



255

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ERICH PETER BLOCH
ORTWEIN CONTRA AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO
– AVIANCA S.A.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 21 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



256

ANTECEDENTES

El actor demanda se declare la ilegalidad de su desvinculación atendiendo su estabilidad laboral reforzada, en consecuencia, se le reconozca indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indemnización por despido injusto, indexación, costas, ultra y extra petita.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se vinculó laboralmente con la empresa SAM hoy Avianca S.A., mediante contrato de trabajo a término indefinido, de 01 de diciembre de 1971 a 30 de abril de 2015, desempeñando inicialmente el cargo de Ingeniero de Vuelo, luego, el de Aviador Civil como Piloto Comandante A – 330, con un último salario \$19'226.049.00; el 30 de diciembre de 2002, la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles - ACDAC y AVIANCA suscribieron acta de acuerdo señalando “B. para los efectos contractuales y convencionales a que haya lugar el aviador jubilado que continúe laborando en las empresas enunciadas seguirá siendo considerado como piloto activo”, pacto reafirmado individualmente mediante otrosí de 31 de enero de 2003, en que se estableció que ante el otorgamiento de la pensión de jubilación el contrato laboral no se podía terminar invocando tal circunstancia como justa causa; en vigencia de la relación contractual laboral sufrió varias enfermedades conocidas por el empleador, como “degeneración periférica de retina tipo lattice en OD y antecedentes de desprendimiento de retina OI, con alto riesgo de formación de agujeros y desgarros en OD y a su vez podría presentar desprendimiento súbito de la retina, viene con estos síntomas desde hace nueve años, dejando como recomendaciones signos de alerta y nódulo tiroideo derecho, el cual no se ha descartado de malignidad que afectan la vida laboral ..., por último ... se queja de tinictus (sic) permanente del oído”; siendo incapacitado en varias



oportunidades desde 2009 por más de 180 días, diagnósticos que le dejaron como secuela una disminución de su capacidad psicofísica, por ello, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil profirió la Resolución 02211 de 30 de abril de 2014, cancelando su certificado médico; el 08 de abril de 2015, con 64 años de edad, la empleadora terminó su contrato de trabajo alegando una justa causa inexistente, incumpliendo además la obligación de solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo, pues, el numeral 7º de la comunicación señaló *“que en atención a los anteriores hechos, usted no se encuentra habilitado para desempeñar las labores de piloto para las que fue contratado”* aunque la cancelación del certificado médico tuvo como origen *“una afectación de salud”* al estar actualmente jubilado no se encontraba en *“estado de debilidad manifiesta que demande la estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 13 Constitucional”*, decisión que adoptó el empleador cuando él se encontraba incapacitado; la empresa no le brindó la oportunidad de reubicación ni la posibilidad de recibir especial capacitación para desempeñar una nueva labor; con comunicación de 18 de diciembre de 2014 dirigida a FAMISANAR EPS, AVIANCA señaló que desde 14 de noviembre de esa anualidad, existía concepto de rehabilitación desfavorable; el 07 de julio de 2015, la ARL SURA le reconoció pensión de invalidez, como consecuencia de la enfermedad laboral que le origino PCL de 100%, pero, la finalización del contrato fue anterior a este otorgamiento; se encuentra afiliado a ESP FAMISANAR¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 37.



258

Con auto de 09 de agosto de 2017, el *a quo* dispuso tener por no contestada la demanda², determinación confirmada por la Sala Laboral del Tribunal, con proveído de 13 de abril de 2018³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Erich Peter Bloch Ortwein y AVIANCA S.A. existió un contrato de trabajo a término indefinido de 01 de diciembre de 1971 a 30 de abril de 2015, terminado en forma injusta e ilegal, porque, ésta debió solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, atendiendo la estabilidad laboral reforzada del demandante, en consecuencia, la condenó a cancelar la indemnización por despido injusto, la indemnización del artículo 26 de la Ley 371 de 1997, indexadas a la fecha de pago y, costas⁴.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁵.

Bloch Ortwein en resumen expuso, que conforme al salario probado de \$9'643.013.00, la indemnización conforme al artículo 64 del CST y como beneficiario de la Ley 50 de 1990, el valor sería de

² Folios 219 a 221.

³ Folios 234 a 238.

⁴ CD y Acta de audiencia, folios 242 a 244.

⁵ CD Folio 244.



259

\$564.114.915.00, teniendo en cuenta que laboró 43 años 09 meses, esto es, 1755 días de indemnización.

AVIANCA S.A. en suma arguyó, que el contrato suscrito entre las partes finalizó válidamente por decisión unilateral apoyada en justa causa, como fue que el demandante se encontraba pensionado e incluido en nómina por CAXDAC, adicionalmente, carecía de licencia habilitante para desarrollar el cargo de piloto, decisión que se adoptó con fundamento en el artículo 7º literal a) numerales 13 y 14 del Decreto 2351 de 1965, en armonía con el artículo 33 parágrafo 3 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, en concordancia con la Sentencia C - 1037 de 2003, que declaró exequible el último de los preceptos en cita; el demandante tampoco cumplía lo dispuesto en el Reglamento Interno de trabajo y los Reglamentos Aeronáuticos, en cuyos términos ningún piloto comercial podrá ejercer labores de vuelo mientras no cuente con condiciones psicofísicas requeridas por la autoridad aeronáutica, por suspensión de su certificado médico, que resulta incompatible con las funciones asignadas en el contrato, en este orden, la causal de ineptitud invocada, se deriva de la PCL del actor, por ende, la terminación del contrato fue la disminución en su capacidad laboral, causal objetiva derivada en la ausencia de objeto del contrato, pues, el trabajador no podía cumplir sus funciones; hubo error al interpretar el acta suscrita entre AVIANCA y ACDAC, así como las cláusulas 8º y 9º del otrosí, en tanto, la condición allí señalada no estaba vigente al momento en que se alegó la terminación del contrato por el reconocimiento de la pensión, que se podía invocar en cualquier momento; trajo a colación el precedente jurisprudencial vertical del



260

proceso 11001310503120170044601 en que se estudió un caso igual y, se absolvió a AVIANCA S.A.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Erich Peter Bloch Ortwein laboró para Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 01 de diciembre de 1971 a 30 de abril de 2015, siendo su último cargo Piloto A - 330, con un salario mensual integral de \$9'643.013.00, vínculo que la empleadora finalizó alegando como justa causa el reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión en nómina de pensionados por CAXDAC y, la imposibilidad del trabajador de ejecutar sus funciones; situaciones fácticas que se coligen de las certificaciones laborales de 09 de diciembre de 2003⁶ y 16 de abril de 2015⁷, el otrosí de 31 de enero siguiente⁸, la carta de terminación del contrato⁹ y, las planillas de pagos de aportes a seguridad social¹⁰.

