, eran sumas adicionales que entregaba para beneficiar y enriquecer al trabajador, ya que la acción del club la adquirió el empleado con recursos propios para su beneficio, amén de que aquél haya manifestado ponerlo a disposición para la atención de eventuales clientes de la sociedad, ya que con ese propósito la sociedad contaba con acción en otro club, por esa razón no puede asimilarse a un gasto de representación, pues en el mismo



mail donde se hace esa referencia (fl. 193), se alude en el asunto “RE: AUMENTO DE SUELDO 2006”, en el cual el empleado acepta la respuesta que en igual sentido y bajo el mismo asunto había elevado a la compañía y que responde aceptarla asumiendo el pago de la cuota del club, incluso con la posibilidad de efectos retroactivos indicando “*Por lo meses de Enero a Mayo del 2006, talvez ECI te pueda reembolsar los pagos de estas cuotas?*”, además, ampliando la posibilidad de una cuota más alta la indicar que “*Tengo entendido que tu estas pensando en cambiar de club, lo cual implica una cuota más alta. Por favor envíame los datos de este nuevo club para nosotros analizarlo lo antes posible*”, que fue lo que finalmente sucedió acorde con las certificaciones emitidas por el Club El Rancho. Igualmente, la empleadora suministró al empleado un vehículo permanente a su disposición con conductor, asumiendo “*los gastos de mantenimiento y funcionamiento del vehículo...completamente por EQUIPOS Y CONTROLES S.A.*” (fl. 391), lo que deja en evidencia que el pago por el aludido concepto, era adicional a los medios de transporte suministrados al empleado para desempeñar su actividad, sin demostrar siendo su carga probatoria hacerlo, que no estaba destinado a retribuir el servicio, por el contrario, la forma como se entregó lo desvirtúa. De tal manera, la denominación de los aludidos conceptos, no revierte su verdadero propósito, aceptarlo, constituiría subvertir el ordenamiento Superior que establece el postulado de primacía de la realidad. Y, IV) tampoco existe pacto expreso como exige la norma que las partes le hayan restado incidencia para el reconocimiento de otros derechos laborales.

**II.** La connotación salarial de los aludidos beneficios, conduce al reajuste de lo entregado por concepto de vacaciones reconocidas como consecuencia de la ruptura del vínculo y de las cotizaciones o aportes efectuados al sistema de seguridad social en pensiones, ya que se omitió su inclusión en la base de cómputo para su liquidación.



El reajuste de vacaciones se realizará únicamente con la inclusión del valor entregado por concepto de cuota club del último año laborado, como quiera que el del beneficio de medios de transporte de acuerdo con la documental incorporada y lo confesado en escrito de contestación e interrogatorio de parte de la representante legal, se reconoció desde junio de 2003 hasta febrero de 2012, sin que exista otro medio de convicción que ateste la afirmación del actor de su reconocimiento hasta el finiquito del vínculo. Para las cotizaciones al subsistema de pensiones, se tomará, además del valor del beneficio medios de transporte durante el periodo indicado, el valor de la cuota de club entregado desde julio de 2006 hasta el finiquito del vínculo, considerando que frente a ninguno de ellos opera el fenómeno extintivo de prescripción planteado por la pasiva.

En el marco señalado, la convocada reconocerá a título de reliquidación de vacaciones, la suma de \$1'743.887.00, que corresponde a 44.83 de días que tuvo en cuenta la empleadora en la liquidación final, por el monto diario de \$38.900.00 del valor mensual por concepto de cuota club que ascendió para el último año a la suma mensual de \$1'167.000.00.

La accionada efectuará aportes a pensión del periodo julio de 2003 a marzo de 2016, de acuerdo con los parámetros que para el efecto se encuentren establecidos en la normatividad interna del ente de seguridad social donde se encontraba afiliado el demandante, en concordancia con lo previsto en la ley, de la siguiente manera: año 2003 sobre un ingreso de \$1'200.000.00; año 2004 sobre un ingreso de \$1'287.000.00; año 2005 sobre un ingreso de \$1'350.000.00; año 2006 sobre un ingreso de \$2'030.000.00; año 2007 sobre un ingreso de \$2'030.428.00; año 2008 sobre un ingreso de \$2'074.500.00; año 2009 sobre un ingreso de \$2'143.265.00; año 2010 sobre un ingreso de \$2'168.151.00; año 2011 sobre un ingreso de \$2'207.250.00; año 2012 sobre un ingreso de \$2'269.083.00; año 2013 sobre un ingreso de \$967.957.00; año



2014 sobre un ingreso de \$1'016.106.00; año 2015 sobre un ingreso de \$1'067.000.00; y, año 2016 sobre un ingreso de \$1'167.000.00.

**III.** El reclamo de indemnización por despido desconociendo la justeza de la causal en que respaldó el aquo su absolución, se discierne en los siguientes términos.