El 14 de julio de 2015, la ARL Sura informó al demandante el otorgamiento de la pensión de invalidez por pérdida de la capacidad laboral de 100%, en forma retroactiva, **a partir de la fecha de estructuración 05 de marzo de 2014**¹¹.

⁶ Folio 93.

⁷ Folio 106.

⁸ Folios 58 a 62.

⁹ Folios 102 a 105.

¹⁰ Folios 115 a 120.

¹¹ Folios 121 a 122.



261

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹², así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹³.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁴.

¹² Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

¹⁴ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



Ahora, en sentencia SU - 040 de 2018, la Corte Constitucional recordó el mandato contenido en el artículo 53 Superior, que establece una protección general de estabilidad laboral del trabajador, reforzada cuando por sus condiciones particulares puede llegar a sufrir grave detrimento por una desvinculación abusiva, constituyéndose en "(...) el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral", pues una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo, porque esto puede exponerla a perder su vínculo, sino además, porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia y, su seguridad social.

Se allegaron al instructivo los siguientes documentos: (i) cédula de ciudadanía del demandante¹⁵; (ii) acta de acuerdo suscrita entre ACDAC - AVIANCA – SAM el 30 de diciembre de 2002¹⁶; (iii) otrosí de 31 de enero de 2003, suscrito entre el demandante, AVIANCA S.A. y ACDAC¹⁷; (iv) comunicación de 30 de enero de 2003, mediante el que la Caja de Auxilios de Prestaciones de ACDAC CAXDAC informó la

¹⁵ Folio 49.

¹⁶ Folios 50 a 57.

¹⁷ Folios 58 a 62., en cuya cláusulas octava y novena se establece: "La compañía se compromete con el Aviador, a no dar por terminado el contrato de trabajo mediante la aplicación del artículo 62 del Código Sustantivo del trabajo subrogado por el D.L. 2351 de 1965 artículo 7 numeral 14 literal a y el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, parágrafo 3 (o cualquier norma que los adicione o modifique, o produzca los mismos efectos), entre el 1 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2004 o hasta que el Aviador cumpla los 54 años de edad, lo que ocurra después. En caso que el Aviador que suscribe este acuerdo a enero 01 de 2003 tenga 52 o 53 años de edad cumplidos, la garantía aquí consagrada se amplía hasta el 30 de junio de 2005. Así mismo, la Empresa se compromete a que, durante el periodo comprendido entre el 01 de enero de 2003 y el 31 de diciembre de 2004, no dará por terminados los contratos de trabajo de ningún Aviador dando aplicación al artículo 64 del CST, hoy art. 6 de la Ley 50 de 1990 (terminaciones unilaterales del contrato sin justa causa). (...) A partir de enero 01 de 2005, solo en caso de presentarse un excedente de aviadores debidamente sustentado, la Empresa podrá aducir la justa causa de terminación basada en la jubilación del Aviador y retirar por esta vía, en primer término y en orden descendente de edad, a los Aviadores jubilados con 54 años o más que sean necesarios para eliminar el excedente.



que la Caja de Auxilios de Prestaciones de ACDAC CAXDAC informó al demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber laborado 30 años, 11 meses y 28 días, con una mesada pensional de \$6'180.000.00, a partir de 29 de noviembre de 2002¹⁸; (v) misiva de 28 de julio de 2014 dirigida al demandante, en que AVIANCA S.A. le solicita que a más tardar el 15 de agosto de 2014, actualice su estado de salud y los trámites administrativos realizados para la definición de sus prestaciones sociales a cargo del Sistema de Seguridad Social, atendiendo el reporte de incapacidades por más de 194 días¹⁹; (vi) Resolución 02211 de 30 de abril de 2014, por medio de la que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil canceló el certificado médico número 19.120.779 a Bloch Ortwein, pues, al revisar su historia clínica se determinó por unanimidad que ha dejado de cumplir los requisitos psicofísicos exigidos en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, parte segunda, sub - parte B, capítulo IX, numeral 2.9.2.2. literal b) y, comunicación de notificación al demandante²⁰; (vii) oficio de 30 de octubre de 2014 en que AVIANCA S.A. ofreció al trabajador, pagar por mera liberalidad el 50% del salario promedio devengado con posterioridad a los 180 días de incapacidad, siempre que autorizara el reconocimiento del retroactivo de la pensión de invalidez o el subsidio por incapacidad a favor de la entidad²¹; (viii) respuesta de 18 de diciembre de 2014, negando la solicitud del actor de pago del 100% del salario por las incapacidades prescritas, porque la patología no había sido catalogada de origen laboral²²; (ix) derecho de petición de 18 de diciembre de 2014 presentado por AVIANCA S.A. a la EPS FAMISANAR, en que solicitó calificación de pérdida de capacidad laboral del demandante atendiendo la emisión de concepto

¹⁸ Folio 63.

¹⁹ Folio 64.

²⁰ Folios 107 a 111.

²¹ Folios 65 a 67.

²² Folios 68 a 71



desfavorable de rehabilitación conforme a comunicación de 14 de noviembre de 2014²³; (x) escrito de 29 de diciembre de 2014, emitido por la Junta Especial de Calificación en que notifican al actor la decisión mediante dictamen de igual fecha en los siguientes términos “Rad. 032 BLOCH ORTWEIN ERICH PETER, (...) el ponente Dr. José del Carmen Trujillo, manifiesta: Al revisar los antecedentes médicos remitidos por el capitán BLOCH ORTWEIN, y realizado el estudio de toda su historia clínica que reposa en el expediente, se puede concluir que el paciente tiene un diagnóstico de degeneración periférica de retina tipo lattice en OD y antecedentes de desprendimiento de retina OI, con alto riesgo de formación de agujeros y desgarros en OD y a su vez podría presentar desprendimiento súbito de la retina, viene con estos síntomas desde hace 9 años, dejando como recomendaciones signos de alerta, y nódulo tiroideo derecho, el cual no se ha descartado de malignidad que afectan la vida laboral del capitán BLOCH ORTWEIN, por último, el capitán se queja de tinictus (sic) permanente del oído derecho. De lo anteriormente enunciado se desprende que el mencionado capitán ha presentado y padece de efectos sobre su salud derivados de una enfermedad de origen PROFESIONAL, se declara una incapacidad permanente y según el estado actual del conocimiento se considera de tipo “Incurable y progresivo”. Cabe anotar, que en oficio N° 07 - 2014 expedido por la Junta Médica de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, los miembros de la Junta Médica, concluyeron el 29 de abril de 2014 “deciden por unanimidad declararlo no apto para actividades aeronáuticas como piloto al capitán” y, que posteriormente (numeral 3 de la misma resolución)” se dispuso la suspensión de actividades aeronáuticas al señor BLOCH ORTWEIN, en razón a la disminución de su capacidad psicofísica, esta Junta determina que el referido capitán tiene una INVALIDEZ que lo inhabilita para ejercer las actividades como piloto de aviación comercial, y en consecuencia así lo determina a partir del día 05 de marzo de 2014. Se dictamina una invalidez absoluta para desarrollar actividades de vuelo, lo que genera una invalidez del cien por ciento (100%) a partir del 05 - 03 - 2014, en los términos establecidos en el Art. 11 del decreto 1282 de 1994, en concordancia con el Art. 3 del Decreto 1302 de 1994.”²⁴; (xi) Acta N° 026 - 15 de 16 de abril de 2015 de reunión de la Junta Especial de Calificación

²³ Folios 72 a 73.

²⁴ Folios 74 a 75.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00007 02
Ord. Erich Peter Bloch Ortwein Vs. Avianca S.A.

de Invalidez, en que aclara el dictamen emitido para incluir que el tinitus (sic) es altamente estresante y la disminución de su agudeza auditiva es invalidante para su actividad y el peligro de un nuevo desprendimiento de retina ante cualquier operación aeronáutica en descolaje o aterrizaje, puede padecer ceguera aguda.²⁵; (xii) prescripciones de incapacidades médicas vigentes de 26 de marzo a 24 de abril, 25 de abril a 24 de mayo, 25 de mayo a 23 de junio y, 24 de junio a 23 de julio de 2015²⁶; (xiii) órdenes de medicamentos²⁷; (xiv) historia clínica del demandante de 20 de febrero de 2014, emitida por el Hospital Universitario Fundación Santa Fe de Bogotá que refiere "Tinnitus (sic) permanente de 6 meses de evolución²⁸"; (xv) historia clínica de 05 de mayo de 2015 emitida por IPS SURAMERICANA que consiga los diagnósticos de "degeneración periférica de la retina, tinnitus, hipoacusia neurosensorial bilateral, escoliosis no especificada, venas varicosas de los miembros inferiores con inflamación"²⁹; (xvi) comunicación de 13 de febrero de 2015, en que la demandada remite a la ARL SURA documentación para calificación del origen de la enfermedad del actor³⁰; (xvii) misiva de 03 de marzo de 2015, en que la convocada informa al demandante la no cancelación de incapacidades de su parte a partir de 01 de marzo de 2015³¹; (xviii) carta de fecha 08 de abril de 2015, en que AVIANCA S.A. comunica al actor la terminación del contrato de trabajo en forma unilateral a partir del siguiente día 30, alegando como justas causas el reconocimiento de la pensión de vejez con inclusión en nómina de pensionados por CAXDAC e, ineptitud para realizar la labor encomendada, ante la cancelación definitiva de su registro médico, situación incompatible con las funciones de piloto, causales objetivas sustentadas en los numerales 13 y 14 del artículo 62 del CST,

²⁵ Folios 78 a 81.

²⁶ Folios 82 a 85.

²⁷ Folios 82 a 83.

²⁸ Folios 86 a 92.

²⁹ Folios 11.

³⁰ Folios 95 a 96.

³¹ Folios 97 a 101

266



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00007 02
Ord. Erich Peter Bloch Ortwein Vs. Avianca S.A.

subrogado por el artículo 7 literal a) numeral 13 del D.L. 2351 de 1965 precisando además "(...) que si bien la cancelación del certificado médico es consecuencia de una afectación de salud (...) usted se encuentra actualmente jubilado, razón por la que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta que demande estabilidad laboral reforzada de que trata el artículo 13 Constitucional. Que a pesar que usted ha venido presentando incapacidades médicas la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia T-198-06) ha dispuesto que en caso de causales objetivas, como lo es el caso del acceso a la pensión de vejez, en su caso de jubilación, no es predicable la protección establecida en la Ley 361 de 1997, por no encontrarse dicha persona en debilidad manifiesta y, por ser incompatible la pensión de vejez / jubilación con una eventual pensión de invalidez derivada de su merma de salud³²; (xix) derecho de petición de 20 de mayo de 2015, presentado a la ARL Sura por AVIANCA S.A. solicitando la devolución del pago en exceso de aportes en el periodo de incapacidad laboral del demandante³³; (xx) planillas de pagos de aportes a seguridad social³⁴; (xxi) comunicación de 14 de julio de 2015 emitida por la ARL SURA dirigida al accionante, informándole el reconocimiento de pensión de invalidez por pérdida de capacidad laboral de 100% a partir de la fecha de estructuración 05 de marzo de 2014, en cuantía de \$6'382.841.00³⁵ y; (xxii) recibos de pago de nómina³⁶.