Para calificar la ruptura del vínculo, de acuerdo con lo previsto en el ordenamiento positivo del trabajo (parágrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo), se confrontan las razones que con ese propósito se invocaron, pues no de otra manera se puede conceptuar su legitimidad para concluir la configuración de las justas causas previstas a favor de las partes en el mismo ordenamiento sustantivo, ya que posteriormente no podrán alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, como lo ha adoctrinado el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia, considerando que son los hechos, causas o situaciones invocados los que definen su justeza, no las normativas regladas que describen contextos abstractos en los que pueden encajar muchas situaciones particulares y concretas previstas en el mismo ordenamiento positivo del trabajo, de tal suerte que bajo esa orientación, lo que interesa es la identificación clara, precisa y detallada de los supuestos de hecho que motivan la justeza de finiquito del vínculo, y no las normativas que se indiquen para ese cometido.

En la comunicación de finiquito, para lo que interesa en alzada, la empleadora adujo que el trabajador realizó negociaciones preliminares –“*tratativas*”- para constituir un consorcio (COMANTA), que finalmente autorizó y realizó sin mediar autorización previa y escrita de la junta directiva, decidiendo que su conducta constituía una violación grave de obligaciones legales y



contractuales, al gestionar su constitución sin contar con autorización previa y escrita de los miembros de la junta directiva, luego en esos términos corresponde dilucidar si constituye justa causa de las previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

La prueba evacuada valorada conjuntamente bajo el principio de su sana crítica como lo exige el ordenamiento procesal del trabajo, deja en evidencia que los hechos endilgados al empleado no acontecieron en la forma como fueron presentados por la empleadora, y en todo caso, de así considerarlo, no revisten la trascendencia para calificarlos justificantes de la ruptura del vínculo.

La diligencia de descargos de la que con mayor estimación se valió la empleadora para soportar la decisión, como se indica en la comunicación, contrario a lo estimado por aquella, no sirve de soporte para concluir con fundamento en ella, que el trabajador cometió los hechos endilgados en la carta de finiquito, pues en ese trámite, aquél las negó, excusando no contar con facultades para *autorizar* ni *realizar* la constitución del consorcio en Ecuador (COMANTA).

De la explicación suministrada por el empleado en la mentada diligencia se establece que, i) la facultad de *constitución* de consorcios y de otras actividades –particularmente cuando se exceden determinados montos-, compete a la junta directiva, de tal manera que, para la celebración de ese tipo de actos debe mediar autorización de aquella, no sólo para sus actuaciones como representante legal y gerente de la compañía sino cuando se trate de asuntos que requieran otros directivos, siendo entonces obligación solicitarla oportunamente, para que aquella se pronuncie directamente o convalide a posteriori cuando la situación así lo requería; y, ii) la *realización* del consorcio “COMANTA”, la materializó el apoderado que representaba la compañía en Ecuador, por cuanto era el encargado de adelantarla, quien para tales efectos

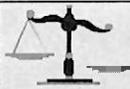


solicitó la intervención del actor a efectos de obtener la correspondiente autorización de la junta directiva, lo cual el demandante hizo desde el 20 de diciembre de 2015, y posteriormente durante su periodo vacacional que inició desde el 23 del mismo mes y año, en el que tuvo contacto personal con los miembros que se encontraban en EEUU, no presentaron reparo.

La prueba documental incorporada evidencia que la compañía por decisión de junta directiva, desde el 8 de marzo de 2007, en sesión de esa data según acta 85, dispuso crear sucursal y para tales efectos contar con apoderado general designado por ésta que se encargara de representarla en el país de Ecuador, con amplias facultades para el logro de sus fines bajo las limitantes definidas en ese acto, y para lo que interesa al asunto “*Solicitar previamente la autorización de la Junta Directiva para participar en uniones temporales, consorcios o cualquier otro tipo de colaboración empresarial en la República de Ecuador*” (fls. 627/629).

Con ese fin, el demandante como representante legal de la compañía mediante escritura pública N° 1743 del 27 de abril de 2007, otorgó el correspondiente mandato general (fls. 622/626), a quien se designó bajo las mismas condiciones por junta directiva, entre ellas para lo que interesa a la causa “*Solicitar previamente la autorización de la Junta Directiva para participar en uniones temporales, consorcios o cualquier otro tipo de colaboración empresarial en la República de Ecuador*”.

Con esas atribuciones el apoderado general de Ecuador, que para la data de los acontecimientos es el mismo que fue designado por junta directiva y a quien se constituyó mandato general, el 18 de diciembre de 2015, suscribió “COMPROMISO DE CONSTITUCIÓN DE CONSORCIO DENOMINADO “CONSORCIO MANTENIMIENTO TANQUES – COMANTA”” (fls. 304/312), sin que exista constancia que previamente hubiera solicitado directamente autorización a junta directiva o la



intervención del demandante para su obtención, obligación limitante de su autonomía que omitió deliberadamente como lo deja en evidencia el mail del 19 de diciembre de 2015 (fl. 314), que con ese fin el representante legal de Ditec, solicitó directamente al apoderado general en Ecuador, autorización de la junta para la constitución del mentado consorcio. Llama la atención, que el referido documento de compromiso allegado con el escrito de demanda, la convocada no lo aportó pese a la abundante documentación que acompañó con la contestación, tampoco lo desconoció o tachó.

En ese horizonte como se planteó en el escrito genitor, el apoderado general de la convocada en la sucursal Ecuador, contaba con autonomía e independencia para ejecutar su actividad, y en particular, para la constitución del mentado consorcio, debía mediar autorización de la junta directiva, que en esa forma ratifica la confesión de la representante legal de la convocada, amén de las manifestaciones encaminadas a restarle eficacia, pues no dejan de ser apreciaciones subjetivas ante la ausencia de medio de convicción que las respalde, en todo caso, no le restaría eficacia a los documentos que refieren las facultades y limitaciones que derivan en la autonomía de aquél, acorde con los efectos y alcances previstos en el ordenamiento jurídico para ese tipo de actos. Además, la versión suministrada por Ismael Andrés Moreno Lozano, quien, por su condición de encargado del área jurídica de la compañía, apreció y participó directamente en la consecución de los asuntos legales, por esa razón con naturalidad y espontaneidad refiere con lujos de detalles la situación en esa área, en particular sobre la sucursal, *“en Ecuador equipos y controles tenía presencia, tenía sus instalaciones, también su área jurídica y tenía su gerente general, tengo entendido que tenía las mismas o similares limitaciones que el gerente general en Colombia y por lo tanto para proceder con determinados actos requería la autorización de la junta directiva como órgano decisorio de la sociedad”*, dicho que se acompasa con la prueba documental que establece el marco de acción del apoderado general en desarrollo de las facultades y limitaciones que le fueron delegadas.



Los aludidos medios de convicción convergen en igual sentido a dilucidar que, el apoderado general de Ecuador dentro de los limitantes a su autonomía, para participar en la constitución del consorcio COMANTA Ecuador, debía solicitar anticipadamente autorización de junta directiva, de tal manera que esa facultad no se entiende delegada en el gerente general en Colombia amén que hubiese mediado en su obtención, pues para tales efectos, éste debía surtir el mismo procedimiento bajo las mismas facultades que en esa condición le fueron conferidas, razón por la cual en diligencia de descargos negó que lo hubiese autorizado, ya que para ello elevó la correspondiente solicitud a la junta directiva, como se establece del correo electrónico que con ese propósito presentó como *“Asunto: Solicitud de Autorización de Junta Directiva – EP Petroecuador RE-015-EPP-LAB-2015”* (fl. 72), en el cual somete a su aprobación la constitución del aludido consorcio bajo los mismos lineamientos, condiciones y términos previstos para tramites similares por la compañía, el cual se encontraba delegado en cabeza del encargado del área jurídica, quien para ese entonces asistida por Ismael Andrés Moreno Lozano, en la forma como en precedencia rindió su versión, expresó, *“en el mes de diciembre del año 2015, el ingeniero Pedro como era el procedimiento que teníamos establecido me solicitó la elaboración de una propuesta para la junta directiva con el fin de someter a su aprobación la conformación de un consorcio entre ECI y una empresa de la cual desconozco su nombre. Elaboré la propuesta y se la envié por correo electrónico al ingeniero, y el ingeniero la envió por correo electrónico a los 3 miembros de la junta directiva, la señora Aline Jidy, la señora Esperanza Orozco y la doctora Mónica Murcia”*.

Negocio del cual tenían pleno conocimiento la presidente de junta directiva y socia de la compañía al igual que otro de sus asociados, como lo deja en evidencia el correo electrónico enviado a éstos minutos después de la solicitud de la autorización enviada de la misma manera a la junta directiva (fls. 71 y 72), en que les manifiesta que se trata del mismo contrato que les había

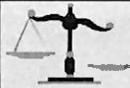


comentado en Miami, recordándoles los beneficios que percibiría la compañía.

Situación de intermediación que surgió de la solicitud que le peticionó el apoderado general de Ecuador pese a la obligación de hacerlo directamente, como lo expresó el trabajador en diligencia de descargos y se corrobora con la versión de la representante legal de la convocada, quien sostuvo, *“sí, el representante legal de Ecuador es el apoderado en Ecuador, pero para hacer ese tipo de consorcios tiene que pedir la aprobación de la junta directiva, pero el apoderado le solicitó todo al gerente general de equipos y controles industriales Pedro Jidy, y él fue el que solicitó la autorización a la junta directiva”*.

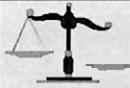
De la misma manera la prueba relacionada, deja en evidencia que quien finalmente autorizó la constitución del referido consorcio fue la junta directiva de la compañía a través de uno de sus miembros, quien actuando en esa condición suscribió el documento, de tal suerte que, si bien en el aparece el demandante, lo hace en su condición de representante legal, el cual se sabe, no hace parte de ese órgano directivo; situación que desvanece la manifestación de la representante legal en su jurada, al indicar que, *“el ingeniero Pedro Jidy como consta en el acta N° 336 dio la aprobación para esa acta, diciendo que los miembros de la junta directiva de ECI habían dado la aprobación, cosa que no era cierta”*, pues el documento fue rubricado por un miembro de la junta directiva, lo que lleva a concluir la subjetividad de la manifestación, ya que acepta que el acta fue firmada por uno de los miembros de la junta, indicando *“si es cierto, fue la única que está firmando esa acta”*.