Los medios de persuasión reseñados en precedencia valorados en conjunto permiten concluir que en vigencia de su contrato de trabajo Bloch Ortwein fue diagnosticado con degeneración periférica de retina tipo lattice en ojo derecho y desprendimiento de retina en ojo izquierdo, con alto riesgo de formación de agujeros y desgarros en ojo derecho, posible desprendimiento súbito de la retina, nódulo tiroideo derecho,

³² Folios 102 a 105.

³³ Folios 113 a 114.

³⁴ Folios 115 a 120.

³⁵ Folios 121 a 122.

³⁶ Folios 123 a 130



Tinnitus altamente estresante y, disminución de la agudeza auditiva, patologías que le generaron incapacidades médicas en forma continua desde 2014, con concepto desfavorable de rehabilitación³⁷, cancelación de registro médico como Piloto por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil³⁸ y, calificación de pérdida de capacidad laboral de 100% de origen profesional con fecha de estructuración 05 de marzo de 2014, según dictamen de 29 de diciembre de esa anualidad, aclarado el 16 de abril de 2015, emitido por la Junta Especial de Calificación de Invalidez³⁹, situaciones que fueron conocidas por el empleador AVIANCA S.A.

Con todo, las particulares condiciones de trabajo de Bloch Ortwein no permiten colegir que su retiro del servicio haya obedecido a una desvinculación abusiva, pues, por el contrario, AVIANCA S.A. acreditó las justas causas alegadas, tampoco se puede afirmar que ésta determinación del empleador lo colocara en situación de desprotección o le causara grave detrimento, atendiendo su estado de salud.

Ello es así, por cuanto a su desvinculación el 30 de abril de 2015, el accionante disfrutaba de la pensión de jubilación reconocida desde 29 de noviembre de 2002, por la Caja de Auxilios de Prestaciones de ACDAC - CAXDAC⁴⁰, además, le había sido cancelado su registro médico, por ende, su licencia de vuelo conforme al régimen especial de aviadores civiles, (artículos 11⁴¹ y 3⁴² de los Decretos 1282 y 1302

³⁷Folios 64 a 67 y 72 a 73.

³⁸Folios 107 a 111.

³⁹Folios 74 a 75 y 78 a 81.

⁴⁰Folio 63.

⁴¹ Artículo 11° «Se considera inválido un aviador civil que por cualquier causa de origen profesional o no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido su licencia para volar, que le impida ejercer la actividad de la aviación a juicio de la junta de que trata el Artículo siguiente»

⁴² Artículo 3° «La invalidez de que trata el artículo 11 del Decreto 1282 de 1994, se considerará como incapacidad laboral del 100%»



de 1994), ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en los Reglamentos Aeronáuticos, determinando pérdida de su capacidad laboral en 100%, que generó el otorgamiento de la prestación por invalidez, en forma retroactiva a partir de 05 de marzo de 2014, fecha de estructuración⁴³, anterior a su retiro, circunstancias fácticas que además tornaban inviable la reubicación pretendida.

En adición a lo anterior, en vigencia del vínculo contractual laboral, el empleador canceló al trabajador las incapacidades ordenadas, como dan cuenta las comunicaciones aportadas⁴⁴, asimismo, la ARL SURA asumió los tratamientos y servicios médicos de las patologías del actor, atendiendo su origen laboral, garantizando su derecho a la seguridad social.

Siendo ello así, la desvinculación del demandante no le generó condición de vulnerabilidad alguna que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, dadas sus especiales condiciones laborales reseñadas en precedencia, tampoco, fue una situación de discriminación, pues, el empleador actuó bajo la convicción que los derechos del trabajador estaban protegidos, como en efecto quedó demostrado; además, la prohibición de terminar el contrato de trabajo por reconocimiento de la pensión de jubilación como justa causa legal, salvo exceso de aviadores, prevista en el acuerdo suscrito entre AVIANCA – SAM y ACDAC y en el otrosì de 31 de enero de 2003⁴⁵, no aplica en el asunto, ante la cancelación de la licencia de vuelo del demandante que le impedía ejercer su cargo,

⁴³ Folios 121 a 122.

⁴⁴ Folios 97 a 101

⁴⁵ Folios 50 a 68.



269

excepción que solo tendría razón de ser si el Piloto fuera apto para continuar la prestación del servicio.

De lo expuesto se sigue, la improcedencia de las pretensiones de la demanda, que impone revocar la decisión censurada, para absolver a AVIANCA S.A. Costas de primera instancia a cargo del actor. No se causan en la alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Aerovías del Continente Americano – AVIANCA S.A. de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Costas en primera instancia a cargo del actor. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

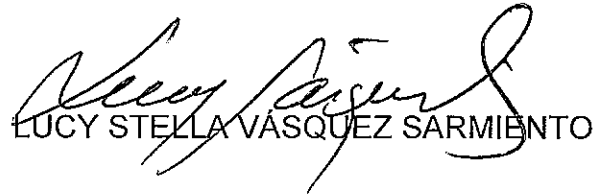


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 028 2017 00007 02
Ord. Erich Peter Bloch Ortwein Vs. Avianca S.A.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANANÍAS PIRANEQUE LÓPEZ CONTRA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE PENSIONES DEL DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA, SECRETARIA DE HACIENDA DE LA GOBERNACIÓN DE CUNDINAMARCA Y, FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS DE CUNDINAMARCA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca –



Gobernación de Cundinamarca, revisa la Corporación el fallo de fecha 03 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

El actor demandó indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, reajustes retroactivos causados y que se causen, intereses moratorios, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de junio de 1936, a la fecha tiene 78 años de edad; laboró para la Beneficencia de Cundinamarca de 25 de enero a 06 de mayo de 1962 y de 12 de noviembre de 1962 a 01 de enero de 1972, 484.28 semanas; el 08 de mayo de 2002, solicitó la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez por el tiempo laborado en la citada entidad, en que cotizó al Fondo Departamental de Pensiones Publicas, negada con Resolución 844 de 15 de julio de 2002; el 16 de junio de 2010, peticionó se resolviera su estado laboral y el respectivo trámite pensional y, mediante Comunicación BEN – OJ – 5010 - 248 de 29 de junio de 2010 la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Cundinamarca, Beneficencia de Cundinamarca, le informó que quien debía responder era la Liquidadora de la Fundación San Juan de Dios; el 04 de agosto de esa anualidad, ésta entidad respondió la petición como quiera que le fue trasladada, señalando que no encontró en su base de datos ninguna vinculación con el peticionario; solo tuvo como empleador a la Beneficencia de Cundinamarca¹.