De otra parte, expuso el actor en diligencia de descargos, que ese procedimiento se presentó en razón a que con la junta directiva se procedía de esa manera cuando la importancia del asunto y premura de tiempo lo requería, pero en todo caso quien avalaba y autorizaba era uno de sus miembros, aspecto que en igual sentido sostuvo Ismael Andrés Moreno



Lozano, quien como encargado del área jurídica tenía conocimiento como se adelantaba el trámite de autorización de junta directiva, indicando con lujos de detalles, *“Ahora bien existía situaciones excepcionales donde se seguía el mismo procedimiento, es decir, yo elaboraba la proposición, el ingeniero Pedro la enviaba por correo electrónico, pero no se aguardaba la respuesta de todos los miembros directivos. Para ejemplificar, si la propuesta se enviaba el día de hoy y se necesitaba el acta para el día de mañana, si el día de mañana no había llegado las tres autorizaciones, se procedía a imprimir el acta y posteriormente se ratificaba el consentimiento. Cómo se hacía eso, siempre la autorización de la doctora Murcia llegaba al correo electrónico y la de la señora Esperanza Orozco, aunque era nueva en el cargo, la persona que la antecedió, tampoco, es decir, voy a clarificar. Cuando yo llegué a ECI los miembros de la junta directiva eran la doctora Mónica Murcia, la señora Aline Jidy y el señor Eugenio De La Torre, eran 3 personas. En la práctica que sucedía, el señor Eugenio De La Torre, es una persona de avanzada edad, desconozco si sobrevive y él nunca emitía su voto por correo electrónico, es decir, en la práctica la junta directiva funcionaba con 2 miembros, la señora Aline y la doctora Mónica Murcia. El ingeniero enviaba el correo, la doctora Mónica contestaba y la señora Aline también; cuando la señora Aline no contestaba, se procedía igual con el acta, pero cuando ella venía a Colombia se elaboraba una carta con fecha de ese entonces y ella la firmaba, era la ratificación de su voluntad. Cuando se cambió la junta directiva continuó la doctora Mónica, la señora Aline, y entró la señora Esperanza Orozco. Una de las primeras actuaciones fue la del asunto en cuestión, entonces en ese momento lo que se hizo, el mismo procedimiento, se emitió el acta y posteriormente los demás miembros lo ratificaban, es como el procedimiento, es decir, había 2 procedimientos, el estatutario en el cual los 3 miembros contestaban el correo electrónico y se emitía el acta, pero excepcionalmente se procedía con el acta sin el visto bueno de los 3 miembros de la junta directiva, pero posteriormente se ratificaba su consentimiento mediante carta suscrita por cada uno de los miembros”*.

Respecto del trámite adelantado para la constitución del consorcio, el citado expresó, *“Tengo entendido que, por la premura y la necesidad del acta, la doctora*



*Mónica Murcia dio su visto bueno, no la señora Esperanza Orozco ni la señora Aline Jidy, y se procedió con el acta de junta directiva la cual fue suscrita por el ingeniero Pedro y la doctora Mónica. Posteriormente existían casos donde la señora Aline Jidy respondía ex temporalmente las solicitudes de autorización, igual se levantaba una carta porque se necesitaba que quedara con fecha anterior a la autorización, pero pues en este caso no ocurrió”.*

En armonía con lo anterior, aunque no se le levantó la carta que refiere el declarante, se establece que el órgano directivo convalidó ese procedimiento mediante correo electrónico dirigido por su presidente al demandante el 29 de enero de 2016 (fl. 315), corroborando además la versión del testigo sobre la forma como se convalidaba esas actuaciones, valga decir, que ese trámite estaba permitido por la misma junta directiva, pues para indica en lo que interesa, *“En respuesta a tu email, te confirmo que SI seguimos con el consorcio Blending y el Consorcio de Tanques con el 90/10. Estaremos en Bogota en Febrero 9 hasta Febrero 20 y durante estos días firmo el acta del consorcio Tanques.”.*

Ese proceder de la empleadora sirve de sustento para concluir con acierto que, ese trámite no sólo estaba permitido y autorizado por la propia junta, sino además, su convalidación expresa, dejando sin peso la afirmación que sin fundamento endilgó anómala para finiquitar el vínculo, principalmente por encontrarse acreditado que conocía de la constitución del consorcio y sus beneficios, sólo que sin desconocerlo pretendía unos mejores beneficios, como lo deja en evidencia la secuencia temporal de los emails que con ese propósito se cruzaron desde el 12 al 14 de enero de 2016 (fls. 758, 759, 761, 762 y 765), con los cuales se enteró que la constitución del mentado consorcio se hizo desde el 7 de enero de la misma anualidad por el apoderado general de Ecuador (fls. 100/110), y, al día siguiente -15 de enero de 2016- hora después de haber recibido la explicación del actor, por la misma vía (fl. 81), la presidente de la junta dirige a las otras dos miembros, con copia en pdf la constitución del consorcio, indicando a quien suscribió el acta de autorización