¹ Folios 3 a 12 y 28.



280

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Gobernación de Cundinamarca a través de la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la petición de 16 de junio de 2010 y la respuesta con comunicación de 29 de junio siguiente. No propuso excepciones².

Con auto de 25 de agosto de 2017, el *a quo* dio por no contestada la demanda por la Secretaría de Hacienda de la Gobernación de Cundinamarca y el Fondo de pensiones Públicas de Cundinamarca³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca⁴, a reconocer y a pagar al demandante \$4'766.833.39 como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, debidamente indexada y, costas; absolvió de las demás pretensiones⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

² Folios 98 a 102.

³ Folio 105.

⁴ Entidad que actuó en representación de la Gobernación de Cundinamarca, folio 105.

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 265 a 266.



2019

Quedó acreditado dentro del proceso, que Ananías Piraneque López laboró para la Beneficencia de Cundinamarca de 25 de enero a 05 de mayo de 1962 y de 12 de noviembre de 1962 a 31 de diciembre de 1971, siendo su último cargo Ascensorista Nocturno, periodos en que aportó a la Caja de Previsión Social de la entidad, situaciones fácticas que se coligen de los certificados laborales en formatos CLEBP⁶ y la certificación de 12 de junio de 2002, emitida por el Departamento de Recurso Humano de la Beneficencia de Cundinamarca⁷.

El demandante cumplió 60 años de edad, el 02 de junio de 1996, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

El 19 de junio de 2002, Piraneque López reclamó vía administrativa la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez⁹, negada con Resolución 844 de 15 de julio de esa anualidad, emitida por la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, bajo el argumento que solo los servidores públicos que fueron o actualmente tienen la calidad de afiliados cotizantes al sistema de seguridad social en pensiones y han cotizado en los términos del Decreto 1730 de 2001, son beneficiarios de dicha prestación, condición que en el asunto no se cumple¹⁰; el 06 de octubre de 2003¹¹, insistió en el reconocimiento de la prestación, negada con comunicación de 12 de noviembre siguiente, por la Unidad

⁶ Folios 108 a 114 y 244 a 250.

⁷ Folio 210.

⁸ Folio 13.

⁹ Folios 14 a 19 y 163 a 168.

¹⁰ Folios 14 a 19 y 163 a 168.

¹¹ Folios 145 a 148



Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca, pues, el pedimento había sido resuelto¹².

El 16 de junio de 2010, el accionante solicitó a la Secretaría de Hacienda de Cundinamarca, el cobro de la liquidación adeudada y la actualización de los salarios devengados¹³, resuelta con Comunicación BEN – OJ – 5010 - 248 de 29 de junio de ese año, informándole que el liquidador de la Fundación San Juan de Dios es el competente para resolver su solicitud¹⁴.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional y, las alegaciones recibidas.

INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA

Con arreglo al artículo 37 de la Ley 100 de 1993, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez se reconoce a las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la prestación no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, además, declaren su imposibilidad de continuar aportando al sistema, resarcimiento equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas, a cuyo resultado se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los que haya

¹² Folio 144.

¹³ Folios 20 a 21.

¹⁴ Folios 22 a 23.



cotizado el afiliado. En adición a lo anterior, la Sala se remite a los términos de los artículos 1 y 6 del Decreto 1730 de 2001, modificado por el Decreto Nacional 4640 de 2005.

Ahora, el artículo 17 inciso 4 de la Ley 549 de 1999, previó que todos los tiempos laborados al sector público y los cotizados a la Administradora del RPM, se tendrán en cuenta para financiar la pensión.

Y si bien con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, los regímenes de pensiones aplicables a los servidores públicos, contenidos en normativas como la Ley 6ª de 1945 y la Ley 33 de 1985, no previeron la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que con la declaración del afiliado o asegurado de renunciar a la posibilidad de seguir cotizando para lograr el reconocimiento de una pensión de vejez, se configura el derecho a la señalada indemnización, en vigencia de la Ley 100 de 1993, ordenamiento que aplica de manera retrospectiva con arreglo a la materialización integral y universal del sistema de seguridad social¹⁵.

Siendo ello así, para acceder a la indemnización sustitutiva pretendida, el afiliado debe contar con la edad para obtener la pensión de vejez, pero, no la densidad de cotizaciones requerida, resarcimiento que se hace **exigible** cuando el asegurado manifiesta a la entidad su

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47095 de 16 de mayo de 2018.



7
ngz

imposibilidad de continuar aportando al sistema, entonces, a partir de ésta aseveración se causa el derecho.

En el *examine*, Ananías Piraneque López superó 60 años de edad el 02 de junio de 1996¹⁶ y, prestó servicios a la Beneficencia de Cundinamarca de 25 de enero a 05 de mayo de 1962 y de 12 de noviembre de 1962 a 31 de diciembre de 1971, equivalentes a 484 semanas o 9.41 años, periodos aportados a la Caja de Previsión Social de la entidad, como dan cuenta las certificaciones en formatos CLEBP¹⁷; tiempo de servicios insuficiente para configurar el derecho jubilatorio, además, con la solicitud de 19 de junio de 2002 referente a la indemnización sustitutiva, manifestó su imposibilidad de continuar cotizando¹⁸.

Siendo ello así, procede la prestación anhelada, configurada en vigencia de la Ley 100 de 1993, a cargo Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca – Gobernación de Cundinamarca, atendiendo la responsabilidad que le asiste en materia pensional con arreglo al Decreto Ordenanza 0261 de 2012, emitido por el Gobernador de Cundinamarca¹⁹.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo liquidador²⁰, la señalada indemnización asciende a \$4'755.871.00 valor inferior al obtenido por el *a quo* de \$4'766.833.39, que impone modificar la decisión consultada.

¹⁶ Folios 13.

¹⁷ Folios 108 a 114 y 244 a 250.

¹⁸ CD Expediente administrativo folio 165 y 33 a 42.

¹⁹ Folios 122 a 190.

²⁰ Creado mediante Acuerdo PSAA15-10402 de 2015.



20

INDEXACIÓN

La indexación es un método utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo²¹.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación de la indemnización sustitutiva, por tanto, se confirma la sentencia de primer grado en este sentido.

Igualmente se confirma la condena en costas, con arreglo al artículo 365 del CGP y lo adocinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²², atendiendo que la entidad enjuiciada fue la parte vencida en el proceso. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

²¹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia del 30 de julio de 2014, Rad. N° 52290, citando la sentencia del 12 de agosto de 2012, Rad. N° 46832.

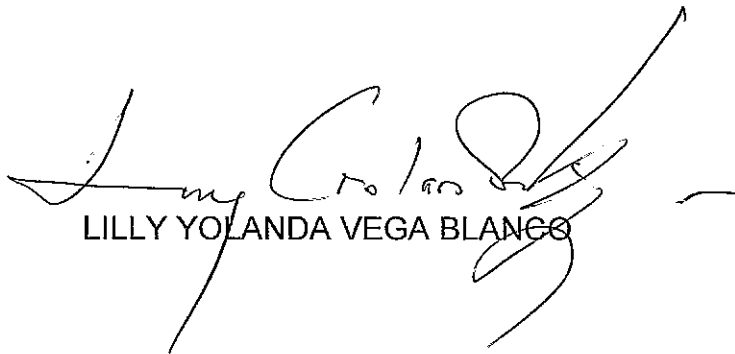
²² CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia consultada, para en su lugar, **CONDENAR** a la la Unidad Administrativa Especial de Pensiones del Departamento de Cundinamarca – Gobernación de Cundinamarca a pagar a Ananías Piraneque López \$4'755.871.00 como indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, suma que debe ser indexada a la fecha del pago. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

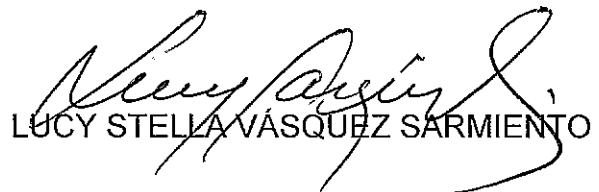
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARIO VILLA URIBE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó reliquidación pensional en los términos del Acuerdo 049 de 1990, con el IBL actualizado de los salarios de los últimos diez años o del tiempo que le hacía falta para obtener la prestación, retroactivo causado, incremento de 14% por cónyuge a cargo, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que fue pensionado por el Instituto de Seguros Sociales - ISS, mediante Resolución 006101 de 2008, a partir de 01 de julio de esa anualidad, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, en cuantía de \$1'086.733.00, liquidada sobre 1373 semanas cotizadas; el 18 de febrero de 2016, solicitó a COLPENSIONES la revisión de la prestación, el incremento de 14% por cónyuge a cargo, resuelta con Acto Administrativo GNR 106495 de 15 de abril de 2016, que reliquidó la mesada pensional en cuantía de \$1'321.585.00 a partir de 18 de febrero de 2013, con un IBL actualizado de toda la vida laboral, valor inferior al que le corresponde, conforme al cálculo anexo, también, negó el incremento pensional; se encuentra casado con Amparo González Hoyos desde más de 40 años, con quien ha convivido en forma ininterrumpida, ella depende económicamente de él, toda vez que no recibe ingreso o renta que le proporcione su propia subsistencia, siendo su beneficiaria en el sistema de salud¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 3 a 6.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calidad de pensionado del demandante, la fecha del disfrute de la prestación, la cuantía otorgada, las semanas cotizadas, la solicitud de revisión de la prestación y de otorgamiento del incremento pensional, la respuesta reliquidando la pensión y negando el incremento de 14%. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, inexistencia del derecho, incompatibilidad de intereses moratorios e indexación, prescripción, cobro de lo no debido, improcedencia de costas para instituciones administradoras de seguridad social del orden público y, genérica².

En la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el convocante a juicio desistió de la pretensión de incremento del 14% por cónyuge a cargo³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez del demandante teniendo como mesada pensional para 2013 \$1'351.352.00 y, para 2020 \$1'797.607.00, a cancelar como retroactivo pensional diferencial generado de 18 de febrero de 2013 al ingreso a nómina de la mesada debida, cuantificando en \$3'101.548.00, el valor adeudado a 31 de enero de 2020, que debe ser indexado al

² Folios 38 a 43.

³ CD Audio y Acta de Audiencia, Folios 61 a 63.



02

momento del pago; autorizó descontar los aportes a salud; no impuso costas y; declarando no probados los medios exceptivos propuestos⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que a través de Resolución 006101 de 26 de junio de 2008, el Instituto de Seguros Sociales – ISS reconoció a Mario Villa Uribe pensión de vejez, a partir de 01 de julio siguiente, en cuantía inicial de \$1'086.731.00, liquidada sobre un IBL de \$1'207.479.00, una tasa de remplazo de 90%, teniendo en cuenta 1373 semanas de cotización, en los términos del Acuerdo 049 de 1990, como beneficiario del régimen de transición, según se colige del acto administrativo en cita⁵.

El 18 de febrero de 2016⁶, el actor solicitó reliquidación de la pensión de vejez, con el IBL de toda la vida laboral por ser lo más favorable y, una tasa de remplazo de 90%, retroactivo causado e, indexación, resuelta con Resolución GNR 106495 de 15 de abril siguiente⁷, reajustando la pensión en \$1'321.585.00, a partir de 18 de febrero de 2013, calculada sobre un IBL \$1'468.428.00, conforme lo peticionado por el peticionario y, una tasa de remplazo de 90%, con arreglo al Acuerdo 049 de 1990.

⁴ CD Audio y Acta de Audiencia, Folios 61 a 63.