–Mónica- que en el documento adjunto del mentado contrato, atestara con su firma que la presidente y la otra miembro de la junta, enviaron por escrito el 21 de diciembre de 2015 su autorización, en los siguientes términos “*Estimada Monica: Te adjunto documento de la Constitucion del Consorcio Tanques Comanta en el Ecuador. En la pagina 50 del documento adjunto, Tu firmas como Junta Directiva testificando que Aline Jidy y Esperanza Orozco enviaron por escrito en Diciembre 21, 2015, su voto favorable autorizando la constitución de dicho consorcio. Te agradecería me enviaras copia de las aprobaciones escritas de mi persona y de Esperanza Orozco.*”, medio probatorio como se indicó, permite concluir que ese trámite, no sólo estaba permitido y autorizado por la propia junta, sino, su convalidación expresa de la actuación a través de la cual se elaboró el acta de autorización del consorcio, atestando la versión dada por el actor y el testigo en mención, de que no sólo se encontraba permitida sino la forma como se surtía el procedimiento para tales efectos.

Así las cosas, emerge con claridad meridiana que la imputación al empleado de haber “autorizado y realizado” el mentado consorcio para justificar la falta de finiquito, no resulta cierta, pues dentro del margen de lo que de su competencia correspondía de acuerdo con las directrices impuesta por la empleadora, no contaba con la atribución de autorizarlo, por residir en cabeza exclusiva de la junta directiva, limitándose su intervención a tramitar la solicitud que le envió el apoderado general de Ecuador quien teniendo la obligación de hacerlo, lo omitió desde el acto mediante el cual autónomamente sin mediar solicitud y autorización de la junta directiva, adquirió el compromiso de constitución del consorcio, además, sin informarlo al gerente general en Colombia, lo que deja sin piso la afirmación de la representante legal que aquél se encontraba sometido a la dirección del actor, pese a que reconoce su autonomía como expresamente lo confesó, y lo corrobora además de los medios de convicción la versión de Manuel Medina; y finalmente el que materializó o realizó la constitución del referido consorcio en Ecuador (fls. 100/110) por encontrarse revestido de esa facultad conforme



el mandato que le fue conferido, de tal manera que en esas condiciones tampoco se podía atribuir al actor ese hecho, para justificar la ruptura del vínculo.

En todo caso, y lo más importante, amén de considerarse la configuración de los hechos endilgados, como se indicó desde el comienzo, no revisten la trascendencia para calificarlos justificantes de la ruptura del vínculo, ya que se encuentra probado que la forma como se surtió el trámite de expedición del acta de autorización se encontraba establecido y permitido por la propia junta directiva, por esa razón posteriormente la convalidó, por esa razón, de estimar anómala esa situación, se entienden dispensadas producto de su convalidación, por lo que en el mismo norte, no resultaba legítimo que después de más de dos meses las invocara pretendiendo justificar la ruptura del vínculo, ya que habían desaparecido por el perdón, surgiendo entonces obligado concluir su falta de inmediatez para con fundamento en ellas finiquitar el contrato, máxime cuando se tiene conocimiento como lo deja en evidencia los emails, que antes de la aceptación expresa del procedimiento, la junta evaluó los riesgos, lo que lleva a concluir que la empleadora adoptó la decisión de fenecer el vínculo sin justificación, pues como acontecieron los hechos, las faltas endilgadas no configuran ninguna transgresión de las obligaciones y prohibiciones que la ley sustantiva del trabajo impone al trabajador, para catalogarlas dentro de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo, lo que implica calificar la terminación del contrato de trabajo como un despido sin justa causa con el consecuente reconocimiento de indemnización en los términos previstos en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, literal “d” del numeral 4°, modificatoria del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, considerando que si bien el aludido texto legal fue modificado a su vez por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y el contrato de trabajo de trabajo terminó en vigencia de ésta última, también lo es que el referido texto legal, en su párrafo transitorio previó que los trabajadores que tuviesen diez (10) o más años de servicio continuo al



momento de entrar vigencia, que lo fue el 27 de diciembre de 2002, se les continuaría aplicando la tabla indemnizatoria contenida en los literales “b”, “c” y “d” de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior en virtud que para la data en que entró en vigencia la Ley 789 de 2002, el empleado contaba con casi 13 años de servicio continuos para la empleadora <<se vinculó el 15 de enero de 1990 como consta en el contrato de trabajo suscrito>>, luego el reconocimiento de la indemnización por despido se liquidará con la tabla indemnizatoria prevista en el literal “d” del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, valga decir, cuarenta y cinco (45) días de salario por el primer año, y cuarenta (40) días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, la cual conforme el tiempo de servicio y el último salario mensual devengado por el actor \$10'129.902.00 (salario básico de \$8'962.902.00 más el valor de cuota club de \$1'167.000.00), la indemnización corresponde a 1.052.44 días (26 años, 2 meses y 8 días) sobre un salario diario de \$337.663.40, arroja como monto de la indemnización por despido, la suma de \$355'370.469.00.

La indemnización por despido deberá indexarse ya que ha sufrido la pérdida del poder adquisitivo al momento en que sea cancelada, pues esta figura tiene por objeto suplir el envilecimiento del dinero, en cuanto la no cancelación oportuna de una obligación no se tiene por satisfecha en su totalidad sino hasta cuando se efectúe su corrección monetaria, la cual necesaria y obligadamente debe correr a cargo del deudor incumplido sin que ello implique una sanción, y para tales efectos se tomará el IPC certificado por el DANE vigente entre el 23 de marzo de 2016 <<data de terminación del contrato de trabajo>> y el IPC vigente a la fecha en que se produzca el pago efectivo.

**IV.** En relación con la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del ordenamiento positivo del trabajo, para su imposición como las demás de



igual connotación sancionatoria previstas en la normatividad positiva del trabajo, ha adocinado el órgano de cierre de la especialidad del trabajo que no es de aplicación automática e inexorable, ya que debe valorarse la conducta asumida por la empleadora en el no pago, pago tardío o incompleto de salarios y prestaciones adeudados al empleado a la terminación del vínculo, pues habrá circunstancias atendibles que la coloquen en la imposibilidad de hacerlo, evento en el cual, resultaría contrario a la lógica jurídica sancionarla.

El principio de la buena fe para el recto entendimiento de las normas sancionatorias, depende de la duda acerca de la existencia de la obligación patronal, bien sea por haberse discutido la existencia del contrato de trabajo fuente generadora de los derechos deprecados, o por desconocerse sin malicia o temeridad la prestación subsiguiente, lo que significa que, el desconocimiento por sí sólo no sirve de argumento válido para enervar las consecuencias sancionatorias, sino que efectivamente se funde razonadamente, y en esos términos quien debe discurrir las situaciones que dieron lugar al incumplimiento de esa obligación que le impone la ley y afrontar la carga probatoria, es única y exclusivamente la empleadora, pues con base en ellas el juez valora y establece la conducta asumida.

Frente al caso, el *aquo* para enervar la sanción, sin fundamentación fáctica y probatoria, por el contrario, en contravía de estas, pues no obstante encontrar acreditado que las acreencias laborales generadas como consecuencia del finiquito del vínculo se reconocieron mediante pago por consignación tiempo después de su finalización, estimó que el término transcurrido resultaba razonable, quebrantando de esa manera el ordenamiento jurídico (art. 65 CST) que, i) impone la imperativa obligación al empleador de cancelar al empleado excepto las salvedades que en la misma categoría impone la norma, lo adeudado a la terminación del vínculo, precisamente porque por el carácter tuitivo de los derechos mínimos de los trabajadores, constituye la única forma de garantizarle recursos al quedar cesante, por esa razón autoriza que en caso



de desacuerdo sobre el monto a deber o si el empleado se niega a recibir, se libera de la sanción, consignando la suma que confiese deber; y, ii) la eficacia de esa forma de pago, la cual no se materializa con la puesta a disposición del título, para este caso el juzgado (26 de abril de 2016, fl. 382), como equivocadamente lo entendió el juzgado, sino cuando se notifica al empleado, situación que aconteció el 29 de abril de 2016 (fl. 379).

En ese orden no asistiéndole razón al juzgado en su argumentación para negar la sanción, se accederá a su reconocimiento, considerando que la encartada no esgrimió argumentación para justificar su retardo en el reconocimiento de las acreencias laborales, sino en punto al reclamo de los factores constitutivos de salario, de tal suerte que la imperativa obligación de hacerlo en esa oportunidad no la revierte el hecho que el trabajador hubiese manifestado desacuerdo frente a la misma, por el contrario, por esa misma razón, en aras de relevarse de la sanción bajo un actuar diligente y probo, debió consignarlas concomitante a la terminación del vínculo.

Por lo anterior se condenará a la demandada a pagar al actor indemnización moratoria del periodo 23 de marzo de 2016 –fecha de terminación del contrato- al 29 de abril de 2016 –fecha de notificación al empleado del pago por consignación-, la cual corresponde a 36 días de retardo sobre salario diario de \$337.663.40 -último salario mensual de \$10'129.902.00, integrado por básico de \$8'962.902.00 y cuota club de \$1'167.000.00-, arroja la suma de \$12'155.882.40.

### **DECISIÓN:**

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley,



## RESUELVE:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de primera instancia y en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a pagar al actor las siguientes sumas y conceptos:

1. \$1'743.887.00 por concepto de reliquidación de vacaciones.
2. Aportes a pensión del periodo julio de 2003 a marzo de 2016, de acuerdo con los parámetros que para el efecto se encuentren establecidos en la normatividad interna del ente de seguridad social donde se encontraba afiliado el demandante, en concordancia con lo previsto en la ley, de la siguiente manera: año 2003 sobre \$1'200.000.00; año 2004 sobre \$1'287.000.00; año 2005 sobre \$1'350.000.00; año 2006 sobre \$2'030.000.00; año 2007 sobre \$2'030.428.00; año 2008 sobre \$2'074.500.00; año 2009 sobre \$2'143.265.00; año 2010 sobre 2'168.151.00; año 2011 sobre \$2'207.250.00; año 2012 sobre \$2'269.083.00; año 2013 sobre \$967.957.00; año 2014 sobre \$1'016.106.00; año 2015 sobre \$1'067.000.00; y, año 2016 sobre \$1'167.000.00.
3. \$355'370.469.00 por concepto indemnización por despido, debidamente indexada de acuerdo con el IPC certificado por el DANE, entre el 23 de marzo de 2016 y la fecha en que se produzca el pago efectivo.
4. \$12'155.882.40 por concepto de indemnización moratoria.

**SEGUNDO.-** Costas en ambas instancias a cargo de la convocada, en las de segunda inclúyase la suma de \$5'000.000.00 por concepto de agencias en derecho.

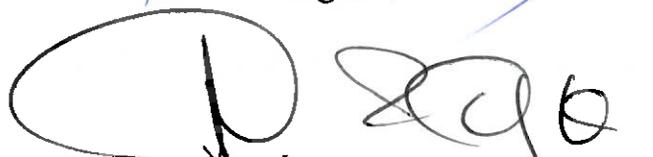
Esta sentencia se notificará por Edicto.

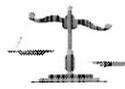
  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada



Ref.: Radicación N° 11001310500920170026201. Proceso Ordinario de Pedro Santiago Jidy Solís  
contra Equipos y Controles Industriales S. A. – ECI S. A.. (Fallo de Segunda Instancia).

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado



*República de Colombia*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL**

**ACTA DE SALA**

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

**Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-036-2016-00546-01. Proceso Ordinario de José Raúl Vargas Ortiz contra la Ugpp (Consulta Sentencia).**

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá, el 7 de marzo de 2019.

**ANTECEDENTES:**

Solicitó el demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada a reliquidar la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, en concordancia con el artículo 1° del decreto 1158 de 1994 y que como consecuencia de lo anterior, se ordene el pago del retroactivo pensional a partir del retiro del servicio, esto es, desde el 30 de junio de 2011 y hasta el mes de julio de



2012, fecha en que se reconoció el derecho pensional, junto con los reajustes anuales, el retroactivo pensional generado por las diferencias pensionales, los intereses moratorios consagrados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, la indexación de las condenas impuestas y las costas del proceso.

Dichas súplicas tienen respaldo en la narración que efectuó el demandante, según el cual, nació el 11 de diciembre de 1952, por lo que al 1° de abril de 1994 contaba con 41 años de edad; que laboró al servicio de la UPTC por el período comprendido entre el 21 de agosto de 1973 y el 30 de junio de 2011, por espacio de 37 años; que mediante resolución PAP 010541 del 26 de agosto de 2010 se le reconoció pensión de vejez a partir del 1° de abril de 2008, en cuantía inicial por la suma de \$1.087.318, sujetando el pago al retiro del servicio, decisión contra la que se interpuso recurso de reposición y que fue confirmada por el acto administrativo PAP 24261 del 29 de octubre de 2010; que mediante resolución UGM 38786 del 16 de marzo de 2012 se resolvió solicitud de reliquidación del derecho pensional, aplicando una tasa de reemplazo del 75%, teniendo en cuenta el último año de servicios; contra la anterior decisión se interpuso recurso de reposición, para que se tuviera en cuenta los factores cotizados en los últimos 10 años de servicio, comprendidos entre el 1° de julio de 2001 y el 30 de junio de 2011, la que fue desatada mediante acto administrativo UGM 48909 de 2012, en la que se dispuso reliquidar el derecho pensional y otorgó una mesada pensional por la suma de \$1.350.811, no obstante, no se tuvo en cuenta la totalidad de factores contenidos en la casilla 30 de los años 2009, 2010 y 2011; que el 18 de abril de 2012 la UPTC expidió certificaciones de salarios y tiempo de servicios, con los factores respectivos; que se elevó solicitud para la reliquidación de la prestación el 3 de marzo de 2015, por lo que se emitió resolución RDP 028060 de 2015, en la que se le informó que debía aportar los certificados pertinentes, decisión contra la que se



interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, los que fueron desatados mediante las resoluciones RDP040039 y RDP 042550 respectivamente.

La aquo absolvió a la encartada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, bajo el sustento que si bien el actor era beneficiario del régimen de transición y se regía el derecho pensional conforme con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y por ello le fue reconocida la pensión de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, también lo es, que el IBL se determina con el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que la liquidación debía efectuarse con los últimos 10 años de aportes, para lo cual se debería tener en cuenta los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994, sin que dentro del plenario se hubieren acreditado factores dejados de tener en cuenta al momento de efectuar la liquidación del derecho pensional.

### **GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

En tanto la decisión de primer grado fue adversa a las peticiones del demandante, acorde con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y S.S. se remitió el presente asunto a esta Corporación para que se surta el grado jurisdiccional de consulta.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes:

### **CONSIDERACIONES**

No hubo discusión respecto al reconocimiento del derecho pensional, así como a la aplicación de la Ley 33 de 1985 para la concesión de la



prestación, por lo que el problema jurídico a resolver se centra en establecer la forma de liquidación de la mesada pensional, a fin de determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación, respecto al promedio de lo devengado en el último año de servicios por el demandante.

De acuerdo con lo anterior, debe indicarse que el régimen de transición se encuentra consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el que se dispuso que para dar aplicación a una normatividad anterior a la Ley 100 de 1993, el afiliado debía acreditar 35 años si es mujer o 40 años si es varón o quince años de servicios cotizados con anterioridad a la entrada en vigencia del compendio normativo en mención, que lo fue, el 1º de abril de 1994; sin embargo, como ya se dijo, al actor le fue concedida la prestación atendiendo para ello el régimen de transición, esto por cuanto contaba con más de 40 años a la entrada en vigencia de la Ley 100.

No obstante lo anterior, el mismo artículo 36, materializó las garantías de los afiliados para la aplicación del régimen anterior, por cuanto salvaguardó lo atinente con edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y el monto de la prestación, entendiéndose este último, relacionado con la tasa de reemplazo. Ahora bien, frente a la forma en que debe ser liquidado el derecho pensional, estableció que el IBL para determinar lo anterior, debería ser el promedio de lo devengado comprendido entre el tiempo que le hiciera falta para obtener el derecho pensional, siempre que este fuera inferior o el de todo el tiempo, aportes que deberían ser debidamente actualizados con el Índice de Precios al Consumidor.



Aunado a lo anterior, en el artículo 21 *ibídem*<sup>1</sup>, fijó el Ingreso Base de Liquidación, manteniendo lo dispuesto en la normatividad anterior y ampliándola, en el sentido de conceder la prestación, con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años de cotización anteriores al reconocimiento del derecho pensional o durante toda la vida laboral, siempre y cuando se hubiere cotizado un número igual o superior a 1250 semanas.

En ese orden de ideas, el régimen de transición desde su inicio no dejó echada a su suerte lo atinente a la forma en la que debería concederse el derecho pensional, sino que por el contrario, sólo dejó vigente lo concerniente con la edad, el tiempo de servicios o semanas cotizadas y la tasa de reemplazo, como ya se indicó, por lo que el cálculo para determinar la mesada pensional, lo concedió de forma exclusiva a la Ley 100 de 1993, situación por la cual no es posible acceder a la reliquidación del derecho pensional con el promedio de lo devengado durante el último año de servicios.

Asociado con lo anterior, encuentra esta Sala de Decisión que el accionante obtuvo la calidad de pensionado el 11 de diciembre de 2007, según el contenido de la Resolución PAP 010541 del 26 de agosto de 2010 que obra en los folios 96 a 101 del expediente, con fundamento en

---

<sup>1</sup> **ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.



la Ley 33 de 1985 con un 75% sobre el ingreso base de cotización, dejando en suspenso el ingreso en nómina de pensionados hasta que se acreditara el retiro del servicio, que lo fue a partir del 1° de julio de 2011, tal como puede verificarse del acto administrativo UGM 038786 del 16 de marzo de 2012, por lo que la norma que regula el tema de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para su liquidación son los descritos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que dispone que para ello se debe tener en cuenta la asignación básica mensual; gastos de representación; prima técnica, cuando sea factor salarial; primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; dominicales y feriados; trabajo suplementario, horas extras o jornada nocturna; y bonificación por servicios prestados.

Ahora; teniendo en cuenta que la pensión reconocida al demandante fue con fundamento en el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sirve de fundamento lo que ha enseñado la jurisprudencia laboral, entre otras, en sentencia del 14 de febrero de 2012 dentro del radicado No. 41070 que la liquidación de la prestación jubilatoria debe estar en concordancia con los aportes efectivamente realizados, que cobija los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994.

Atendiendo lo anterior, se encuentra que a folios 89 a 95 se aportó copia de los certificados de información laboral emitido por parte de la UPTC, en los que se indican unos pagos por conceptos salariales del decreto 1158, sin embargo, no se enuncian tales factores salariales y si bien se aportó constancia emitida por parte del Coordinador del Grupo de Talento Humano de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia<sup>2</sup>, en los mismos se incluyen varios factores salariales, también lo es, que la mayoría de los mismos no se encuentran establecidos en el

---

<sup>2</sup> Cfr. Fl. 22 a 56.



**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia. **COSTAS.** Sin ellas en el grado jurisdiccional de consulta y las de primera estarán a cargo de la parte actora. **NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.**

  
**LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**  
Magistrada

  
**LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**  
Magistrada

  
**LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**  
Magistrado *Selvo not*