⁵ Folio 7

⁶ Folios 14 a 15.

⁷ Folios 8 a 13.



Villa Uribe, nació el 28 de diciembre de 1946, como da cuenta su cédula de ciudadanía⁸.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta y lo expuesto en las alegaciones recibidas.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL

El régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, garantizó a las mujeres con 35 años o más de edad y a los hombres con 40 o más de edad o, 15 o más años de servicios o cotizaciones para aquellas y éstos, que su pensión se otorgaría con la edad, densidad de cotizaciones o tiempo de servicios y, monto previsto en el ordenamiento que se les aplicaba con antelación a la entrada en vigor de esta normatividad, no obstante, el ingreso base de liquidación por mandato legal y desarrollo jurisprudencial⁹, se obtendría en los términos de los artículos 21 y 36 *ibídem*, dependiendo del tiempo que les faltara para acceder al derecho.

En el asunto, no fue objeto de discusión que el demandante se favoreció del régimen de transición, circunstancia aceptada por la entidad en el acto de reconocimiento pensional de 26 de junio de 2008¹⁰ y en el de reliquidación de fecha 15 de abril de 2016¹¹. En

⁸ Folio 28.

⁹ CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 60858 de 10 de marzo de 2020.

¹⁰ Folio 7.



consecuencia, como a 01 de abril de 1994 contaba con 47 años de edad¹², le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, por ello, su prestación jubilatoria se debía liquidar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de los salarios o rentas sobre los que hubiera cotizado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión o con el promedio del ingreso base de toda la vida laboral, pues, acreditó 1373 semanas de aportes¹³.

Efectuadas las operaciones aritméticas con apoyo del Grupo liquidador¹⁴, el IBL de toda la vida laboral actualizado a 2008 asciende a \$1'210.976.26 y, al aplicarle la tasa de remplazo de 90%, se obtiene una mesada inicial de \$1'089.878.63¹⁵, que ajustada a 2013 arroja una mesada de \$1'312.200.00, inferior a la reconocida para ese año por COLPENSIONES de \$1'321.585.00, como da cuenta la resolución de 15 de abril de 2016¹⁶, en consecuencia, no procede la reliquidación solicitada, que impone revocar la sentencia de primera instancia, para absolver a la entidad de seguridad social demandada.

Costas de primera instancia a cargo del accionante. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

RESUELVE

¹¹ Folios 8 a 13.

¹² Folio 28.

¹³ Folios 7 a 13 y 16 a 18.

¹⁴ Creado mediante Acuerdo PSAA.15-10402 de 2015.

¹⁵ Se tuvo en cuenta los salarios del reporte de semanas y la historia laboral tradicional periodo 1967-1994 emitidas por Colpensiones CD Expediente Administrativo Folio 51.

¹⁶ Folios 8 a 13.



7
as

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia consultada, para en su lugar, **ABSOLVER** a la Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Costas en primera instancia a cargo del demandante. No se causan en el grado jurisdiccional de consulta.

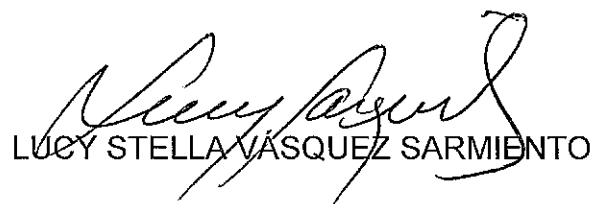
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTA ESP CONTRA JORGE ELIECER GRACIANO FORERO.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la devolución de \$11'722.405.00, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que Jorge Eliecer Graciano Forero laboró a su servicio de 07 de septiembre de 1988 a 31 de marzo de 2013, siendo su último salario promedio mensual \$11'248.997.00, trabajador que estando vinculado solicitó a COLPENSIONES la pensión de vejez y, renunció el 01 de marzo de 2013; en condición de empleadora no fue informada de lo resuelto, ni por la administradora de pensiones ni por el trabajador, sin embargo, conoció que aquella le otorgó la prestación económica y, dispuso su inclusión en nómina a partir de 01 de marzo de 2013; en este sentido, el demandado percibió dos asignaciones del tesoro público entre la fecha del otorgamiento de la pensión de vejez y la fecha de su retiro definitivo del servicio; por medio de Oficio N° 1431001 – 2016 – 002745 la Dirección de Compensaciones requirió al accionado para que devolviera las sumas canceladas en forma indebida, quien ha hecho caso omiso¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Jorge Eliecer Graciano Forero, a través de curador *ad litem*, dijo atenerse a lo que se declarara con apoyo en la documental allegada, solo se opuso a la condena en

¹ Folios 2 a 5 y 27 a 28.



48

costas; en cuanto a los hechos aseguró que no le constaban. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de las obligaciones demandadas y, cobro de lo no debido².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá causó el derecho a que Eliecer Graciano Forero devuelva lo devengado durante marzo de 2013; declaró probada la excepción de prescripción, en consecuencia, absolvió al enjuiciado; imponiendo costas a la ESP demandante³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la entidad convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se configuró la excepción prescripción, porque, presentada la renuncia por el trabajador, con comunicación de 16 de diciembre de 2016, la entidad respondió diciéndole que observaba una presunta doble erogación del erario público; adicionalmente, la Directora de Compensaciones lo requirió para que desvirtuara esa situación, pues, no existía suficiente claridad, sin que lo hiciera y, si bien el 18 de noviembre anterior, COLPENSIONES solicitó a la empresa adelantar la actuación disciplinaria por la probable doble erogación al

² Folios 61 a 63.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 74 y 76 a 78.



aa

pensionado de mesada y remuneración este documento no le daba certeza de la existencia de la irregularidad, por ende, el 05 de mayo de 2017 procedió a informar al Área Jurídica la situación anómala y, solo hasta 02 de agosto de 2017 COLPENSIONES remitió la resolución de pensión, entonces, a partir de ésta data conoció los hechos optando por recuperar los dineros recibidos por el enjuiciado en contravía del artículo 128 Constitucional⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Jorge Eliecer Graciano Forero laboró para la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP de 07 de septiembre de 1988 a 31 de marzo de 2013, con Resolución 0161 de 05 de marzo de la última anualidad en cita, emitida por la Gerencia General, la entidad aceptó su renuncia al cargo de Jefe de la Oficina Asesora de Imagen y Comunicaciones a partir del siguiente 01 de abril, cancelando al trabajador \$11'722.405.00 como reajuste de prestaciones sociales; situaciones fácticas que se coligen de la comunicación de renuncia⁵, el acto administrativo en cita⁶, su notificación⁷ y; la liquidación de ajuste de cesantías y prestaciones sociales⁸.

Mediante escrito de 16 de diciembre de 2016, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá requirió a Graciano Forero

⁴ CD folio 74.

⁵ Folio 13.

⁶ Folio 12.

⁷ Folio 9.

⁸ Folio 7.



para que devolviera el valor cancelado por el mes de marzo de 2013, en tanto, la renuncia presentada lo fue a partir de 01 de abril de la última anualidad en cita, pese a estar incluido en nómina de pensionados por COLPENSIONES desde 01 de marzo de 2013, situación que la ESP conoció por las solicitudes de la administradora de pensiones de 18 de noviembre y 05 de diciembre de 2016, en que peticionó iniciar investigación administrativa contra el extrabajador, ante la posible percepción de doble pago del erario público, la de nómina como trabajador activo y la mesada pensional, sin atender la prohibición del artículo 128 Constitucional⁹.

El 05 de mayo de 2017, la Directora de Compensaciones de la ESP solicitó al Jefe de la Oficina Jurídica y al Director de Representación Judicial y Actuación Administrativa de la empresa, adelantar las acciones judiciales para cobrar al enjuiciado \$11'722.405.00. El 22 de junio de 2017, la EAAB peticionó a COLPENSIONES la resolución de reconocimiento pensional de Graciano Forero¹⁰, negada con respuesta de 02 de agosto siguiente, porque, requería autorización judicial o autorización del pensionado¹¹.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA

⁹ Folios 14 y 6.

¹⁰ Folios 11 a 12.

¹¹ Folio 15.



La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes del proceso, que les otorga interés litigioso, de tal manera que aquella persona a quien por ley se debe exigir la obligación esté legitimado en la causa por pasiva, esto es, sea a quien se pueda demandar, correspondiendo la legitimación por activa a quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley.

En ese orden, la falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido que, si no se encuentra demostrada frente a alguna de las partes, el juez no puede acceder a las pretensiones.

En el *examine*, la ESP convocante procura la devolución de \$11'722.405.00 cancelados a Jorge Eliecer Graciano Forero en marzo de 2013, bajo el concepto salarios y prestaciones sociales, como Jefe de la Oficina Asesora de Imagen y Comunicaciones de la EAAB, en tanto, fue incluido en nómina de pensionados por COLPENSIONES a partir del día 01 de los mencionados mes y año, atendiendo la prohibición de percibir doble erogación proveniente del tesoro público.

Ahora, Graciano Forero como servidor público, no podía recibir salarios y prestaciones sociales como trabajador activo de la EAAB y, mesada pensional de COLPENSIONES, pues, en los términos del artículo 19 de la Ley 344 de 1996, "(...) el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar



de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. (...) La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones. – subrayado y negrilla fuera del texto.

En punto al tema de la incompatibilidad para los servidores públicos de recibir salario y mesada pensional, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que “Aun cuando la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales no tiene el carácter de asignación proveniente del tesoro público (...), lo cierto es que el artículo 19 de la Ley 344 de 1996 consagra la incompatibilidad para percibir simultáneamente por parte de los servidores públicos ingresos a título de salario y por concepto de pensión de vejez, pues, ante esta disyuntiva, la ley lo que permite es optar por uno de estos beneficios pero no ambos de manera concurrente, en aras de salvaguardar la racionalización de los dineros públicos, de manera tal que si el servidor opta por continuar con la vinculación laboral con el Estado, el fondo de pensiones respectivo debe reconocer la prestación desde el momento definitivo del retiro del servicio y no antes¹².”

Bajo éste entendimiento, con arreglo al precepto en cita, el pago indebido a Graciano Forero en condición de servidor público de EAAB, lo hizo COLPENSIONES por la mesada pensional de marzo de 2013, pues, aún se encontraba vinculado con la ESP demandante, entonces, el pago de salario y prestaciones sociales, fue la consecuencia legal de la prestación de servicios.

¹² CSJ, Sala Laboral, sentencia Rad. 46807 de 03 de agosto de 2016.



15

Bogotá S.A. ESP carece de facultad para solicitar la devolución de la mesada pensional que en forma irregular recibió Jorge Eliecer Graciano Forero en marzo de 2013, con arreglo al mandato contenido en el artículo 19 de la Ley 344 de 1996, que impone negar las pretensiones, relevándose la Sala del estudio de la excepción de prescripción, en consecuencia, se confirmará la sentencia censurada, pero, por las razones expuestas. Sin costas en la alzada.


En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

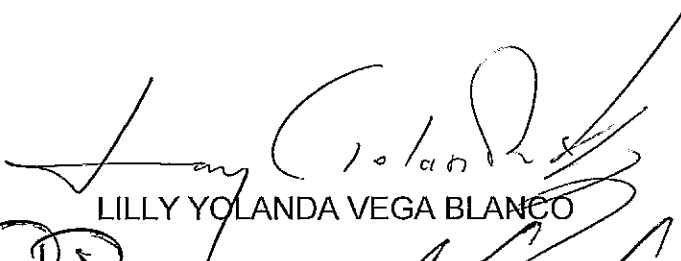
RESUELVE

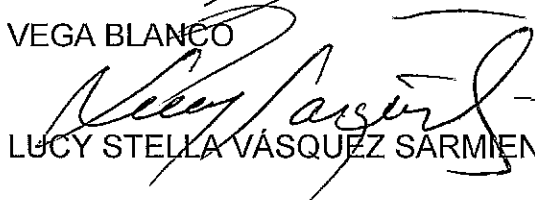
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO