

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 08 2019 00039 01  
**DEMANDANTE:** BERTHA MARÍA CONSUELO VÉLEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –  
COLPENSIONES y COLFONDOS S.A PENSIONES Y  
CESANTÍAS.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de febrero de 2020. Se advierte que este proceso ha pasado Despacho por ponencia no aceptada por la mayoría.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare la nulidad de la afiliación con la Sociedad Administradora de Fondos de Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías., por no haberse tomado la decisión de manera informada autónoma y consiente. Por consiguiente, se ordene el retorno a la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, con el consecuente traslado de aportes y los rendimientos. Asimismo, se conmine a Colpensiones a aceptar el traslado de dichos recursos. Solicita se condene a la demandada AFP a pagar las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 7 de febrero de 1957 y cotizó al Instituto de Seguros Sociales desde 1978. Al 1° de abril de 1994 contaba con 37 años de edad y más de 750 semanas cotizadas al 25 de julio de 2005 por lo que es beneficiaria del régimen de transición

previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 acreditaba 1.232 semanas de aportes.

Refirió que cuando se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad con AFP Colfondos S.A., a través de su asesor le indicó que el Instituto de Seguros Sociales se iba a acabar y que de continuar allí podrían perderse sus aportes, le indicó que podía acceder a la pensión a cualquier edad y que el monto sería superior al que podría recibir en el ISS; sin embargo no le brindó asesoría en forma correcta, no le brindó la información adecuada y completa sobre las ventajas y desventajas del cambio, ni le realizó proyección pensional, omitiendo el deber del buen consejo.

Señaló, que el 15 de mayo de 2015, solicitó a la AFP información para acceder a la pensión, la que en respuesta del 20 del mismo mes y año le indicó que la prestación sería de \$875.000. Relató que como beneficiaria del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, puede acceder en Colpensiones a una mesada del orden de los \$2.537.935. (f.º 3 a 16).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la fecha de nacimiento y manifestó no ser ciertos o no constarle los demás. En su defensa, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia del derecho reclamado, la buena fe y las demás declarables oficiosamente (f.º 95 a 104).

Por su parte, la AFP Colfondos S.A. también se opuso al éxito de las pretensiones dirigidas en su contra. Respecto a los hechos, aceptó el natalicio de la actora, las reclamaciones presentadas a la AFP y las respuestas brindadas. Respecto de los restantes, manifestó no ser ciertos o no constarle.

Con el fin de enervar las pretensiones, planteó las excepciones de validez de la afiliación a Colfondos, inexistencia de las obligaciones en

cabeza de Colfondos S.A., la buena fe, la prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 79 a 87).

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

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 19 de febrero de 2020, declaró la nulidad y/o ineficacia del traslado de régimen de prima media al de ahorro individual a través de la AFP Colfondos S.A; en consecuencia, ordenó a Colfondos S.A., la devolución a Colpensiones del valor de las cotizaciones efectuadas junto con los rendimientos y comisiones por administración. Igualmente, dispuso a Colpensiones admitir el traslado de régimen y a recibir los dineros correspondientes y se abstuvo de condenar en costas.

En sustento de su decisión, indicó que conforme a jurisprudencia debe demostrarse que la decisión de trasladarse de régimen fue libre y voluntaria, para tal fin, no basta solo con la firma en el formulario de afiliación, sino que debe probarse que se brindó una información, amplia y suficiente por parte del asesor de la AFP.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a la decisión.

## **III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

## **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si es procedente declarar la ineficacia del traslado del régimen de prima media al régimen de ahorro individual efectuado por la actora.

Para atender la consulta, comienza la Sala por hacer un recuento del marco normativo que dispone todo lo pertinente con la selección de régimen pensional, cuya característica fundamental se encuentra prevista en el literal b) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, el cual establece la **selección libre y voluntaria** por parte del afiliado; a su turno el artículo 114 *ibídem*, dispone los requisitos para el traslado, al puntualizar que la selección de dicho régimen, debe efectuarse de manera libre, espontánea y sin presiones. Por su parte, el artículo 271 de la misma ley, señala no solamente las sanciones pecuniarias para quienes coarten la libertad de afiliación o selección, sino que ordena dejar sin efecto la afiliación efectuada, para con ello, realizar una nueva en forma libre y espontánea.

A su vez, el Decreto Ley 663 de 1993 - Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, vigente para la época en que se realizó el traslado de régimen de la demandante, previó en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de suministrar a los usuarios la información necesaria con el fin de brindarles un criterio claro y objetivo para escoger las mejores opciones del mercado. Al punto, la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia SL1688 de 2019 precisó que las administradoras de fondos de pensiones, desde su fundación, están obligadas a brindar información objetiva, comparada y transparente a los usuarios sobre las características de los dos regímenes pensionales para garantizar a sus afiliados un juicio claro y objetivo sobre las mejores opciones del mercado.

De igual forma, frente al tema el artículo 4º Decreto 656 de 1994, dispuso que *“En su calidad de administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, las administradoras son instituciones de carácter provisional y, como tales, se encuentran obligadas a prestar en forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a dicha calidad. Por lo tanto, serán responsables de los perjuicios que por su culpa leve se puedan ocasionar a los afiliados.”*

De la misma manera, el artículo 12 del Decreto 720 de 1994 previó que *“los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.”*

Jurisprudencialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL 3464-2019, reiteró que desde la sentencia SL 1688-2019, la sanción impuesta por el ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o exclusión de todo efecto al traslado y, por ello, el examen del acto de cambio de régimen pensional, por trasgresión a este deber, se debe abordar desde la institución de la ineficacia en sentido estricto. De otra parte, en las decisiones con radicado 31.989 de 2008, SL 19.447 de 2017 y SL 1421 de 2019, la misma Corporación indicó que el libre albedrío exigido por el sistema de seguridad social, no se restringe *“a una simple manifestación de la voluntad de quien decide trasladarse de régimen, sino que debe estar ajustada a los parámetros de libertad informada”* la cual no se configuraba con el simple diligenciamiento de un formulario o la adhesión a una cláusula genérica, pues el asunto requiere contar con elementos de juicio suficientes, para entender las consecuencias de la decisión. Además, que **la firma del formulario, a lo sumo, acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado** (Precedente reiterado en STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

Ese deber de información, según las reglas jurisprudenciales descritas, de acuerdo con la época en que se efectúa el traslado, incluye la ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que conlleva dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales. Además, el análisis calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al

afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo. Incluso, a partir de Ley 1748 de 2014 y artículo 3 del Decreto 2071 de 2015, el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Igualmente, señaló el máximo Órgano de cierre de esta jurisdicción que para el efecto no importa si el afiliado es o no beneficiario del régimen de transición, o si tiene o no una expectativa legítima, dado que en todos los casos debe cumplirse con el deber de información como requisito sustancial, razonamientos que han sido reiterados recientemente en la sentencia SL1688 de 2019, STL3202-2020, STL3201-2020, STL3186-2020 y STL3200-2020. También la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1689-2019, en concordancia con el artículo 1604 del Código Civil, establece que tratándose de asuntos como el que ocupa la atención de la Sala, se invierte la carga de la prueba, y debe entonces la AFP demostrar suficientemente que cumplió con el deber de informar y asesorar como requisito esencial para la validez del acto de traslado de régimen pensional.

Finalmente, conviene precisar que la **sostenibilidad del sistema** tampoco se ve afectada, dado que los aportes efectuados por el afiliado durante su vida productiva, en los cuales se edifica el financiamiento de la pensión, según los principios que inspiran el sistema de seguridad social, serán devueltos con sus rendimientos al régimen de prima media con prestación definida.

## V. CASO CONCRETO

Se encuentra demostrado con la copia de cédula de ciudadanía de folio 17, que la promotora del juicio nació el 7 de febrero de 1957, por lo que para el 1º de abril de 1994 contaba con 37 años de edad, y con 440 semanas cotizadas a Colpensiones (f.º 108 CD expediente administrativo) y 288 semanas cotizadas a Cajanal a través del empleador Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, según consta en certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL, por lo que acumula 728

semanas cotizadas al sistema general de pensiones. Así las cosas, la actora si es beneficiaria del régimen de transición en razón a la edad. Conviene precisar que conforme a estado de cuenta emitido por Colfondos S.A., la demandante cotiza a dicha entidad de manera ininterrumpida desde mayo de 1995 hasta julio de 2020, por lo que acredita para el 29 de julio de 2005, entrada en vigor el Acto Legislativo 01 de 2005, más de 750 semanas cotizadas.

En cuanto a la calenda en que se efectuó el cambio de régimen de prima media al de ahorro individual, considera esta Colegiatura que ello ocurrió el 10 de mayo de 1995, así se observa en el formulario de afiliación a la AFP Colfondos (f.º 88), el cual se hizo efectivo el 1º de junio de 1995, según historial de vinculaciones de folio 91.

Conforme a las pruebas antes relacionadas, encuentra la Sala que la AFP Colfondos S.A, incumple el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, (aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social), pues no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, haber brindado a la demandante al momento de la afiliación o con posterioridad, antes del vencimiento de los 10 años que tenía por ley para regresar al sistema de prima media, una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional, que le permitiera conocer los efectos de trasladarse, con atención a su situación personal.

Pues, conforme al escrito de demanda ninguna confesión se colige al tenor de lo dispuesto en el artículo 191 del Código General del Proceso, como quiera que el trasladarse a un régimen para tener una mesada pensional superior, o la referencia que los fondos privados eran más estables que el público, no son propios de una información clara, objetiva, cierta, comprensible de las características de un régimen pensional. Paralelamente, la suscripción del formulario de afiliación no resulta suficiente para acreditar el deber de información que le asiste al fondo

privado, dado que este a lo sumo acredita un consentimiento libre de vicios, pero no informado (STL3202-2020; STL3201-2020; STL3186-2020 y STL3200-2020).

En consecuencia, resulta evidente que se configuró una violación del deber de información, por lo que deviene en la falta de validez del cambio de régimen pensional, el cual tampoco puede entenderse validado por las cotizaciones efectuadas en el RAIS o el traslado entre administradoras, como reiteradamente lo ha sostenido las reglas sentadas por la Corte Suprema de Justicia.

Por tanto, la AFP Colfondos S.A. deberá devolver los aportes pensionales, rendimientos financieros y los gastos de administración a Colpensiones, tal como se ha dispuesto en las sentencias SL 1421-2019, SL 17595-2017 y SL 4989-2018, donde se rememoró la SL del 8 sep. 2008, radicado n.º 31989, referente a que es una consecuencia inmediata de la ineficacia del traslado. Por lo anterior, la Sala mantendrá la decisión de primera instancia.

Resulta importante señalar aquí, sobre el fenómeno prescriptivo que si el derecho a la pensión es imprescriptible a la luz de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Nacional, igual suerte ocurre con el tema referido al traslado, pues éste es el que determina su reconocimiento dentro del régimen aplicable, es decir, que la ineficacia del traslado conlleva una controversia de índole pensional estrechamente asociada al derecho fundamental referido, por tanto, su exigibilidad puede darse en cualquier tiempo y no pueden ser afectados por los términos prescriptivos existentes en materia laboral (SL1688-2019).

De conformidad con las consideraciones hasta aquí expuestas, surtido el grado jurisdiccional de consulta, esta Colegiatura confirmará la decisión analizada.

Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta, ante su no causación.



**VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 19 de febrero de 2020.


**SEGUNDO: Sin COSTAS** en la consulta, ni en la apelación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado

*Aclaro voto!*

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada

*colocamento de voto*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



**SALVAMENTO DE VOTO**

**DEMANDANTE:** BERTHA MARÍA CONSUELO VELEZ DE GARCÍA

**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES Y OTRO

**RADICADO:** 11001 31 05 008 2019 00039 01

Magistrado Ponente: **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

A continuación, se presenta las razones por las cuales se presenta salvamento de voto:

El fundamento de la sentencia es que el fondo de pensiones incumplió el deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, porque no demostró en los términos señalados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia haber brindado a la demandante al momento de la afiliación o con posterioridad una información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional.

Respecto del error por la falta de información, se tendría que según la definición doctrinal esta clase de error sería de derecho porque se refiere "*a la existencia, naturaleza o extensión de los derechos que son objeto del negocio jurídico*"<sup>1</sup>, se constituye en un error de derecho, y respecto de dicha clase de error por expreso mandato del artículo 1509 del Código Civil, no se configura un vicio en el consentimiento de quien lo presta.

Y se señala que sería la existencia de un error de derecho porque la demandante señala que no se le entregó la información, que se encuentra en su totalidad consagrada en las normas legales.

Válido es recordar que al encontrarse todos los aspectos regulados por las normas legales y reglamentarias, se aplica el principio de que el desconocimiento de la ley no sirve de excusa de conformidad con el artículo 9 del Código Civil, que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C- 651 de 1997, y por ello, esa falta de conocimiento no se puede invocar como pretexto para afectar de vicios el consentimiento, como

---

<sup>1</sup> Cfr. FLOUR, Jacques et Jean-Luc AUBERT. *Les Obligations*. T. I. 6<sup>o</sup> Ed. Paris, Armand Colin Editeur, 1994, Ps. 142-143.

se señala en la aclaración de voto a la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 68852.

Es de anotar, que artículo 9 del C.C., ha sido aplicada por la misma Corte Constitucional, entre otras, en la sentencia C-401/16 por constituirse en un desarrollo del artículo 95 de la Constitución Política que consagra que todas las personas están obligadas a cumplir la constitución y las leyes.

En ese orden de ideas y sin desconocer la obligación legal de las entidades que administran los recursos pensionales de asesorar a los afiliados desde la vigencia de la Ley 100 de 1993, se descarta la existencia de un error de derecho, máxime cuando las consecuencias del traslado operan en virtud de la ley, al punto que así se señala en la aclaración de voto a la sentencia proferida en el proceso identificado con la radicación 68852.

En el presente caso no se puede pasar por inadvertido que la inconformidad de la demandante que motivó la presentación de la demanda es el posible monto de la mesada pensional, lo cual no se constituye en una causal de nulidad o ineficacia del acto inicial de traslado o de su permanencia en el RAIS.

Cabe señalar que el monto de la posible mesada pensional, en cualquiera de los regímenes el monto de la pensión se define al momento de causar o exigir la pensión una vez cumplido los requisitos y no al momento de la vinculación, en la medida en que dicho monto depende de varios factores que se presentan durante la vida laboral de la persona; en el Régimen de Prima Media del cumplimiento de requisitos, tiempo de cotizaciones y salarios base de cotizaciones y en el Régimen de Ahorro Individual de los aportes a la cuenta individual, bonos pensionales, aportes voluntarios, rendimientos, edad que se escoja de retiro, etc.; de tal manera que cualquier proyección que se realice al momento de la afiliación como lo define la norma es solo un presupuesto basado en variables futuras inciertas y la falta de dicho presupuesto no tiene la virtualidad de afectar la voluntad del afiliado ni la eficacia del acto jurídico del traslado que se presentó en el año 1995, porque no era un requisito exigido por la ley.

Ahora respecto de la causal de ineficacia consagrada expresamente en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, es de anotar que esta es una norma sancionatoria cuya aplicación no le compete a la jurisdicción ordinaria laboral en la medida en que en ella se establece el hecho generador, (actos que impidan o atenten en cualquier forma el derecho a la afiliación o selección), la sanción ( multa, la pérdida de efectos de la afiliación) y la autoridad competente para su imposición (Ministerio del Trabajo y Seguridad Social o Ministerio de Salud en cada caso).

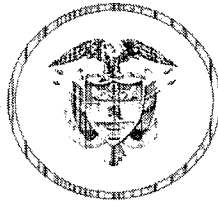
La mencionada norma emitida por el legislador reservó para la autoridad administrativa el estudio de los hechos en ella contenidos, por ello se debe

tener en cuenta los principios de legalidad, tipicidad, taxatividad y debido proceso consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política en esta clase de actuaciones como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-412 de 2015.

Igual sucede con el incumplimiento de las obligaciones legales por parte de las administradoras de pensiones, como la señalada en el artículo 97 del Decreto 663 de 1993, el cual puede ser sancionado y cuenta con una regulación especial para su aplicación contenido en el mismo Decreto, artículo 211, de tal manera que tampoco sería la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de imponerlas.

De tal manera que si existió un incumplimiento del deber por parte de COLFONDOS se debió remitir copia de toda la actuación judicial a la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, entidad a la que fue fusionada la Superintendencia Bancaria (decreto 4327 de 2005), porque de conformidad con los artículos 13 literal k) de la Ley 100 de 1993 y 211 del Decreto 663 de 1994 es la entidad encargada del control y vigilancia de las entidades administradoras de los regímenes de pensiones y la competente de verificar si la demandada incumplió o no con las obligaciones legales correspondientes y revocar la sentencia de primera instancia porque el aspecto por el que se definió el asunto, esto es, por una ineficacia en sentido estricto, no le compete a la jurisdicción al tenor del artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 011 2018 00590 01  
**DEMANDANTE:** NOHORA CONSUELO MADERO TÉLLEZ  
**DEMANDADO:** CONGREGACIÓN DE DOMINICAS DE SANTA CATALINA DE SENA EN CALIDAD DE PROPIETARIA DE LA CLÍNICA NUEVA.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpusieron las partes contra la sentencia proferida por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 7 de febrero de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que las relaciones de trabajo con la Congregación de Dominicas de Santa Catalina de Sena propietaria de la IPS Clínica Nueva, estuvieron regidas por un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó de manera arbitraria, ilegal y violatoria de los derechos fundamentales por lo que debe tenerse como unilateral e injusta. Que el salario para septiembre de 2009 era de \$5.054.960 antes de la rebaja unilateral aplicada por la demandada. En consecuencia, se condene a la demandada de manera principal a reintegrarla al cargo que desempeñaba con el correspondiente pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el 4 de septiembre de 2017 hasta el día en que sea efectivamente reintegrada con el salario que realmente debió recibir al momento de la terminación del contrato \$6.744.205. A pagarle la suma de

\$219.934.134 correspondiente a los salarios dejados de cancelar desde abril de 2009, cuando le rebajó unilateralmente el salario y las costas del proceso.

Subsidiariamente, solicitó condenar a la demandada a cancelarle \$50.514.133 por concepto de la indemnización por terminación sin justa del contrato de trabajo; la suma de \$219.934.134 correspondientes a salarios dejados de cancelar desde abril de 2009, a pagarle el valor no cancelado de las prestaciones sociales, las vacaciones, la diferencia en las cotizaciones al sistema de seguridad social integral, la indemnización moratoria por no pago oportuno de salarios y prestaciones, la indemnización por no consignación oportuna de cesantías, el quinquenio, los perjuicios materiales y morales generados por la terminación del contrato de trabajo al endilgarle faltas cometidas presuntamente por la abogada de la Clínica, lo que le ha ocasionado el no poder vincularse a un puesto de trabajo acorde a su formación y experiencia, se reconozcan los demás derechos a que haya lugar en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 11 de diciembre de 2006 celebró contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año con la demandada, para desempeñarse como jefe de cartera, de lunes a viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m y pactaron como salario inicial \$2.800.000 y un aporte voluntario mensual de \$160.000 con giro directo a su cuenta pensional, más un auxilio especial de alimentación de \$159.000, no obstante, las prestaciones sociales, vacaciones, aportes parafiscales y de seguridad social eran canceladas únicamente con el sueldo ordinario.

Refiere que el 1º de enero de 2007 firmó otro sí al contrato de trabajo en el que se establece un paquete de compensación con el cual se desconocen las normas relativas al salario y sus incrementos, pues se determinó que el reajuste de esa anualidad no tendría carácter salarial. Para el año 2007 recibió como remuneración total \$3.764.000 y para el año 2008 \$4.168.000. Expuso que el 11 de noviembre de 2008, las partes acordaron que a partir del 11 de diciembre de la misma anualidad el

contrato a término fijo pasaba a ser a indefinido y las demás condiciones se mantendrían vigentes.

Narró que el 30 de enero de 2009 firmó otro sí en el que se pactó como salario ordinario \$3.638.990, un beneficio no salarial mensual de \$707.985, un aporte voluntario girado a su cuenta de rentabilidad de \$407.985 y auxilio especial de alimentación de \$300.000, para un total mensual de \$5.054.960. Que el 23 de abril de 2009 la demandada le hizo firmar nuevo otro sí, mediante el cual se dejó sin efecto el otro sí convenido el 1º de enero de 2009, allí se recalca que las partes convinieron desde el 11 de diciembre de 2006 hasta el 31 de marzo de 2009 que el salario aumentaría en un modelo de desalarización, en el que una parte del reajuste salarial correspondía a un beneficio no salarial. En el documento quedó consignado que, a partir de abril de 2009 la remuneración base se ajustará tal como si desde el 2006 se hubieren aplicado los incrementos salariales sucesivos por lo que el salario quedó fijado en \$4.125.101. Refiere que, ante la disminución unilateral, la demandada desde el 1º de abril de 2009 le adeuda la suma mensual de \$929.859.

Expuso que el 16 de marzo de 2016, la encartada por intermedio de la Jefatura de Cartera radicó en Caprecom el pago de una factura por servicios prestados por la suma de \$24.048.732, que fue negada por Caprecom junto con la de muchas otras entidades. La negación del pago fue notificada por correo electrónico, que abrió el 28 de septiembre de 2016 por solicitud de la abogada de la demandada Victoria Flórez. Indicó que bajo las instrucciones de esta abogada el 3 de octubre de 2016 le comunicó a Caprecom *“que la notificación solo debe ser aceptada a partir de la fecha de lectura del correo electrónico siendo leído el día 28 de septiembre a partir de esa se debe contar el término para interponer el recurso, cuya contestación es competencia de la abogada”*.

Indicó que nunca ocultó nada a la demandada sobre la presentación del cobro y la negación del pago de la factura, por el contrario, siempre proporcionó a la abogada toda la información que solicitaba en el tiempo que lo requería para la presentación de los recursos. De tal situación, tuvo

conocimiento el Director Administrativo y Financiero, así como la Dirección General de la clínica.

Expuso que antes de la negativa en el pago por parte de Caprecom, se presentó otra negativa por parte del Fondo Distrital de un servicio prestado a la Secretaría de Salud de Bogotá y el auditor médico Bernardo Araujo aceptó que se hiciera una glosa por \$25.346.868 y en esa ocasión la demandada no adelantó ninguna acción disciplinaria en contra del auditor médico.

Señaló que el 13 de julio de 2017, el jefe de Gestión Humana citó a la demandante para que ese mismo día se presentara a su oficina con el fin de oír sus descargos por el no reconocimiento de la cartera de Caprecom y le puso de presente que de no hacerlo se entendía que renunciaba a su derecho, por lo que procedería a tomar las decisiones del caso. Antes de esta oportunidad nunca le fue notificada apertura de proceso y pliego de cargos, tampoco se le concedió un término para presentar descargos, aún menos le dieron la posibilidad de comparecer en compañía de abogado o compañeros de trabajo

Dijo que en la supuesta diligencia de descargo no le pusieron de presente las disposiciones que había violado, simplemente la sentaron en una silla, le formularon preguntas que tenía que contestar de inmediato sin la posibilidad de consultar personas o documentos y fue amedrentada con consecuencias penales por falso testimonio. Expuso que hasta la presentación de la demanda la demandada no había iniciado ningún proceso disciplinario en contra de la abogada quien era la responsable del trámite ante Caprecom, tal como quedó expresado en la diligencia de descargos.

Manifestó que el 20 de diciembre de 2016, la clínica le canceló el quinquenio al que tenía derecho, pero sobre un salario mínimo y no con base en el salario realmente devengado de \$5.054.960. Adujo que el señor Saúl Moreno Director Administrativo y Financiero en julio de 2017 le informó que la iban a sacar de la clínica y que le reconocerían el 50% de la



indemnización la que no fue incluida. La demandada no respetó su calidad de prepensionada al faltarle menos de tres años para cumplir con los requisitos y que hoy en día no ha podido completar por no conseguir empleo en razón a su edad. El 4 de septiembre de 2017 por intermedio del Jefe de Gestión Humana le remitieron comunicación mediante la cual le informan sobre la finalización del contrato con justa causa por hechos ocurrido el 16 de marzo de 2016 y en su remplazo fue contratada Carolina Pineda quien tuvo como salario \$1.500.000, es decir, uno superior al que se le pagaba. Finalmente, señaló que en la liquidación final la demandada no incluyó la totalidad de las sumas y conceptos adeudados (f.º 3 a 28)

Al contestar la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo, el cual terminó con justa causa. Aseguró que no se presentó la supuesta disminución salarial alegada, pues para el año 2009 la remuneración fue sustancialmente incrementada.

En defensa de sus intereses propuso las excepciones de prescripción, terminación del contrato de trabajo por justa causa, el cobro de lo no debido, la improcedencia de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa imputable al empleador y la de factores no salariales en concordancia con el artículo 128 del Código sustantivo de (f.º 130 a 203).

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

El Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 7 de febrero de 2020, declaró la existencia de un contrato de trabajo entre las partes a partir de 11 de diciembre de “2016” y el 4 de septiembre de 2017, en el que desempeñó el cargo de jefe de cartera y con percibió como último salario mensual la suma de \$4.587.988. Condenó a la demandada en calidad de propietaria de la IPS Clínica Nueva a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de \$34.348.736.83 por concepto de indemnización por despido sin justa causa y a pagar las costas del proceso, con inclusión de agencias en derecho de \$2.000.000 (f.º 85 y 86).

Como sustento de su decisión, concluyó que la demandada no demostró las causas que imputó a la demandante para dar por terminado el contrato, las que se constituyeron más bien en falta a sus funciones, además, que entre la ocurrencia de los hechos imputados a la accionante y el despido no medió la inmediatez debida. De otro lado, precisó que no se demostró el carácter salarial de los pagos reclamados y que la demandada no estaba obligada a incrementar el salario de la trabajadora anualmente dado que devengaba una suma superior al salario mínimo legal mensual vigente.

### III. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconformes las partes interpusieron recurso de apelación.

**La demandante** argumentó que los pagos percibidos con factor salarial deben tenerse en cuenta para tasar el salario, liquidar prestaciones y las indemnizaciones, ello en atención al primer párrafo de los otro sí, que la clínica le hizo firmar en los que se indica que por aumento salarial se accede a un beneficio no salarial, es decir, que le incrementan el salario, pero el mismo no tiene carácter salarial.

Argumentó que en el año 2009 percibía su salario creciente y ese año mediante otro sí de 23 de abril de 2009, de manera unilateral sin que exista norma que la faculte se redujo unilateralmente el salario, al pasar de \$5.054.960 a \$4.125.101, sin autorización de ninguna autoridad judicial o administrativa, por lo que se le adeuda desde ese momento hasta la terminación del contrato, por reducción del salario \$929.859 que deben computarse desde el 1º de abril de 2009.

Arguyó que otro asunto que interesa es el problema de las cuentas que debe tramitar la oficina de cartera contablemente y se divide en dos, cartera ordinaria y cartera extraordinaria. La primera, cuando es cuando la clínica presta servicios a una IPS o EPS y cartera llama para insistir que paguen y, otro caso es, cuando se presentan cuentas de cobro a una EPS

que está en liquidación como Caprecom, lo cual se hace ante la liquidadora por intermedio de un abogado y allí la entidad le endilgó el cobro no jurídico porque era una cartera extraordinaria a la demandante.

Alegó que está probado que cuando fue despedida le faltaban menos de tres años para acceder a la edad de pensión, según reporte de cotizaciones efectuadas, además que se encuentra desempleada, no tiene como pensionarse, ni ingreso diferente, por lo que es procedente la declaratoria del retén social para este caso, además la pretensión del reintegro con el pago de salarios y demás acreencias.

Por su parte, **la convocada a juicio** sostuvo que está acreditado que la demandante incurrió en faltas que conllevaron a la justeza del despido. Que los dineros hacen parte de una afectación grave contra la estabilidad institucional, toda vez que con esos recursos se mantienen, pagan salarios y los demás costos que permiten el funcionamiento de la clínica. Alegó que a cargo de la demandante estaba el adelantar todo el trámite y no existe una cartera ordinaria ni extraordinaria, simplemente son las funciones del Jefe de Cartera de cualquier institución y los procesos liquidatorios están regulados por el Estado y la Superintendencia de Salud, no son trámites extraordinarios.

Adujo que la Clínica no se tomó un año para dar por terminado el contrato, pues si bien en ese momento se conoció lo que había ocurrido, el proceso liquidatorio de Caprecom no terminó en ese instante, sino en el mismo año 2017, por lo que existe un término razonable para dar por terminado el contrato de trabajo con el debido proceso.

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

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad

Social. Por razones de método, se abordará en primer lugar el recurso de apelación que interpuso la convocada a juicio.

**(i) Del recurso de apelación de la parte demandada**

En síntesis, argumenta que están demostradas las justas causas para dar por terminado el contrato de la actora, dado el incumplimiento de las funciones a su cargo, que conllevaron a una afectación grave contra la estabilidad de la clínica.

Para dilucidar el asunto, se advierte que no es materia de discusión en esta instancia que la demandante estuvo vinculada laboralmente a la IPS Clínica Nueva a partir de 11 de diciembre de 2006 hasta el 4 de septiembre de 2017, cuando la demandada decidió poner fin al vínculo de manera unilateral, pues así fue aceptado desde la contestación de la demanda.

Pues bien, en reiterada jurisprudencia la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado que al trabajador le corresponde probar el hecho del despido y al empleador la justa causa para exonerarse de indemnizar los perjuicios (SL284-2018). Al respecto señaló:

*Sea lo primero señalar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, al trabajador solo le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde acreditar que aquel incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente que ameriten su despido unilateral por justa causa.*

*En efecto, sobre ese puntual aspecto, esta Sala en sentencia SL592-2014 reiterada en la SL7728-2016, señaló:*

*En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.*

*En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia*

*del empleador, y a éste (sic), si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.*

Igualmente, debe acreditar la parte contractual que fenece el contrato de manera unilateral con justa causa, el cumplimiento del párrafo único del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que obliga en el momento de la extinción, expresar la causa o motivo de la ruptura, con la finalidad de no sorprender posteriormente a la otra con nuevas causas o motivos extraños que no adujo o distintos del que manifestó como justificativo de la terminación (sentencia C-594 de 1997).

Al respecto, encuentra el Tribunal que la demandada mediante comunicación de 4 de septiembre de 2017 (f.º 48 y 49), informa al demandante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, indicándole que:

*“1. Se configuró grave negligencia de parte suya como trabajadora de la clínica nueva, responsable en su rol como Jefe de Cartera, al no revisar OPORTUNAMENTE el correo electrónico que contenía una resolución (AL-03548 de 2016 emitida el 13 de mayo de 2016), haciéndolo solo hasta el 28 de septiembre de 2016.*

*2. Como resultado de dicha situación, desafortunadamente la entidad CAPRECOM mediante resolución AL-10888 del 23 de agosto de 2016 resolvió rechazar totalmente la acreencia al no haber interpuesto oportunamente recurso alguno contra la resolución SL 03548, acción que era responsabilidad de su cargo y funciones.*

*3. Como producto de la acción tardía por su parte, la clínica interpuso recurso de reposición el 3 de octubre de 2016, contra la resolución AL108888 el cual ratifico íntegramente el contenido de la resolución AL-10888 (EGANDO lo solicitado en el recurso de reposición, mediante resolución No. AL-15249 de 2017, del 10 de enero de 2017.*

*4. Como consecuencia de lo anterior la clínica tuvo un perjuicio económico grave, tasado en la suma de \$24.048.732 derivado del rechazo total de la acreencia. De acuerdo a los descargos realizados, dicho perjuicio es formalmente atribuible a su grave negligencia expuesta en el punto 1 más arriba.*

*(...)*

Conforme a la lectura de la carta de terminación, se advierte que la demandada finiquita el contrato de trabajo debido a la “grave negligencia” de la promotora del juicio “en su rol como Jefe de Cartera” y, para

demostrar la configuración de la justa causa invocada la Clínica solicitó decretar y practicar los testimonios de Camilo Andrés Duque y Victoria Flórez González, el primero de los cuales no se practicó porque la parte interesada desistió.

La deponente Victoria Flórez González dijo que su injerencia dentro del proceso con Caprecom fue muy escasa, dado que no estaba vinculada a la planta de la clínica, sino que tenía un contrato de prestación de servicios, por lo que sus funciones se limitaban a las que le asignara el representante legal de la entidad. Recuerda que para el año 2016 la relación jurídica de Caprecom con la clínica era clara, como quiera que existe un reglamento que debía aplicarse referente a la reclamación de facturas pendientes de pagar con respecto Caprecom durante el proceso liquidatorio de la entidad, Que vio que en marzo del año 2016 se pidió a la clínica confirmar el correo para las notificaciones en el referido proceso y fue el área de cartera, a cargo de la demandante, el que confirmó el correo cuya clave de acceso aseguró estaba en poder únicamente de la accionante. Por tanto, las notificaciones se le surtían a la promotora del juicio, quien tenía los soportes de las acreencias que adeudaba Caprecom y podía dar respuesta, pues sabía a cuanto ascendían las reclamaciones. Señaló que, en el mes de septiembre de 2016, la demandante le dirigió a ella y al director administrativo un correo informándoles que acababa de ver el correo de Caprecom y que desafortunadamente no lo verificó en su momento.

Aduce que era asesora externa y no tuvo conocimiento de las acreencias que se podían reclamar, que quien proyectaba era cartera y a su cargo estaba revisar la parte jurídica, que quien firmaba era Sor Margarita la que confiaba en el trabajo de doña Nohora. Menciona que, una vez entregados los documentos a Caprecom, la accionante debía estar pendiente a diario del correo para la notificación. Aseguró que el recurso contra Caprecom fue proyectado por la demandante quien tenía los soportes y se lo pasó a ella como abogada. Expuso que como la demandante no revisó el correo, a ella le pidieron ayuda para salvar los

intereses de la clínica. Finalmente, que los recursos eran competencia exclusiva del área de cartera.

También fue practicado el interrogatorio de parte a Nohora Consuelo Madero Téllez, quien manifestó ser ingeniera industrial, desempeñar labores técnicas, no jurídicas, aseguró que dentro de sus funciones no está la de proyectar reclamaciones para entrar en una liquidación, tampoco interponer los recursos de reposición, pues esas funciones estaban en manos de los abogados. Confesó “mi responsabilidad era si llegaba la comunicación”, indicó que incluso en el 2016 cuando Caprecom entró en liquidación, se hizo la presentación de acreencias y fue la abogada Victoria Flórez quien le dijo que entrara y mirara como era la cosa por eso imprimió todos los requerimientos y el instructivo. Reveló que *“Yo debía entregarle a la abogada la información que ella requería para poder presentar ese recurso de reposición o presentarse ante esas acreencias, ella hacía toda la presentación o el oficio y yo era facilitadora porque me decía deme el estado de las facturas, la fecha de la factura, los soportes de la historia clínica.”*

Dijo que ella no tenía que estar atenta a las comunicaciones que Caprecom enviara al correo de cartera y manifestó *“que la abogada de la clínica no tenía acceso al correo de cartera”* y que muchas personas entraban a su correo porque ella salía mucho de la oficina a visitar a los clientes, hacer cruces de cartera y *“lobby”* a los gerentes de las empresas para que pagaran o los incluyeran en los pagos mensuales a las IPS, no obstante, precisó: *“A mi correo podía entrar cualquier persona, la doctora Victoria no entró nunca a mi correo”* Al ser cuestionada sobre si sabía que estaba incurso en un proceso disciplinario por lo de Caprecom, señaló que la doctora Victoria le dijo que era la responsable, pero no le dijo que la iban a sancionar.

Aportó la demandada, en lo que importa al argumento de apelación, correo electrónico remitido por notificaciones electrónicas de Caprecom a la demandada cartera@clinicaneuva.com el 2 de junio de 2016, en el que se indica *“Estamos confirmando la dirección de correo electrónico registrada en el proceso de reclamación de concepto A30. Proveedores Servicios de*

*Salud Régimen Contributivo. Del proceso de Caprecom EICE en Liquidación”* (f.º 222); correo electrónico de 27 de septiembre de 2016, enviado por la accionante desde la dirección [cartera@clinicaneuva.com](mailto:cartera@clinicaneuva.com) a Victoria Flórez en la que expone: *“Dra Victoria, le remito la proyección del Recurso de Reposición que debemos radicar en CAPRECOM EN LIQUIDACIÓN antes del 4 de octubre de 2016”* (f.º 259).

Reposa comunicación electrónica enviada por la actora desde la dirección [cartera@clinicaneuva.com](mailto:cartera@clinicaneuva.com) a Victoria Flórez y Demóstenes Lozano en la que indica: *“Doctores, acabo de ver esta notificación que efectivamente entró a mi correo de cartera, pero la verdad no la vi en su momento”*. El mensaje al que se refiere la demandante se trata del enviado a la Congregación de Dominicas de Santa Catalina el 22 de septiembre de 2016, por el Liquidador de Caprecom, mediante el cual notifica la Resolución AL -108888, por medio del cual se declara la pérdida de fuerza de ejecutoria parcial de unas resoluciones y se definió la prelación legal de pagos (f.º 159).

Igualmente, se verifica Resolución AL 15249 del 1º de enero de 2017 (f.º 263 a 266) en la que la demandada presentó al proceso liquidatorio de manera oportuna a reclamación A30 00034 por un valor de \$24.048.732, mediante la cual solicita el reconocimiento de servicios de salud del régimen contributivo *“conforme se expresó en el <Formulario Único Para Presentar Reclamación Oportuna De Acreencias> en donde además autorizó el envío de las notificaciones respecto de su acreencia por vía electrónica al correo [cartera@clinicaneuva.com](mailto:cartera@clinicaneuva.com), por parte de la entidad en liquidación.”* Se expone en la citada Resolución que el 4 de octubre de 2016 la demandada presentó recurso de reposición de forma extemporánea, como quiera que al ser notificada la Resolución AL 108888 de 2016, se puso de presente que contaba con 10 días para interponer el recurso de reposición. En consecuencia, en el Acto Administrativo se resolvió confirmar integralmente la Resolución AL-108888, por medio de la cal se declaró la pérdida de ejecutoria parcial de la resolución AL-03548 y, se definió la prelación legal de los pagos.



Se anexó por la demandada correo electrónico de 16 de marzo de 2017 en la que la demandante informa a Victoria Flórez "Dra. Victoria la revisar el correo recibido el día de ayer 15 de marzo/14, acerca del aviso de Fiduprevisora donde informa a los acreedores a quienes se les reconoció sus créditos enviar la documentación para el pago. En correos que antecede encontrará la Res. AL-10888 por la cual notificaron a la Clínica Nueva **el rechazo total de la acreencia presentada**" (negrilla y subraya fuera del texto) (f.º 267). Se verifica correo electrónico de 7 de octubre de 2016, remitido por la demandante a la abogada en el cual anexa la respuesta a cada una de las glosas realizadas a la totalidad de las facturas, a fin de dar respuesta al recurso de reposición de la Resolución AL -03548 de 2016 (f.º268). También trajo al proceso misiva adiada del 13 de julio de 2017, en la cual la demandada cita a la accionante en la misma fecha a las 9:30 a.m. con el fin de oír sus descargos por el no reconocimiento de cartera de Caprecom (f.º 269).

Por su parte, la convocante allegó acta de diligencia de descargos adelantada el 13 de julio de 2017 (f.º43 a 46), en la que puede leerse que la promotora del juicio manifestó que dentro de sus funciones estaban las de "Genero información de cartera y la envío por correo electrónico y/o carta a las aseguradoras y **estoy pendiente** de la respuesta de ellos ya sea por vía telefónica o por correo electrónico", aceptó que dentro de sus responsabilidades como jefe de cartera estaban las de recibir y atender las comunicaciones y/o solicitudes hechas a la clínica de información para el cobro de cartera al señalar que "Sí Por supuesto. Yo doy respuesta a todos los requerimientos que llegan respecto al cobro de cartera y genero informes a las entidades de control". Dijo que en el proceso de cobro a Caprecom se estableció como medio de comunicación "el correo cartera@clinicannueva.com este correo está asignado a mi función". Expuso que Caprecom envió un correo a la Clínica, el cual solo leyó hasta el 28 de septiembre de 2016 y, ello, sucedió porque la abogada le preguntó si había llegado comunicación, pues tenía noticia que a muchas entidades les habían negado las acreencias y quería saber si la Clínica Nueva estaba entre ellas, a lo que mencionó que: "en ese momento entramos a la página de Caprecom para validar esta información y posteriormente **realicé la**

**verificación en mi correo electrónico, encontrando que si había recibido una comunicación a mi correo electrónico y este no había sido leído y tampoco estaba marcado como o leído”.**

De otro lado, la demandante señaló al rendir descargos que tal situación generaba un detrimento económico y un perjuicio grave para la Clínica, pero que no era por su culpa porque hizo bien su trabajo, sin embargo, más adelante mencionó que era consiente que había incurrido en una falta grave al Reglamento Interno de Trabajo y el Código Sustantivo de Trabajo al indicar que *”Sí soy tan consiente y tan honesta que a mí me preguntaron en septiembre y acepté que había llegado el correo y no lo había leído. Perfectamente pude hacer dicho que no había llegado nada y entablar una pelea jurídica diferente pero mi ética y honestidad me permiten aceptar el error y darle la solución respectiva en su momento.*

Al realizar un análisis conjunto de los medios probatorios antes relacionados, estima la Sala que la demandada demostró con suficiencia que Nohora Consuelo Madero Téllez, faltó de manera grave *“en su rol como Jefe de Cartera, al no revisar OPORTUNAMENTE el correo electrónico que contenía una resolución (AL-03548 de 2016 emitida el 13 de mayo de 2016), haciéndolo solo hasta el 28 de septiembre de 2016”.* Pues así fue aceptado por ella al absolver interrogatorio de parte, al remitir correo electrónico a la abogada Victoria Flórez y al resolver los cuestionamientos que le fueron planteados en la diligencia de descargos, tal como quedó enunciado precedentemente. Paralelamente, se encuentra demostrado con el contenido de la Resolución AL 15249 de 2017, que, con ocasión de la omisión de la trabajadora al no revisar su correo, la Clínica no pudo interponer dentro del término previsto en el proceso liquidatorio de Caprecom, el recurso de reposición correspondiente con el cual se pudiera solicitar a la entidad reconsiderar su respuesta negativa del pago de la suma de \$24.048.732.

Asimismo, se verifica con el material probatorio que el correo electrónico al cual Caprecom efectuó la notificación era el asignado a la demandante en su calidad de Jefe de Cartera, al cual llegaban las

notificaciones de los diferentes cobros realizados por la clínica, incluido el de Caprecom, además se resalta el hecho de haber aceptado que actuó con lealtad al manifestar que no lo había leído no hace desaparecer el hecho de que no cumplió con sus funciones.

### **1. De la inmediatez del despido**

Aduce la demandada en el recurso que la clínica no se tomó un año para dar por terminado el contrato, dado que el proceso liquidatorio de Caprecom no terminó en el momento en que conoció de la omisión de la trabajadora, lo cual fue en el año 2017, por lo que resulta un tiempo razonable para dar por terminado el contrato de trabajo con la garantía del debido proceso.

Respecto a la falta de inmediatez en la terminación de los contratos de trabajo, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia CSJ SL3108-2019, advirtió que:

*“La regla de la inmediatez entre la comisión de la falta y la reacción ante la misma, obliga al empleador a actuar con prontitud y celeridad, ya sea para sancionar al trabajador o despedirlo. De no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que dispensó o perdonó la falta cometida por el trabajador. Por consiguiente, si luego de transcurrido este tiempo considerable desde la ocurrencia del hecho, el empleador decide dar por terminado el contrato de trabajo con base en aquel, es dable entender que su determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha. Es decir, la regla de la contemporaneidad evita que, bajo el pretexto de sancionar o castigar una falta pretérita, el empleador despidiera al trabajador por causas distintas.*

*Sobre el particular, esta Sala en sentencia CSJ SL18110-2016 recordó:*

*Ahora bien, en lo que tiene que ver con la extemporaneidad del despido -punto (i)-, conviene recordar que esta Corporación, ha sostenido de forma pacífica que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador **debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva**, toda vez que aun cuando el legislador no ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación este invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede olvidarse que **entre las causas que le dan origen y la determinación de despido que se adopte, no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable**, y que de no proceder el empleador a despedir a su trabajador de forma inmediata o dentro de un término prudencial, en sana lógica se entenderá que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.*

*Así, el principio de inmediatez laboral presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la relación cercana de temporalidad que debe existir entre el **conocimiento de la misma por parte del empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa**. Allí, el patrono realiza una evaluación subjetiva sobre la gravedad de la supuesta falta y establece sus consecuencias en un término razonable.*

*En tal dirección, el mencionado principio se aplica frente a conductas que suponen un juicio de valor de la conducta contractual del trabajador o un reproche, por ejemplo, respecto al incumplimiento de sus obligaciones laborales, observancia del régimen disciplinario, deber de actuar de buena fe y con lealtad, acatar las medidas de seguridad en el empleo, evitar perjuicios a su empleador, entre otras.”*

En el asunto bajo examen, Caprecom remitió correo a la dirección electrónica de la demandante el 2 de junio de 2016, el cual sólo fue leído por esta el 28 de septiembre de la misma anualidad, es decir, transcurridos más de 140 días (f.º 259 y 260); la clínica procedió a interponer de manera extemporánea el recurso de reposición contra la Resolución AL-10888, que fue resuelto por la entidad mediante Acto Administrativo AL-15249 del 10 de enero de 2017 (f.º 263 a 266). El 16 de marzo de 2017 la demandante pendiente aún del proceso de Caprecom remitió información a la abogada de la Clínica en la que se informa los acreedores a quienes les fue reconocidos créditos (f.º 267). Ahora la demandada el 13 de julio de 2017 citó a la demandante a diligencia de descargos (f.º 269), la cual fue surtida en la misma fecha (f.º 43 a 46) y notificó a la trabajadora la finalización del vínculo laboral el 4 de septiembre de 2017.

El anterior recuento cronológico de los hechos permite concluir que entre el momento en que la demandada supo de la falta cometida por la gestora del proceso el 28 de septiembre de 2016, momento en que puso en conocimiento de la omisión en el envío del correo electrónico de 2 de junio de 2016 y, la data en que ocurre el despido - 4 de septiembre de 2017 - (f.º 48), transcurrió poco menos de un año, con lo cual entiende la Sala que tal como lo estimó el *A quo* no medió inmediatez entre el hecho generador del despido y la determinación de la clínica.

Con todo, al tomar en consideración que el 10 de enero de 2017 data de emisión de la Resolución AL 15249, la demandada tuvo la

seguridad que Caprecom no tramitaría su recurso por extemporáneo, se evidencia que entre este momento y la citación a descargos - 13 de julio de 2017 - transcurrieron más de 6 meses y, desde este momento hasta el despido otros 2 meses más, acumulándose así 8 meses aproximadamente. Por lo que tampoco en este evento medió inmediatez en el despido.

Ahora, el argumento de apelación según el cual para el momento en el que se produjo el finiquito laboral no había finalizado el proceso liquidatorio de Caprecom, no conduce a modificar la consideración porque la demandada no demostró con medio de prueba que con posterioridad a la Resolución AL 15249 del 10 de enero de 2017, hubiese adelantado gestiones en el referido proceso liquidatorio, para que de alguna manera pudiera concluirse que la clínica se encontraba a la espera de una decisión definitiva en aras de salvaguardar la estabilidad laboral de la trabajadora.

Conforme lo anterior, es fácil percatarse que, pese a que el empleador era conocedor de las actuaciones de la demandante, dejó transcurrir un tiempo considerable desde la ocurrencia de los diferentes sucesos hasta la citación a descargos y el posterior despido, por lo que desbordó el principio de la inmediatez desarrollado jurisprudencialmente a partir de las normas sustantivas laborales. En consecuencia, este argumento de apelación no conduce a la Sala modificar la decisión de primera instancia.

## **(ii) Del recurso de apelación de la parte demandante**

### **1. Del carácter salarial de algunos pagos**

Controvierte la demandante que los pagos constitutivos de salario recibidos deben tenerse en cuenta para tasar el salario, liquidar prestaciones y la indemnización, ello en atención al primer párrafo de los otros sí, que la clínica le hizo firmar en los que se indica que por aumento salarial se accede a un beneficio no salarial, es decir, que le incrementan el salario, pero el mismo no tiene carácter salarial.

Al punto, se advierte que el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, señala que constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte; como primas, sobre sueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras; valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Por su parte, el artículo 128 de la misma obra sustantiva señala que no constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Conforme a los preceptos legales enunciados, se concluye que es salario *«todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte»*, de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se haga uso, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario. No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad prevista en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el carácter salarial.

Pues bien, se advierte que las partes firmaron otrosí al contrato, en el que modificaron la remuneración así:

<b>Fecha otro sí</b>	<b>Salario</b>	<b>Compensación mensual</b>	<b>Aporte voluntario a pensión, mensual</b>
1º de enero de 2017	\$2.884.000	\$440.000	4290.000

(f.º 34 y 35)			
28 de febrero de 2008 con efectos a partir del 1º de enero de la misma anualidad (f.º36 y 37)	\$3.180.000	\$494.000	\$294.000
30 de enero de 2009 con vigencia a partir del 1 de enero de dicho año (f.º 39)	\$3.638.990	\$707.985	\$407.985

Conviene señalar que en cada uno de los acuerdos las partes especificaron que las sumas adicionales al salario básico no constituirían salario. Además, al verificarse la redacción del texto del pago denominado compensación y del pago de aportes voluntarios a pensión, se verifica que el acuerdo estableció su cancelación mensual, es decir, periódicamente.

No obstante, a pesar de la periodicidad en la percepción de las aludidas prestaciones, ello, no conlleva automáticamente a declararlos como factores salariales, dado que no existe prueba acerca de su finalidad, la forma como estaba concebida y si ingresó o no al patrimonio de la trabajador, elementos que resultan determinantes para establecer si una suma pagada puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual no puede presumirse. Así lo puntualizó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia radicado n.º 32657 de 27 de mayo de 2009, al señalar que:

*“pues si bien en ese precepto se establece que las partes pueden restarle naturaleza salarial a algunos beneficios o pagos, entre los que se incluyen la prima de vacaciones, ello no significa que si no lo hacen respecto de determinado beneficio, forzosamente éste adquiriera naturaleza salarial.*

*Y ello es así porque, en tratándose de un pago al que la ley no le otorgue directamente la índole de salario, habrá que determinar si esa naturaleza se presenta por reunirse los elementos de que trata el artículo 127 de ese código y que identifican el salario.*

*De lo que viene de decirse se concluye que el fallador de la alzada coligió automáticamente la naturaleza salarial de la prima de vacaciones, sin*

*analizar siquiera si estaban presentes o no los elementos fácticos que le pudieran dar este carácter, de manera prioritaria, si realmente se trataba de un beneficio que retribuyera directamente el servicio o, de igual modo, la periodicidad y la regularidad en su pago, su finalidad y la forma como estaba concebido y el hecho de ingresar al patrimonio del trabajador, elementos que resultan ser determinantes al momento de establecer si una suma pagada al trabajador puede ser considerada constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo”.*

Al amparo de las anteriores reflexiones, la demandante faltó al deber que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, dado que no demuestra que la compensación y del pago denominado aportes voluntarios a pensión, remuneraran directamente la prestación del servicio, tal como acertadamente lo concluyó el *a quo*, por tanto, no hay lugar a tener estos conceptos como factor salarial a efectos de reliquidar sus prestaciones sociales, por lo que la sentencia apelada no será modificada en este punto.

## **2. De la reducción del salario**

Argumenta la accionante que en el año 2009 percibía un salario creciente y en esa anualidad mediante otro sí de 23 de abril de 2009, la demandada de manera unilateral pasó de pagarle \$5.054.960 a cancelarle \$4.125.101 sin autorización de ninguna autoridad judicial o administrativa y, por consiguiente, a partir de allí hasta la terminación del contrato le adeuda por reducción del salario \$929.859 que deben computarse desde el 1º de abril de 2009.

Sobre el particular, encuentra la Sala que la demandante devengó salarios en las anualidades referidas así

<b>Fecha otro sí</b>	<b>Salario</b>
1º de enero de 2017 (f.º 34 y 35	\$2.884.000
28 de febrero de 2008 con efectos a partir del 1º de enero de la misma anualidad (f.º36 y 37	\$3.180.000
30 de enero de 2009 con vigencia a	\$3.638.990



partir del 1 de enero de dicho	
--------------------------------	--

Mediante otro sí suscrito el 23 de abril de 2009 (f.º 40), las partes acordaron, dejar sin efecto el otro sí convenido el 1º de enero de 2009, (mediante el cual se reconocía salario por \$3.638.990, compensación por la suma de \$707.985 y aporte voluntario al fondo de rentabilidad por \$407.985) y pactaron:

**“SEGUNDO:** *Las partes convinieron desde el 11 de diciembre del año 2006 hasta el 31 de marzo de 2009 que el salario aumentaría en modelo de desalarización mediante el cual, una parte del reajuste salarial correspondía a un beneficio no salarial”*

**TERCERO:** *Conforme a la cláusula primera las partes de mutuo acuerdo han convenido en eliminar el beneficio extralegal no salarial que se venía entregando.*

**CUARTO:** *A partir de abril de 2009 se conviene que el salario base se ajustará como si desde 2006 se hubiere aplicado los incrementos salariales sucesivos. De esta manera el salario base quedará en **\$4.125.101.**”*

Puestas de esta manera las cosas, estima esta Colegiatura que el salario básico de la demandante para el año 2009, contrario a haber sido disminuido, presentó un significativo aumento, pues pasó de percibir en el año 2008 \$3.180.000 a recibir para el 2009 \$4.125.101, es decir, un incremento de \$945.101.

Conviene señalar aquí que al percibir la demandante más de un salario mínimo legal mensual como contraprestación a sus servicios, la demandada no estaba obligada a realizar un reajuste determinado año a año. De otro lado, como no probó que la compensación pagada y el aporte a pensiones constituyeran salario, no puede predicarse una disminución en el salario mensual pactado. Por tal motivo, tampoco en este punto hay lugar a modificar la sentencia de primera instancia.

### **3. De la calidad de prepensionada**

Sobre la calidad de prepensionada que manifiesta ostentar la actora, es bueno advertir que la Corte Constitucional en la sentencia SU-003 de

2018, estableció que *“Acreditan la condición de “prepensionables” las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión”*. Subreglas reiteradas en T-055 de 2020.

En el caso bajo examen, a la accionante le fue terminado el contrato de trabajo el 4 de septiembre de 2017 (f.º48 y 49), sin embargo, no es posible determinar cuál era su edad para ese momento porque la copia de cédula aportada a folio 29, tan solo contiene la imagen del anverso, pero no se aporta la copia del otro lado del documento en el que se encuentra registrado el dato del natalicio. Tampoco reposa en el plenario el reporte de semanas cotizadas a lo largo de su vida laboral, ni el capital acumulado en cuenta individual de encontrarse afiliada al Régimen de Ahorro Individual con solidaridad, con el fin de establecer que en efecto se encuentra a menos de tres años para acceder a la pensión de vejez.

En consecuencia, la parte actora no cumplió con la carga de demostrar en los términos señalados por la Corte Constitucional que el empleador estaba en la obligación de mantenerla vinculada, por lo que tampoco en este punto la decisión de primera instancia será modificada.

De conformidad con las consideraciones expuestas y atendidos los argumentos de apelación, la Sala confirma la sentencia apelada.

No se causan costas en esta instancia.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 7 de febrero de 2020, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en esta instancia.

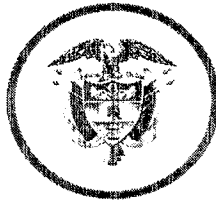
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,

  
**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado

  
**DAVID A. J. CORREA STEER**  
Magistrado

  
**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**  
Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 09 2018 00671 01  
**DEMANDANTE:** ORLANDO ROMERO POVEDA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSONES.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 17 de junio de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para se condene a la demandada a reconocerle y pagarle pensión especial por actividades de alto riesgo en aplicación al Decreto 2090 de 2003, a partir del 9 de diciembre de 2014, junto con los intereses moratorios, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 2 de agosto de 1958 y trabajó en actividades de alto riesgo desempeñándose como minero bajo tierra, al servicio de los empleadores Carboneras Atlas Ltda, Carbones Nechí Ltda, Carbones Caribe, Tecnominas Ltda, Carlos Torres Torres por espacio de 1.049.12 semanas, además prestó sus servicios a Carbonera Los Pinos con lo que acreditó un total de 1.080 semanas cotizadas.

Refirió que el 9 de diciembre de 2014, solicitó a la demandada el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, la cual fue negada mediante Resolución GNR 97089 de 6 de abril de 2016, al argumentar que para el año 2013, anualidad en que el cumplió 55 años, solamente acreditaba 1.008 semanas, cuando debía acumular 1.250 semanas de conformidad con la Ley 797 de 2003 (f.º 23 a 30).

Al dar respuesta a la demanda, Colpensiones se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó el relacionado con la fecha de nacimiento del demandante, y frente a los demás indicó que no eran ciertos o no le constaban.

En defensa de sus intereses, propuso la excepción previa de falta de integración del litis consorcio necesario y las excepciones de mérito de inexistencia de causa para demandar, la buena fe, la prescripción, la compensación, la inexistencia de intereses moratorios e indexación y las demás declarables de oficio (f.º 39 a 46).

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

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 17 de junio de 2020, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 71 y 72).

En sustento de su decisión, indicó que no es posible concluir que cuando el demandante prestó sus servicios a los empleadores CI Carbones del Caribe y P3 Carbonera los Pinos S.A.S., desempeñó actividades de alto riesgo, además, apenas pudo demostrar 655 cotizadas en este tipo de actividades, las que no resultan suficientes para acreditar las requeridas en el Decreto 2090 de 2003.

## **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que revisado el expediente administrativo el juzgado encontró apenas unas semanas cotizadas en alto riesgo, por lo que debe darse aplicación al artículo 24 de la Ley 100 de 1993, pues como se demostró en las certificaciones y en la afiliación el demandante estuvo afiliado a Colpensiones y, si bien los empleadores no pagaron los puntos adicionales, la administradora estaba facultada para adelantar las acciones de cobro, pues no es culpa del trabajador quien trabajó durante más de 20 años en socavones bajo tierra y no puede correr con las consecuencias negativas de la omisión de los empleadores.

Adujo que no se valoraron las certificaciones y el expediente administrativo para determinar que en efecto prestó servicios en actividades de alto riesgo por espacio de 1.049 semanas.

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

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial por actividades de alto riesgo prevista en el Decreto 2090 de 2003, al haberse desempeñado como minero en socavones.

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que conforme lo indica el Decreto 2090 de 2003, en su artículo 1º las actividades de alto riesgo son aquellas en las cuales la labor desempeñada implica la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que se ejecutan con ocasión del trabajo. Dentro de estas, contempla la misma ley a los trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos, como los que se indica en el escrito introductorio, adelantó el accionante.

Ahora, el artículo 3 *ibidem*, dispone que los afiliados al régimen de prima media con prestación definida del sistema general de pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades de alto riesgo y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez.

Igualmente, dispone el artículo 4º del citado precepto legal, que las condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez son: **i)** haber cumplido 55 años de edad y, **ii)** tener cotizado el número mínimo de semanas establecido para el sistema general de seguridad social en pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Además, preceptúa la norma que *“La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.”*

Al descender al caso que nos ocupa, se advierte que el demandante a lo largo de su vida laboral cuenta con 1.265 semanas cotizadas, (f.º 48 a 61). En cuanto las cotizaciones especiales por actividades de alto riesgo estas apenas ascienden a 643.88, que resulta un número inferior a las 700 semanas previstas en el artículo 3º del Decreto 2090 de 2003. Vemos:

<b>Tabla Semanas cotizadas toda la Vida</b>				
	<b>Fecha Inicio</b>	<b>Fecha Final</b>	<b>No. Días (Días 360)</b>	<b>No. Semanas</b>
<b>picador bt</b>	1/09/1988	31/12/1988	120	17,14
<b>picador bt</b>	1/03/2001	31/07/2001	150	21,45
<b>Cotizacion de alto riesgo</b>	1/10/2001	31/10/2001	30	4,29
	1/12/2001	31/12/2001	30	4,29
	1/01/2002	30/05/2003	509	72,71
	1/06/2003	30/06/2003	30	4,29
	1/06/2004	13/11/2005	522	74,57
	5/01/2006	31/08/2014	3116	445,14
			0	0,00

<b>Total Cotizaciones Alto Riesgo</b>	<b>4.507,00</b>	<b>643,88</b>
---------------------------------------	-----------------	---------------

Conviene señalar que, para obtener el número de semanas cotizadas por actividades de alto riesgo, la Sala tomo en consideración el reporte de semanas cotizadas allegado por Colpensiones de folios 48 a 61 y la certificación suscrita por el empleador Carboneras Atlas Ltda (f.º 13) que cual da cuenta de las actividades mineras bajo tierra adelantadas por el accionante en los periodos comprendidos entre septiembre y diciembre de 1998 y, de marzo a julio de 2001. A folios 15 y 16 SATOR S.A.S. certifica que el accionante trabajó de 5 de enero de 2006 al 31 de agosto de 2014, además, señala que de manera previa el accionante prestó sus servicios a Carbones Nechi Ltda *“desde el 4 de septiembre de 2001 hasta el 2005”*, al respecto refiere el certificado:

*“Las funciones desarrolladas por el señor **ORLANDOROMERO POVEDA** durante la vigencia de la relación laboral fueron las de Ayudante Minero, lo cual corresponde a un cargo de áreas operativas relacionadas con la actividad de alto riesgo, que se desarrolla bajo tierra” “El nivel de riesgo de acuerdo con las funciones desarrolladas por el trabajador en los momentos en que estuvo expuesto a alto riesgo correspondía a la categoría V.”*

Igualmente, es bueno advertir que, realizadas las validaciones correspondientes con la ayuda del liquidador designado para esta Sala, cuyo trabajo se incorpora y hace parte de la presente providencia, se establece que dichos empleadores efectuaron cotizaciones al sistema de pensiones, en la gran mayoría de los periodos certificados.

Ahora, a folio 14 Carbones del Caribe certifica que el demandante labora en dicha compañía desde el 5 de enero de 2006 con contrato a término fijo de un año y se desempeña como *“OPERARIO LÍDER”*, no obstante, no especifica las funciones que ejecutadas o las condiciones en que lo hacía. En el mismo sentido, el empleador P3 Carbonera Los Pinos S.A.S., certificó que el demandante le prestó servicios desde el 1º de septiembre de 2014 hasta el 4 de enero de 2015 como *“MINERO OFICIOS VARIOS”* sin detallar cuáles oficios, menos aún, si se adelantaban en socavones (f.º17) por lo que estos periodos no fueron tomados en



consideración por la Sala para totalizar las semanas en las cuales el accionante se desempeñó en actividades de alto riesgo.

Bajo ese panorama, en el presente asunto el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, tal como acertadamente concluyó el *a quo*, por lo que la sentencia apelada será confirmada.

Es bueno acotar que el promotor del juicio pese a haber alcanzado los 62 años de edad el 2 de agosto del año 2020 (f.º 4) tan solo acredita 1265 semanas cotizadas, por tanto, no reúne los requisitos para acceder a la pensión de vejez en los términos previstos en la Ley 797 de 2003.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirma la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la apelación ante su no causación.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**PRIMERO:** CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 17 de junio de 2020.

**SEGUNDO** Sin COSTAS en la instancia.

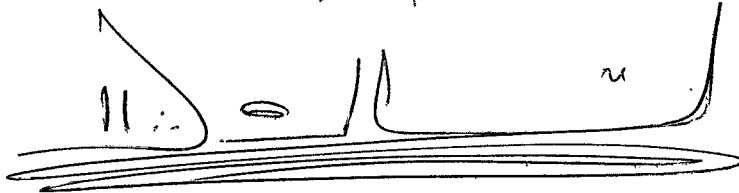
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



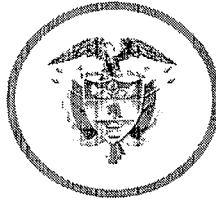
**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 08 2019 00420 01  
**DEMANDANTE:** ILMA LUZ CARVAJAL SÁNCHEZ  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de esta ciudad, el 1° de julio de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar pensión de vejez, los intereses moratorios, la indexación correspondiente, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y a pagar las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 25 de octubre de 1958 y presta sus servicios como docente al servicio del Magisterio del Distrito Capital de Bogotá desde el 6 de septiembre de 1979. Mediante Resolución n.° 1841 del 17 de marzo de 2014 expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., le reconoció pensión de jubilación en cuantía de \$2.650.066 efectiva a partir del 26 de octubre de 2013, al amparo de la Ley 33 de 1985 y con base en tiempos exclusivamente prestados al sector público.

Las partes no manifestaron inconformidad frente a la decisión

### III. DE LA CONSULTA

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

### IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho al pago de la pensión de vejez, pese a ostentar la condición de pensionada por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para dilucidar el problema jurídico planteado conviene señalar que, se encuentra demostrado que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (f.º 15 y 16).

#### 1. De la compatibilidad pensional

De conformidad con el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de seguridad social previsto en dicho precepto legal **no se aplica** a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Por tal motivo, es viable afirmar que pese al reconocimiento de la prestación concedida a la actora al amparo del régimen exceptuado del Magisterio con tiempos

estrechamente relacionada con el ejercicio de empleos en el sector oficial y con el pago de prestaciones provenientes del ejercicio de estos empleos.

No obstante, los dineros recaudados por concepto de las cotizaciones que efectúan el empleador y el trabajador al Instituto de Seguridad Social hoy Colpensiones, o a los Fondos de Pensiones, son aportes parafiscales y no recursos del tesoro público. Es así como el literal m) del artículo 2º de la Ley 797 de 2003 establece que *"Los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran"*; lo cual significa que no pertenecen a Colpensiones, sino que son **administrados** por dicha entidad. Así las cosas, la pensión de jubilación que percibe actualmente la promotora del juicio si es compatible con la prestación que en el presente proceso le es reconocida (CSJ SL9730-2014 y la SL5118-2019).

## **2. De la pensión de vejez**

Al respecto, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispone que la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

Ahora, el párrafo transitorio 4º del Acto Legislativo 01 de 2005, dispuso claramente que la transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que lo desarrollan, no podría extenderse más allá del **31 de julio de 2010**, con excepción, de aquellos trabajadores que al estar en tal régimen, además, tuviesen cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigor de la citada reforma constitucional, a los cuales se les mantendría dicho régimen hasta el 31 de diciembre del 2014.

01/10/1999	29/10/1999	29	4,14
01/11/1999	29/07/2000	269	38,43
01/08/2000	29/10/2000	89	12,71
01/11/2000	31/12/2001	420	60,00
01/01/2002	31/12/2002	360	51,43
01/01/2003	31/12/2003	360	51,43
01/01/2004	29/07/2005	569	81,29
<b>Subtotal desde 01-03-1977 a 29-07-2005</b>		<b>4950</b>	<b>707,15</b>
30/07/2005	31/12/2007	871	124,43
01/01/2008	31/12/2009	720	102,86
01/01/2010	09/04/2011	459	65,57
<b>Subtotal desde 1-3-1977 a 9-4-2011</b>		<b>7000</b>	<b>1000,01</b>
09/04/2011	31/12/2011	262	37,43
01/01/2012	25/10/2013	655	93,57
<b>Subtotal desde 01-03-1977 a 09-04-2011</b>		<b>7917</b>	<b>1131,01</b>
26/10/2013	31/12/2013	65	9,29
01/01/2014	31/12/2014	360	51,43
<b>Subtotal desde 01-03-1977 a 31-12-2014</b>		<b>8342</b>	<b>1191,71</b>
01/01/2015	31/12/2015	360	51,43
01/01/2017	31/12/2017	360	51,43
01/01/2018	08/02/2018	38	5,43
<b>Subtotal desde 01-03-1977 a 09-02-2018</b>		<b>9100</b>	<b>1300,00</b>
09/02/2018	31/01/2019	352	50,29
		0	0,00
<b>Total Toda la Vida</b>		<b>9.452,00</b>	<b>1.350,29</b>

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, contempla como requisitos para acceder a la pensión de vejez en lo que interesa al proceso, que la afiliada mujer haya alcanzado los 57 años y acreditar cotizaciones por un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, precisa la norma que a partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementaría en 50 y a partir del 1º. de enero de 2006 ascenderá en 25 cada año hasta llegar a 1300 semanas en el año 2015.

En ese orden de ideas, una vez, realizadas las validaciones correspondientes, se determina que la accionante alcanzó los 57 años de edad el 25 de octubre de 2015 (f.º 12) y que lo largo de su vida laboral

pensión se causó desde el 25 de octubre de 2015, la actora ha realizado cotizaciones incluso hasta enero de 2019, y sería con posterioridad a esta fecha que tendría derecho a disfrutar del pago de la pensión.

#### **6. Aportes al Sistema de Salud**

Finalmente, conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma que reconozca como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea transferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (SL2376-2018). Tal como acertadamente concluyó la jueza de conocimiento.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta.

#### **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 1º de julio de 2020, para en su lugar, **CONDENAR** a la demandada a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez de conformidad con los artículos 33 y 34 de la ley 100 de 1993 modificados por los artículos 9º y 10º de la Ley 797 de 2003.

**SEGUNDO CONFIRMAR** en los demás la decisión analizada en grado de consulta.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE BOGOTÁ D.C.  
SALA DE DECISIÓN LABORAL**



**SALVAMENTO DE VOTO:**

DEMANDANTE: ILMA LUZ CARVAJAL SANCHEZ

DEMANDADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES

RADICADO: 11001 31 05 008 2019 00420 01

**MAGISTRADO PONENTE:** HERNAN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

A continuación, se exponen las razones por las que se presenta salvamento de voto:

La Ley 100 de 1.993 estableció el sistema de seguridad social integral conformado: por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios, sujetos, entre otros, a los principios de integralidad y unidad (arts. 1°, 2° y 8°).

El artículo 11 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 1 de la 797 de 2003, indicó que el Sistema General de Pensiones consagrado en dicha ley se aplicara a todos los habitantes del territorio nacional para quienes a la fecha de la vigencia de la Ley no hubieren cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de prima media y del sector privado en general.

Lo anterior, en razón a que dicha norma respetó los derechos adquiridos!

A su vez, el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su literal j), señala que ningún afiliado podrá recibir simultáneamente pensiones de invalidez y de vejez, entendiéndose estas de origen común.

De tal manera que la compatibilidad solicitada de la pensión de jubilación consagrada para los docentes y de vejez consagrada en la ley 100 de 1993 no es posible, en razón a que los dos tipos de pensiones cubren el mismo riesgo que es de vejez. Recuérdese que el objetivo de la Ley 100 de 1993 es precisamente unificar o integrar los recursos de prima media para cubrir las contingencias de sus afiliados y unificar las prestaciones de los afiliados.

Adicionalmente, también es aplicable la Ley 549 de 1999, en su artículo 17 inciso 4°, que establece que todos los tiempos laborados o cotizados serán utilizados para financiar la pensión y si no se tienen en cuenta para el reconocimiento se deben trasladar a la entidad que reconoció la pensión porque son necesarios para financiar la pensión de jubilación, de tal manera que no se derivan diversas pensiones por cada uno de los riesgos máxime cuando existe la incompatibilidad legal ya reseñada





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Única de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 21 2019 00178 01  
**DEMANDANTE:** FERNANDO LEÓN RENGIFO  
**DEMANDADO:** DRUMMOND LTD.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad, el 22 de julio de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para se declare ineficaz su despido. En consecuencia, se condene a la demandada a reintegrarlo al cargo que desempeñaba o a uno de mayor categoría, a pagarle los salarios, las prestaciones sociales legales y extralegales, las vacaciones causadas desde el 12 de mayo de 2017 y hasta que se produzca el reintegro, más la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios a la demandada de forma ininterrumpida como mecánico desde el 22 de marzo de 2005 hasta el 12 de mayo de 2017, fecha esta en que la empleadora puso fin al vínculo laboral al invocar como causal el reconocimiento de la pensión.

Narró que para el momento del despido estaba vinculado al Sindicato Nacional de trabajadores de la Industria Minera Petroquímica, Agrocombustible y Energética – Sintramienergética y se encontraba vigente la convención colectiva suscrita entre Drummond Ltd y la organización sindical para los años 2016 – 2019. No obstante, la demandada omitió adelantar el procedimiento previo en el artículo 6º de la norma convencional, conducta que se sanciona con la ineficacia del despido (f.º 2 a 28).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó la mayoría y señaló no ser ciertos únicamente los relacionados con la aplicación del artículo 6º de la Convención colectiva y el salario básico devengado. En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, la de pago y la buena fe (f.º 86 a 97).

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

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 22 de julio de 2020, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 124).

En sustento de su decisión, indicó que no es posible dar aplicación a la cláusula convencional invocada como quiera que el retiro del accionante se produjo con ocasión del reconocimiento de la pensión de invalidez y no porque hubieses incurrido en una falta.

## **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que el juzgado creó una excepción al artículo 6º de la Convención Colectiva, el cual no excluye ni distingue ninguna de las justas causas para el despido. Sostuvo que la previsión convencional eleva la carga para poder despedir con justa causa y debe cumplirse al ser taxativa, por ello resulta irrelevante si la justa causa se configura o no,

pues lo que debe verificarse es el cumplimiento del procedimiento previsto en la convención, sin que haya lugar a interpretaciones como las realizadas en primera instancia.

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

#### IV. CONSIDERACIONES

Procede esta Colegiatura a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social, por lo que corresponde dilucidar si hay lugar a declarar ineficaz el despido, en consecuencia, es procedente el reintegro sin solución de continuidad por no haberse observado el procedimiento convencional.

Para resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que se encuentra al margen de la discusión que el promotor del juicio prestó sus servicios personales a Drummond Ltda, a partir de 22 de marzo de 2005 al 12 de mayo de 2017, desempeñándose como mecánico, pues así lo aceptó la demandada al contestar el libelo introductorio. Igualmente, se encuentra probado que el demandante era miembro de la organización sindical Sintramienergética (f.º 28).

Paralelamente, se verifica que la demandada el 24 de abril de 2017, comunicó al accionante su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo en los siguientes términos:

“(...)

*En efecto el Fondo de Pensiones Colpensiones, por medio de resolución número GNR 60165 del 27 de febrero de 2017, nos informa que le ha reconocido una **PENSIÓN POR INVALIDEZ**, la cual le fue asignada con anterioridad, por lo que se verificó que usted actualmente se encuentra en nómina de pensionados y recibiendo la correspondiente mesada pensional.*

*En consecuencia, y en concordancia con el Numeral 14 del Artículo 7 Literal a) del Decreto 2351 de 1965 que consagra como justa causa de terminación del contrato, el reconocimiento de la pensión por invalidez*

*estando al servicio de la empresa, se procede a terminar el contrato de trabajo, decisión que se hará efectiva a partir del 12 de mayo de 2017."*

Igualmente, como fundamento de los hechos y pretensiones allegó el actor la Convención Colectiva suscrita entre la Drummond Ltda y Sintramienergética, con su respectiva constancia de depósito (f.º 51 a 66), que el artículo 6º dispone según el demandante el procedimiento previo para la terminación de su contrato de trabajo, el cual la Sala se permite transcribir en su totalidad para un mejor entendimiento de la decisión objeto de análisis. Al respecto indica:

**“PROCEDIMIENTO PARA LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS Y TERMINACIONES DE CONTRATO CON JUSTA CAUSA**

**LEGAL:** *Cuando la empresa Drummond Ltd. Conozca que algún trabajador subordinado ha **incurrido en presunta infracción** al Reglamento Interno de Trabajo vigente y aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social o en una causa legal de terminación o suspensión del contrato de trabajo, efectuará el siguiente procedimiento:*

*1. comunicará por escrito **la presunta falta imputada** al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.*

*Si el trabajador es sindicalizado, se enviará copia de la comunicación de manera simultánea al sindicato (seccional a la cual se encuentra afiliado), y si es acogido a la convención, se notificará a las seccionales de la sede de trabajo en que labora, entendiéndose que la notificación a una sola de las seccionales es suficiente para darle validez a esta etapa del procedimiento. El sindicato a su elección, escogerá a los dos (2) representantes de la organización sindical que asistirán a la diligencia. El sindicato deberá informar en la copia de la notificación el nombre de las personas que asistirán a los descargos.*

***En el llamado a descargos se especificará la falta que se imputa al trabajador con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos**, indicando además la hora fecha y lugar en que se rendirán los mismos, siendo entendido que dichos descargos se efectuaran en horas hábiles de trabajo siempre y cuando tanto los representantes sindicales como el trabajador en descargos desempeñen funciones en diferentes clases de equipo, excepto en los casos en los que los representantes del sindicato sean miembros de la Junta Directiva de la seccionales.*

*El sindicato o la empresa podrán requerir en la diligencia la presencia del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos. Este funcionario deberá asistir a la diligencia de descargos si se encuentra en la sede de trabajo respectiva; de no encontrarse allí la empresa designará a otro funcionario del mismo departamento. En el evento en que la presencia del funcionario afecte seriamente la Operación, la empresa podrá posponer la diligencia de descargos para facilitar su asistencia.*

En esta instancia del procedimiento, no se registrará copia del llamado a descargos en la hoja de vida del trabajador.

**2. Si el trabajador no se presenta a rendir los descargos sin excusa en la fecha en la cual fue citado, se entenderá que da por aceptada su responsabilidad, y en consecuencia la empresa podrá proceder a tomar la decisión que sea del caso.** No obstante, si el trabajador presenta excusa justificada según el procedimiento que tenga establecido la empresa para tal efecto, podrá ser convocado para una nueva fecha.

Si el trabajador se presenta a la hora indicada y transcurridos 30 minutos después de ese momento la empresa no ha dado inicio a la diligencia, se entenderá que ha desistido de los cargos formulados.

De igual manera, si los representantes del trabajador no se presentan a la hora indicada, se dará por iniciada la diligencia sin la presencia de los mismos, salvo en el caso que ambos directivos no se encuentren laborando, evento en el cual se les dará 30 minutos de espera. Si los representantes del sindicato se encontraran laborando al momento de la diligencia, la empresa coordinará los medios necesarios para su asistencia. Si la no presencia de los representantes del trabajador obedece a falta de coordinación entre estos y la empresa, la sesión de descargos podrá ser aplazada por una sola vez caso en el cual la empresa fijará la fecha hora y lugar en el que se realizará.

De la diligencia de cargos y descargos se levantará acta que será firmada por cada una de las partes, a las cuales se les entregará una copia.

Los resultados de la diligencia de descargos serán comunicados al trabajador dentro de los seis (6) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de la diligencia. Si el trabajador al cumplirse ese término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente a su reintegro.

**3. En los casos de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador, dentro de los dos (2) primeros días hábiles de oficina siguientes a la comunicación de la sanción,** podrá apelar por escrito ante el inmediato superior de la persona que la impuso caso en el cual la sanción notificada no se hará efectiva hasta que se resuelva dicha apelación. En la comunicación por escrito que envíe el trabajador deberá sustentar la apelación; de no sustentar dicha apelación se entenderá que ha desistido de ella y la decisión quedará en firme.

Para evaluar los argumentos y planteamientos de la apelación, el inmediato superior de la persona que impuso la sanción o quien él designe, se reunirá dentro de los tres (3) días hábiles de oficina siguientes a la presentación de la apelación con dos representantes de la organización sindical y el Departamento de Recursos Humano, en la hora lugar y fecha que la empresa indique. Esta designación recaerá en un empleado de igual o mayor jerarquía con respecto a quien originalmente impuso la sanción.

La decisión de la apelación se deberá responder dentro de los dos (2) días hábiles de oficina posteriores a la fecha de reunión de la apelación. Si el trabajador al cumplirse eses término no se encuentra laborando, el término se correrá al primer día hábil de oficina siguiente al reintegro.

**4. Para la aplicación de sanciones disciplinarias se utilizará la siguiente escala de sanciones:** por la primera vez de suspensión del contrato de trabajo hasta por 8 días y por segunda vez hasta por 30 días

5. *No serán tenidas en cuenta para efectos de la escala de sanciones establecida en este procedimiento, las sanciones consistentes en llamados de atención que hayan cumplido uno (1) o más años de haber sido impuestas las suspensiones del contrato de trabajo por un término inferior o igual a ocho (8) días que hayan cumplido cinco (5) o más años de haber sido impuestas, o las sanciones superiores a ocho (8) días que hayan cumplido nueve (9) o más años de haber sido impuestas.*

6. *No producirá efecto alguno la sanción o despido que se aplique pretermitiendo el anterior procedimiento.*

*Parágrafo Se entiende por días hábiles de ofician, los días comprendidos entre lunes y viernes exceptuándose los días festivos nacionales establecidos en la Ley." (Negrilla y subraya fuera del texto).*

Conforme a lo anterior, en el asunto bajo examen la demandada dio por terminado el vínculo laboral al alegar como justa causa la prevista en el numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo referente al "reconocimiento al trabajador de la pensión de jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa", es decir, con base en una justa causa legal.

Aquí conviene que precisar esta causal fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional en Sentencia C-1037-03 de 5 de noviembre de 2003, en la que decidió declararlo condicionalmente exequible "siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se pueda dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente". Asimismo, se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en providencia SL5264-2018 al indicar que debe existir inmediatez en la terminación del contrato de trabajo por justa causa, dado que la extemporaneidad en la decisión rompe el nexo causal entre el motivo alegado y la terminación unilateral del vínculo, por lo que el despido se podría tornar injusto.

En el asunto bajo examen se encuentra probado que Colpensiones mediante Resolución GNR 60165 del 27 de febrero de 2017, reconoció al promotor del juicio pensión de invalidez a partir de 8 de octubre de 2016, en cuantía inicial de \$3.109.229, en alcance al concepto médico emitido por la entidad, según el cual el accionante padece una pérdida de

capacidad laboral del 64.45%, estructurada el 19 de septiembre de 2016 (f.º 32 a 35).

Así las cosas, en consideración a las premisas fácticas y jurídicas expuestas en precedencia, de una lectura integral de la cláusula convencional se concluye que el procedimiento previsto en el artículo 6º de la Convención Colectiva suscrita entre Drummond Ltda y Sintramienergética, no es aplicable al caso analizado. En efecto, estima el Tribunal que cuando la norma convencional alude a justa causa legal, hace referencia a aquellos motivos que le puedan ser endilgados al trabajador por incumplimiento o violación a sus deberes contractuales, que impliquen un grado de responsabilidad en la correcta ejecución de las labores y requieran del empleado alguna justificación o explicación para exonerarse de la imposición de sanciones e incluso del despido.

Lo anterior, como quiera que la norma convencional debe ser entendida en su integralidad y no puede perderse de vista que en su numeral primero indica que se *“comunicará por escrito **la presunta falta imputada** al trabajador en un término no mayor a tres (3) días hábiles de oficina, para que se presente a rendir descargos en forma personal*. Luego preceptúa que *“En el llamado a descargos **se especificará la falta que se imputa al trabajador** con una descripción detallada de los hechos basada en el reporte del funcionario a cuya solicitud se genera la llamada a descargos”*. Más adelante, en el numeral 3, regula que *“En los casos de suspensión del contrato de trabajo, el trabajador, dentro de los dos (2) primeros días hábiles de oficina siguientes a **la comunicación de la sanción**”*.

En ese horizonte, el artículo 6º del acuerdo extralegal no puede ser aplicado a la causal invocada por la empresa para la terminación del contrato de trabajo, pues su finiquito obedece al estado de invalidez del trabajador, hecho que en manera alguna acarrea un juicio de responsabilidad por parte del empleador o respecto del cual el trabajador deba dar explicaciones a la empresa. En gracia de discusión, se advierte en este asunto que el reconocimiento de la pensión de invalidez resulta

incompatible con la ejecución del contrato de trabajo, pues esta prestación entra a cubrir la contingencia derivada precisamente de la pérdida de capacidad laboral.

Con todo, véase como la terminación del contrato cumple con los presupuestos señalados por la Corte Constitucional, pues conforme al contenido de la Resolución GNR 60165 del 27 de febrero de 2017, a través de la cual se reconoce la pensión de invalidez, la novedad de inclusión a nómina se realizó para el mes de marzo de 2017, que se cancelaría en el mes de abril de la misma anualidad. Ello indica que, para el 24 de abril de 2017, data de la finalización del contrato, el hoy demandante ya disfrutaba de su pensión, asimismo, se cumple con el requisito de inmediatez señalado por la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, en criterio del Tribunal la demandada no estaba obligada a adelantar el trámite previsto en la norma convencional, por lo que no hay lugar a declarar ineficaz el despido y, menos, es procedente el reintegro dado la pérdida de capacidad laboral que asciende a un 64.45%, quien recibe una prestación económica del sistema de seguridad social integral.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirma la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la apelación ante su no causación.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**




**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 22 de julio de 2020.

**SEGUNDO** Sin COSTAS en la instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,




**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
**Tribunal Superior de Bogotá**  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 023 2019 00654 01  
**DEMANDANTE:** LESBIA DEL CARMEN DÍAZ GALLARDO.  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso por la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 25 de junio de 2020. Igualmente se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de la UGPP.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer la pensión plena de jubilación a partir del 24 de enero de 2012, fecha en que cumplió 50 años, debidamente indexada desde el momento en que se produjo la desvinculación de la entidad hasta que se reconozca la prestación, en 14 mesadas al año, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó servicios a la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero entre el 16 de abril de 1979 y el 27 de junio de 1999, por espacio de 20 años, 2 meses y 11 días; que el empleador finalizó el vínculo el 27 de junio de 1999 sin que mediara justa

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, al argumentar que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, toda vez que en virtud del I Acto Legislativo 01 de 2005, la norma convencional perdió vigencia.

#### **IV. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a la UGPP, entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

#### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si el actor tiene de derecho al reconocimiento de pensión prevista en la convención colectiva suscrita entre la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero y Sintracreditario, vigente para los años 1998 – 1999.

##### **1. De la pensión convencional**

Está demostrado que: **i)** la promotora del juicio prestó sus servicios personales a la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero desde el 16 de abril de 1979 hasta el 27 de junio de 1999, pues tal circunstancia fue certificada por el Ministerio De Agricultura y Desarrollo Rural como consta a folio 19 y, **ii)** nació el 24 de enero de 1962, por lo que cumplió 50 años el 24 de enero de 2012, según consta en copia de cédula de ciudadanía de folio 18.

En relación con las pensiones convencionales, recuerda la Sala que el Acto Legislativo n.º 01 de 2005 por el cual se reforma el artículo 48 de la Constitución Nacional, dispuso en el tercer párrafo transitorio, que las

de enero de 2012. En consecuencia, la promotora del juicio tiene derecho al reconocimiento de la prestación convencional deprecada.

Resulta pertinente destacar que ha sido reiterada la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el sentido de señalar que para el reconocimiento de la pensión reclamada en este proceso, el requisito de causación del derecho es el tiempo de servicios prestados y que el cumplimiento de la edad es simplemente un requisito para la exigibilidad del pago, así lo refirió al resolver casos de contornos similares la presente, en sentencias SL289-2018, SL 526 de 2018, SL3197-2018.

En tal virtud, la demandante adquiere el derecho a la pensión en la fecha en que termina su contrato de trabajo con más de 20 años de servicios, lo cual lo estructuró el 27 de junio de 1999. Por tal motivo, la derogatoria prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, no afecta el derecho de la demandante como tampoco lo hizo el Acto Legislativo 01 de 2005, pues si bien la accionante llega a la edad de 50 años el 24 de enero de 2012, para esta época ya contaba con un derecho adquirido.

## **2. De la liquidación de la pensión**

Ahora, a folio 19 del expediente, fue allegada certificación emitida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, que da cuenta de los factores salariales convencionales devengados por el actor durante el último año de servicio. Realizadas las validaciones correspondientes se puede determinar que en aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 3º del artículo 41 de la norma convencional, es decir, con la inclusión de todos los factores fijos y variables certificados excepto la “*Prima Escolar 1999*” y la “*Prima de vacaciones*”, el promedio para calcular la pensión asciende a \$810.070, que al aplicarle la tasa de remplazo del 75% prevista en la convención, arroja como mesada para el año 1999, la suma de \$607.553.

Conviene anotar que en el presente caso no se discute que el demandante prestó sus servicios personales a la Caja De Crédito Agrario Industrial y Minero hasta el 27 de junio de 1999 (f.º 19), además que la

La mesada pensional determinada, deberá ser incrementada año a año con los reajustes legales correspondientes y se pagará en 14 mesadas al año, como acertadamente concluyó el juzgado de conocimiento, pues el derecho no se ve afectado por la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005.

### **3. De la indexación**

Como la promotora del juicio no está llamada a sufrir las consecuencias negativas de la depreciación del dinero por el paso del tiempo, la demandada deberá cancelar debidamente indexadas las mesadas pensionales, desde que cada una de ellas se hizo exigible y hasta que concorra con el pago de la obligación, tal como dispuso la jueza del conocimiento.

### **4. De los descuentos para salud**

Conforme a lo consagrado en el artículo 143 de la Ley 100 de 1993, en armonía con lo dispuesto en el artículo 42 inc. 3º del Decreto 692 de 1994, la demandada se encuentra autorizada a efectuar descuentos de la suma reconocida como retroactivo pensional, por el valor constitutivo de las cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la demandante, a partir de la fecha del disfrute de la prestación económica, con el fin de que sea trasferido a la E.P.S. a la que se encuentre afiliado (**SL2376-2018**) y así se indicará en la parte resolutive de esta providencia.

### **5. De la prescripción**

Es oportuno señalar que en el asunto bajo examen operó el fenómeno extintivo de la prescripción, como quiera que el derecho se hizo exigible el 24 de enero de 2012, la demandante reclamó ante la entidad el reconocimiento de la prestación el 3 de mayo de 2019 (f.º 20 a 30), esto es, superado el término trienal previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y el 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, presentándose la demanda el 23 de septiembre de 2019. En consecuencia, se encuentran prescritas las mesadas pensionales

efectuado las cotizaciones para tal fin, por lo que la sentencia analizada será adicionada en este punto.

De conformidad con las anteriores consideraciones, surtido el grado de jurisdicción de consulta en favor de la entidad y, en todo caso, atendido el argumento de apelación, la Sala modificará la decisión analizada en la forma anunciada.

No se causan costas en el grado de jurisdicción, ni en la apelación ante su no causación.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia proferida el 25 de junio de 2020, por el Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá, únicamente en el sentido de indicar que para determinar el retroactivo pensional indicado en este punto deberá tener como mesada pensional para el año 2016 \$1.468.817,00, para el año 2017 la suma de \$1.553.274,00; el 2018 el rubro de \$1.616.802,91, el 2019 el valor de \$1.668.217,24y para el año 2020 la mesada pensional asciende a \$1.731.609,49.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia de primera instancia en el sentido de indicar que la pensión aquí reconocida tendrá el carácter de compartida con la pensión que eventualmente llegare a reconocer Colpensiones, siempre y cuando la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero haya realizado las cotizaciones para tal fin.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás el fallo consultado.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 004 2018 00365 01  
**DEMANDANTE:** ELSA YANETH PACHÓN DE FALLA  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 143, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. MARYI TATIANA PARRA BARACALDO identificada con Cedula de ciudadanía No. 1.019.050.453 y T.P. No. 229.157 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. DANNIA VANESSA YUSSELY NAVARRO ROJAS identificada con Cedula de ciudadanía número 52 .454.425 y T.P. No. 121.126 del C.S. de la J., quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3375 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 144 a 163).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad, el 5 de junio de 2020. Igualmente, se surtirá el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a pagar en su favor debidamente indexada indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, los intereses moratorios, los demás

derechos a reconocer en aplicación de los principios *ultra y extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 8 de mayo de 1950 y realizó aporte al ISS por un total de 781.29 semanas, entre el 1º de agosto de 1996 y el 30 de noviembre de 2011, por lo que el 24 de septiembre de 2014 solicitó a Colpensiones el pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la cual fue negada mediante Resolución GNR 29510 del 09 de febrero de 2015. Inconforme interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, los cuales fueron atendidos por Colpensiones mediante Actos Administrativos GNR 170341 del 11 de junio de 2015 y VPB 57742 del 21 de agosto de 2015, con los cuales ratificó su decisión inicial, al argumentar que la solicitante se encuentra pensionada por el Magisterio y por la UGPP (pensión de vejez y pensión gracia) (f.º 2 a 14).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Frente los hechos, aceptó los relacionados con el natalicio de la demandante y los actos administrativos emitidos por la entidad. Frente a los demás, manifestó no constarles.

En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de inexistencia de la obligación con ocasión del fenómeno de la incompatibilidad, prescripción, la buena fe, la de compensación, y las demás declarables de oficio (f.º 36 a 42).

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

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 5 de junio de 2020, condenó a la demandada a reconocer y pagar la suma de \$95.866.608 por concepto de indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debidamente indexada, más las costas del proceso (f.º 133).



En sustento de su decisión, indicó que la pensión sanción reconocida es compatible con la indemnización sustitutiva reclamada, dado que los aportes realizados a Colpensiones no pueden predicarse como parte del erario.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que debe hacerse un nuevo estudio respecto de la compatibilidad de la pensión de vejez y las prestaciones que disfruta la demandante con observancia del Decreto 333 de 2001 y el artículo 17 de la Ley 549 de 1990.

### **IV. DE LA CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia adversa a Colpensiones entidad de la cual es garante la Nación, es procedente también abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

### **V. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si la demandante tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, pese a ostentar la condición de pensionada de un lado por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por otro, de la UGPP.

#### **1. De la indemnización sustitutiva**

El Decreto 1730 de 2001 que reglamenta el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, dispone en el literal a) del artículo 1º, que hay lugar al

reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida cuando el afiliado se retire del servicio con el cumplimiento de la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, además de declarar su imposibilidad de seguir con la cotización.

Más adelante, el referido precepto legal en el artículo 6º dispone que salvo lo previsto en el artículo 53 del Decreto 1295 de 1994, las indemnizaciones sustitutivas de vejez y de invalidez son incompatibles con las pensiones de vejez y de invalidez, además que las cotizaciones consideradas en el cálculo de la indemnización sustitutiva no podrán volver a ser tenidas en cuenta para ningún otro efecto.

Considera la Sala que esta norma debe ser entendida en el sentido que no es posible que una misma entidad y con base en idénticas cotizaciones o tiempos de servicio reconozca una pensión de vejez o invalidez y, al mismo tiempo conceda una indemnización sustitutiva. En este caso, se persigue el reconocimiento de la indemnización en relación con los aportes efectuados directamente a la demandada por diferentes empleadores del sector privado a partir del 1º de agosto de 1996 al 31 de noviembre de 2011, que suman aproximadamente 781.29 semanas (f.º 16 a 18).

Pues bien, se encuentra demostrado que la demandante es beneficiaria de una pensión de jubilación reconocida por Cajanal mediante Resolución n.º 017667 del 10 de julio de 2001 (f.º 70 a 72). Igualmente, se verifica que el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio a través de Acto Administrativo n.º 03149 de noviembre de 2005, reconoció a la promotora del juicio pensión mensual vitalicia de jubilación, por lo que resulta pertinente realizar el análisis de compatibilidad de cada una de estas pensiones con la indemnización sustitutiva implorada a efectos de establecer la viabilidad de su reconocimiento y pago.

## **2. De la compatibilidad con la pensión otorgada por Cajanal**

De conformidad con el contenido de la Resolución n.º 017667 de 10 de julio de 2001 (f.º 60 y 61), la Caja Nacional de Previsión reconoció a la demandante una “*pensión mensual vitalicia de jubilación*” a partir del 8 de mayo del 2.000 en cuantía inicial de \$1.241.073, por haber prestado servicios a Bogotá Distrito Capital desde el 30 de abril de 1971 al 14 de junio del año 2.000 y contar con más de 50 años. Como fundamento jurídico, dicho ente de seguridad social dio aplicación a la Ley 37 de 1933, Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985 y el Decreto 01 de 1987.

Ahora, el artículo 2º del Decreto 2527 del año 2000, dispone que de conformidad con el artículo 17 de la Ley 549 de 1999, todos los tiempos laborados o cotizados en el sector público y los cotizados al ISS serán utilizados para financiar la pensión. Cuando algún tiempo no se tome en cuenta para el reconocimiento de la pensión, y por ello, no se incluya en el cálculo del bono pensional o no proceda la expedición de bono o cuota parte, la Caja, Fondo o entidad pública que deba hacer el reconocimiento de la pensión, **solicitará a las administradoras o entidades los tiempos cotizados o servidos que no se tienen en cuenta para el reconocimiento de la pensión**, el traslado del valor de las cotizaciones para la pensión de vejez y de la información que posea(n) sobre el trabajador, con la inclusión de su historial laboral.

Conviene precisar en este punto que, tanto la demandada, como CAJANAL hoy UGPP, hacen parte del sistema general de pensiones. Por tanto, si bien es cierto y no se discute que la demandante contaba con el tiempo de servicios necesarios para acceder a la pensión, que efectivamente le reconoció Cajanal, ello no obsta para que los aportes que realizó a lo largo de su vida laboral sirvan para financiar dicha prestación y las demás pensiones de los afiliados al fondo común administrado por la UGPP, quien otorgó la pensión desde el año 2000, en aplicación a la Ley 33 de 1985.

Así las cosas, por disposición legal, la UGPP debe solicitar a Colpensiones el traslado de las cotizaciones realizadas a dicha administradora a efectos de financiar la pensión reconocida a la demandante, pues no se comparte el reconocimiento de dos prestaciones excluyentes entre sí, pues el artículo 37 de la ley 100 de 1993, el cual dispone lo relacionado con la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez debe ser interpretado en este caso en particular en armonía con lo dispuesto en el Decreto 2527 del año 2.000. No obstante, en el presente proceso no es procedente impartir ninguna orden a la UGPP como quiera que esta entidad no fue convocada al juicio.

Puestas, así las cosas, es claro que la demandante no tiene derecho al pago de la indemnización sustitutiva reclamada, pues esta resulta incompatible con la pensión legal reconocida por Cajanal. En consecuencia, resulta inoficioso entrar a validar la compatibilidad de la prestación reclamada en juicio con la pensión de jubilación reconocida por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

De conformidad con las consideraciones precedentes, la Sala revoca la sentencia de primera instancia y en su lugar, absuelve a Colpensiones de las pretensiones de la demanda.

No se causan costas en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la apelación ante su no causación. Las de primera estarán a cargo de la parte actora.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

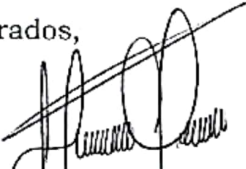
### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 5 de junio de 2020, para en su lugar, absolver a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra, declarándose probada la excepción de inexistencia de la obligación con ocasión al fenómeno de la incompatibilidad propuesta en la contestación.

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en el grado jurisdiccional de consulta, ni en la apelación ante su no causación. Las de primera estarán a cargo de la parte actora.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## **HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

### **Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 006 2018 00788 01  
**DEMANDANTE:** JORGE CAÑAS JAIME.  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES  
COLPENSIONES.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Conforme al memorial de folio 102, se tiene como apoderada judicial de Colpensiones a la Dra. LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTÍZ identificada con Cedula de ciudadanía No. 31.486.436 y T.P. No. 303.924 del C.S. de la J., según sustitución dada por la Dra. MARÍA JULIANA MEJÍA GIRALDO identificada con Cedula de ciudadanía número 1.144.041.976, quien funge como apoderada general de la demandada, según Escritura Pública No. 3373 de 2 de septiembre de 2019 (f.º 103 a 109).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de agosto de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reliquidarle la pensión que disfruta teniendo en cuenta para ello las cotizaciones realizadas a lo largo de su vida laboral. En consecuencia, a pagarle las diferencias pensionales que se generen debidamente indexadas, los demás derechos que haya lugar a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que prestó sus servicios personales al Banco Cafetero desde el 2 de noviembre de 1977 al 24 de junio de 2005; estuvo vinculado con Consorcio Alianza Temporal entre el 1º de agosto de 2005 al 2 de julio de 2006 y laboró de forma independiente en enero de 2007, lo cual fue cotizado al entonces Instituto de Seguros Sociales, por lo que tiene un total de 1.481 semanas.

Refirió que Colpensiones mediante Resolución GNR 58560 del 27 de febrero de 2015, le reconoció pensión de vejez, para determinar su cuantía tomó en consideración los salarios base de cotización de los últimos 10 años. Inconforme el 13 de junio de 2018, solicitó a la demandada reliquidar la prestación en aplicación de la Ley 100 de 1993 y el principio de favorabilidad. Al responder la entidad mediante Acto Administrativo SUB 172096 del 27 de junio de 2018, negó la petición (f.º 3 a 13)

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, aceptó la mayoría de ellos excepto el relacionado con el derecho del accionante a la reliquidación de la pensión.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho y de la obligación, la buena fe, la de imposibilidad jurídica para cumplir con las obligaciones pretendidas, el cobro de lo no debido, la prescripción y las demás declarables de oficio (f.º 45 a 58).

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

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 26 de agosto de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones de la demanda (f.º 86).

Como sustento de su decisión, señaló que la entidad liquidó la pensión del accionante en la forma en que le resultaba más favorable.

Frente a la decisión, las partes no interpusieron los recursos.

### **III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a las pretensiones del demandante, es procedente abordar su estudio en grado jurisdiccional de consulta.

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

### **IV. CONSIDERACIONES**

#### **1. De la reliquidación de la pensión**

Solicita el demandante la reliquidación de la pensión de vejez teniendo en cuenta la totalidad de las semanas cotizadas a lo largo de su vida laboral.

Para dilucidar dicho tópico, se encuentra demostrado que Colpensiones mediante Resolución GNR 58560 del 27 de febrero de 2015, reconoció al actor la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, a partir de 19 de junio de 2013, en cuantía inicial de \$1.830.073, por ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (f.º 14 a 21).

Frente al régimen de transición, se advierte que éste garantizó a sus beneficiarios la aplicación de las disposiciones anteriores a la entrada en vigencia del régimen general de pensiones tan solo en tres aspectos puntuales: la edad, el tiempo de servicios y el monto de la prestación, entendido este último como el porcentaje o tasa de reemplazo, en tanto que, el modo de obtener el ingreso base de liquidación, se encuentra regulado explícitamente en la Ley 100 de 1993 y, en esa medida, no resulta viable acudir a disposiciones anteriores para establecerlo. Así se ha



pronunciado la Corte Suprema de justicia en múltiples sentencias, más recientemente en la SL824-2020.

En ese sentido, frente a la forma de determinar el IBL bajo los derroteros del referido precepto, la Sala Laboral de la misma Corporación, también ha sostenido de manera reiterada que para los afiliados beneficiarios del régimen de transición, el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez, se calcula conforme el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, el cual señala que *«El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base el Índice de Precios al Consumidor, según certificación que expida el DANE»* (sentencias CSJ SL, 1 mar. 2011, rad. 40552; SL, 22 ene. 2013, rad, 37246; SL 464-2013; SL 730-2013, SL3696-2018 y SL 3330 de 2019).

Paralelamente, para aquellas persona que al estar dentro del régimen de transición, que les faltará más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, la norma aplicable a efectos de determinar el IBL, será el dispuesto en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, esto es, *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»*

En ese mismo horizonte, se ha referido la Corte Constitucional, en sentencia C-258 de 2013 y SU-230 de 2015 a través de la cual unificó su jurisprudencia en cuanto a la determinación del IBL para los beneficiarios del régimen de transición, al indicar que a estos les son aplicables las

Radicación n.º 110013105 06 2018 00788 01.

reglas previstas en las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 sobre: edad para consolidar el derecho; el tiempo de servicios o semanas cotizadas; y el monto de la pensión, entendida esta como la tasa de remplazo.

Así las cosas, procede esta Colegiatura a realizar las validaciones correspondientes y encuentra que el ingreso base de liquidación del accionante determinado con base en los salarios cotizados en toda la vida es de \$1.443.451 y el calculado con base en los salarios cotizados en los últimos 10 años asciende a \$1.772.258, evidenciándose así que resulta superior este último, al cual al aplicarle tasa de remplazo del 75%, según lo dispone la Ley 33 de 1985, arroja una primera mesada para el año 2013 de \$1.329.194, esto es, una suma incluso inferior a la determinada por la entidad mediante Resolución GNR 58560 del 27 de febrero de 2015, que lo fue de \$1.830.073 (f.º 14 a 21), evidenciándose que la entidad reconoció la pensión en consideración al ingreso base de liquidación que resultaba más favorable al promotor del juicio.

En consecuencia, no hay lugar a modificar la sentencia consultada.

No se causan costas en la consulta.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en el grado de consulta.


**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

## HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA

### Magistrado ponente

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 024 2018 00395 01  
**DEMANDANTE:** SARA DE LA ESPRIELLA CANO.  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de febrero de 2020.

#### I. ANTECEDENTES

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reliquidar la pensión convencional a partir del 30 de noviembre de 2009, con todos los factores devengados de conformidad con el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita el 31 de octubre de 2001, la indexación, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades *ultra* y *extra petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que mediante Resolución n.º 0782 de 7 de abril de 2010, el Instituto de Seguros Sociales le reconoció pensión de jubilación al amparo del artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita entre el ISS y Sintraseguridad Social, a partir del 30 de noviembre de 2009, en cuantía inicial de \$2.220.006.

Refirió que al liquidar la prestación convencional la entidad no tuvo en cuenta todos los factores devengados, tales como asignación básica, incrementos por servicios prestados, vacaciones, primas de vacaciones, de servicios y técnica, comprendidos entre el 30 de noviembre de 2006 y el 29 de noviembre de 2009. Finalmente, señaló que reclamó administrativamente el 02 de mayo de 2018 (f.º 2 a 7).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos, adujo ser ciertos los relativos a la prestación de servicios al ISS y el acto administrativo de reconocimiento pensional.

En su defensa, propuso las excepciones de no comprender la demanda a todos los litis consortes necesarios, la de inexistencia de la obligación por falta de cumplimiento de requisitos legales, la de prescripción y la imposibilidad de condena en costas (f.º 28 a 38).

**II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 24 de febrero de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 131).

En sustento de su decisión, advirtió que a efectos de liquidar la pensión convencional únicamente pueden ser tomados en consideración los factores previsto en la misma norma. Concluyó que al validar la pensión reconocida por la entidad resulta incluso inferior a la que se concedió a la demandante.

**III. RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, al argumentar que la pensión de jubilación debe ser reliquidada a partir del 30 de noviembre de 2009, con todos los factores salariales devengados,

pues conforme han señalado las altas Cortes la pensión debe ser el reflejo de las cotizaciones realizadas.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala determinar si la promotora del juicio tiene de derecho a la reliquidación de la pensión convencional de jubilación que actualmente disfruta.

Para dilucidar el problema jurídico planteado, conviene señalar que se encuentra demostrado que el Instituto de Seguros Sociales mediante Resolución n.º 0782 del 7 de abril de 2010, reconoció a la accionante pensión de jubilación en aplicación del artículo 98 de la Convención Colectiva vigente, en cuantía inicial de \$2.220.096, a partir de 30 de noviembre de 2009 (f.º 11 a 14).

Ahora, el artículo 98 del citado acuerdo, de manera taxativa enlista los conceptos que se deben tener en cuenta a efectos de liquidar la pensión, a saber, son: asignación básica mensual, prima de servicios y vacaciones, auxilio de alimentación y transporte, valor del trabajo nocturno, suplementario y en horas extras, valor del trabajo en dominicales y festivos (f.º 96 vuelto). También dispone la norma convencional que para quienes se jubilen entre el 1º de enero de 2007 y el 31 de diciembre de 2016, supuesto en el que se encuentra la promotora del juicio, la pensión corresponderá al 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.

Claro lo anterior, la Sala procedió a realizar las validaciones pertinentes conforme a los factores señalados por la entidad en planillas aportadas en CD de folio 64, contentivo del expediente administrativo del accionante y, se verifica que el salario promedio de los últimos 3 años de la actora corresponde a \$2.195.798, esto es, una suma inferior a la concedida por la entidad como mesada pensional, que lo fue de 2.220.086. Veamos:

Radicación n.º 110013105 024 2018 00395 01.

AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2006	31	84,103	100,00	1,189	\$ 1.394.342,06	\$ 1.657.899,90	\$ 1.713.163,23
2007	360	87,869	100,00	1,138	\$ 1.972.023,25	\$ 2.244.277,37	\$ 26.931.328,41
2008	360	92,872	100,00	1,077	\$ 2.095.652,17	\$ 2.256.488,41	\$ 27.077.860,92
2009	329	100,000	100,00	1,000	\$ 2.127.027,00	\$ 2.127.027,00	\$ 23.326.396,13
<b>Total días</b>	<b>1080</b>	<b>Total devengado actualizado a:</b>				<b>2009</b>	<b>\$ 79.048.748,70</b>
<b>Total semanas</b>	<b>154,29</b>	<b>Ingreso Base Liquidación</b>					<b>\$ 2.195.798,58</b>
<b>Total Años</b>	<b>3,00</b>	<b>Porcentaje aplicado</b>					<b>100%</b>
		<b>Primera mesada</b>					<b>\$ 2.195.798,58</b>
		<b>Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año</b>				<b>2009</b>	<b>\$ 496.900,00</b>

En ese horizonte resulta pertinente confirmar la sentencia apelada

No se causan costas en esta instancia.

#### V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 24 de febrero de 2020, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

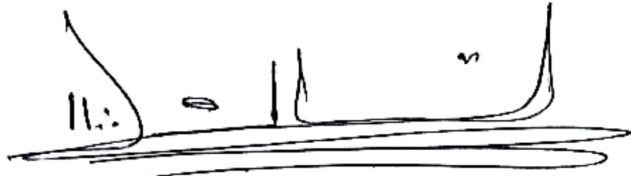
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada





República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 20 2019 00457 01  
**DEMANDANTE:** PATRICIA STELLA LÓPEZ SOLANO  
**DEMANDADO:** ALIANZA Y DIRECCIÓN EN VALORES S.A.S..

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 6 de marzo de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 7 de octubre de 2015 hasta el 9 de octubre de 2018, el que terminó por causas imputables al empleador. En consecuencia, se condene a la demandada a reconocer y pagar salarios de septiembre y octubre del año 2017, julio, agosto, septiembre y octubre de 2018, cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, indemnización por despido injustificado, sanción moratoria, aportes a seguridad social sobre el salario real, internet correspondiente a octubre de 2018 y la suma de \$5.101.696 por concepto de embargo descontado y no pagado al juzgado.

En respaldo de sus pretensiones, narró que se vinculó a la demandada mediante contrato de trabajo el 7 de octubre de 2015, como analista de nómina senior y devengó como último salario \$2.500.000. Refirió que el 9 de octubre de 2018, la demandada terminó el contrato de

trabajo de manera unilateral y sin justa causa, por lo que decidió citar a la demandada ante el Ministerio de Trabajo, cuya audiencia de conciliación no se pudo realizar (f.º 2 a 5).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se allanó a la mayoría de las pretensiones y se opuso únicamente a las relacionadas con la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y las costas del proceso. Frente a los hechos, aceptó los relativos a los extremos del vínculo, el salario devengado, la terminación del contrato, respecto de los restantes manifestó ser falsos o parcialmente ciertos.

En su defensa, propuso las excepciones de buena fe y la improcedencia de indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo (f.º 47 a 62).

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

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 6 de marzo de 2020, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo desde el 7 de octubre de 2015 hasta el 9 de octubre de 2018, declaró que la accionante devengó como último salario \$2.500.000. Por consiguiente, condenó a la demandada a pagar unas sumas de dinero por concepto de prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injustificado, salarios insolutos, auxilio de internet, descuento por embargo, sanción por no consignación de cesantías a un fondo. Dispuso a la demandada pagar la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo en la suma diaria de \$83.333,34, desde el 10 de octubre de 2018 hasta por 24 meses y, a partir del mes 25, los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera. Asimismo, los aportes a seguridad social en pensiones con la base de cotización del salario realmente devengado y las costas del proceso. (f.º 102).

Como sustento de su decisión, señaló la parte accionante con la prueba documental y la contestación de la demanda logró acreditar la

prestación del servicio los extremos de la relación y el salario devengado. Concluyó que la situación de reorganización de la empresa no la eximía de su deber de pagar los salarios y prestaciones sociales a la trabajadora una vez finalizó en contrato de trabajo.

### **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandada interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que no se allanó a la pretensión relacionada con la sanción moratoria, por tanto, debe ser revocada, como quiera que la empresa actuó de buena fe, pues si bien no se realizaron algunos pagos, ello obedeció a las decisiones administrativas tomadas dentro del proceso de reorganización, debidamente inscrito en el certificado de existencia y representación, por ello, oponible a terceros. Sostuvo que la pretensión décimonovena debe ser revocada, pues no la aceptó al contestar la demanda.

### **IV. CONSIDERACIONES**

Conforme al recurso de apelación corresponde a la Sala dilucidar si la demandada debe pagar la sanción moratoria por el no pago de salarios y prestaciones a la finalización del contrato de trabajo o por el contrario debe ser absuelta de esta condena, al haber demostrado su actuar de buena fe, por encontrarse incurso en proceso de reestructuración.

#### **1. De la sanción moratoria.**

Conforme a la jurisprudencia sentada por la Corte Suprema de Justicia, acota la Sala que la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, no opera de forma automática ni inexorable, pues, para su procedencia, se debe indagar si el comportamiento omiso del empleador estuvo revestido de buena o mala fe. (CSJ SL458-2013; CSJ SL589-2014; CSJ SL11591-2017; CSJ SL17429-2017; y CSJ SL912-2018).

En el presente caso, se advierte que mediante radicado n.º 2017-01-221961 (f.º 63 a 70), la sociedad Alianza y Dirección en Valores S.A.S solicitó el proceso de reorganización, por lo que la Superintendencia de Sociedades mediante auto de 31 de julio de 2017 resolvió admitirla conforme lo dispone la Ley 1116 de 2006 (f.º 75 a 80).

No obstante, pese a que se encuentra demostrado que la demandada se vio incurso en un proceso de reorganización, ello automáticamente, no la exime de pagar a la trabajadora sus salarios en vigencia de la relación laboral, ni las prestaciones sociales a la finalización del vínculo, pues la crisis financiera no la relevaba de su pago tal como de manera reiterada lo tiene sentado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al indicar que el empleador no puede trasladar a sus trabajadores las consecuencias negativas de las situaciones económicas adversas que enfrente, dado que la protección de los derechos laborales es una prioridad que no puede afectarse por dichas circunstancias.

Sobre el particular, puede verse sentencia rad. 7393 del 18 de septiembre de 1995, en la que se adoctrinó:

*“La iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto, No encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; y es que por supuesto, la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del Código Sustantivo de Trabajo, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibidem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás.*

*De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las*

*unidades de explotación respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios previsión o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan un lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza labor"*

Criterio reiterado en sentencia con radicado n.º 37288 del 24 de enero de 2012.

Al amparo del criterio expuesto, se verifica en todo caso que la demandada no demostró que su infortunio económico se debiera a una situación de fuerza mayor o caso fortuito y tampoco probó el periodo en el cual estuvo inmersa en la situación calamitosa, por lo que no le alcanza con su dicho para demostrar que se abstuvo de cumplir sus obligaciones laborales ante una imposibilidad cierta y demostrable, por lo que los argumentos de apelación no conducen a la Sala a modificar la decisión de primera instancia en cuanto condenó a la demandada a pagar sanción moratoria.

## **2. De las costas del proceso**

En otro punto de apelación, aduce la encartada que debe ser absuelta de la codena en costas porque se allanó a las pretensiones al contestar la demanda.

Sobre el particular, el artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en juicio, por lo que no hay razón alguna para absolver a la demandada por este concepto, pues al contestar la demanda, si bien se allanó a la mayoría de las pretensiones, se opuso a ser condenada por concepto de sanción moratoria y resultó vencida.

De conformidad con las consideraciones expuestas y atendidos los argumentos de apelación, la Sala confirma la sentencia apelada.

No se causan costas en esta instancia.

**V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 6 de marzo de 2020, por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** Sin COSTAS en la apelación ante su no causación.


**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,




**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 06 2016 00629 02  
**DEMANDANTE:** LILIANA IZQUIERDO MARTÍNEZ  
**DEMANDADO:** FUNDACIÓN FE

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, el 28 de febrero de 2020.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para se declare de manera principal que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo el cual se debió extender al tiempo de gravidez y de lactancia. En consecuencia, se condene a la demandada a cancelarle salarios, prestaciones sociales y vacaciones causadas en el periodo dejado de laborar, más la indemnización por licencia de maternidad equivalente a 12 semanas, la indemnización por despido injusto, la sanción moratoria, los intereses moratorios, el daño moral y emergente, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita*, así como las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 4 de febrero de 2013 celebró contrato de trabajo a término fijo con la demandada para desempeñarse como tallerista en el periodo comprendido entre febrero 4 de

2013 a noviembre 29 del mismo año, en cumplimiento de un horario comprendido entre las 8:00 a.m. a 5:00 p.m. y una remuneración de \$589.500.

Refirió que el 2 de diciembre de 2013, la empleadora la citó a sus instalaciones y terminó el contrato de forma unilateral y sin justa causa, además le canceló como liquidación la suma de \$1.097.191, pese a que el 29 de noviembre previo, le indicó que le sería renovado el contrato. Señaló que es madre cabeza de familia de la menor Sara Valentina Jiménez Izquierdo la cual nació el 29 de junio de 2014, por lo que se vulneraron sus derechos fundamentales y los de su hija (f.º 4 a 12 y 28 a 43 reforma).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Respecto de los hechos, aceptó los relacionados con la existencia del contrato de trabajo, sus extremos, la remuneración, el cargo desempeñado y la prestación personal del servicio. En relación con los demás, señaló que no le constaban, incluido el hecho de que la accionante estuviera embarazada.

En defensa de sus intereses, propuso las excepciones de prescripción, la inexistencia de la obligación, el pago, la de buena fe, la compensación y las demás declarables de oficio (f.º 72 a 99 y 226 a 255).

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

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 28 de febrero de 2020, absolvió a la demanda de las pretensiones elevadas en su contra y ordenó a la parte demandante pagar las costas del proceso (f.º 266).

En sustento de su decisión, indicó que la demandante no demostró haber informado a la demandada sobre su estado de embarazo.

Las partes no presentaron recurso contra la decisión adoptada.



### **III. DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA**

De conformidad con el artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y la Seguridad Social, al ser la sentencia de primera instancia totalmente adversa a la demandante es procedente abordar su estudio en virtud del grado jurisdiccional de consulta.

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

### **IV. CONSIDERACIONES**

Corresponde a la Sala determinar si la promotora del juicio tiene derecho al pago de las acreencias laborales y las indemnizaciones por haber sido despedida cuando se encontraba en estado de embarazo.

Se encuentra demostrado que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo el cual estuvo vigente entre el 4 de febrero de 2013 y el 29 de noviembre de la misma anualidad, en virtud del cual la accionante se desempeñó como tallerista y devengó como remuneración la suma de \$589.5000, pues así fue aceptado por Fundación Fe al contestar la demanda y su reforma.

Sobre los derechos reclamados en este proceso, se advierte que el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo establece una protección especial a la maternidad frente al despido que efectuó el empleador, presumiéndose que tal actuación obedece a un acto discriminatorio por causa o debido al embarazo, cuando no se cuenta con la debida autorización del inspector del trabajo.

Ha precisado la Corte Suprema de Justicia que con la protección de la mujer en estado de embarazo, lactancia y posparto se busca que tales particularidades no se conviertan en causa de discriminación, sino que, por el contrario, sean tratadas como una condición natural en términos de igualdad, estabilidad laboral y protección prestacional, todo ello, al margen

del tipo de contrato que ejecuten. En sentencia SL1794-2020, al analizar la protección de la maternidad en un contrato a término fijo, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, puntualizó:

*“Así las cosas, se ha de precisar que el fuero a la maternidad desarrolla el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres gestantes y lactantes y se compone de varias medidas de protección que, aunque diferenciadas, son complementarias y corresponden al propósito de garantizar que no se les excluya del mercado laboral en razón del proceso de gestación. El alcance de esa protección se debe determinar a partir de dos factores: i) el conocimiento del embarazo por parte del empleador y ii) la alternativa laboral mediante la cual se encontraba vinculada la mujer embarazada.*

*Sobre la protección a la maternidad en contratos a término fijo, ha sostenido esta Corporación que existe una protección intermedia que consiste en garantizar la vigencia de la relación laboral durante el período de embarazo y por el término de la licencia de maternidad posparto y si dentro de ese período de estabilidad especial se hace uso del preaviso establecido en la ley para el fenecimiento del plazo fijo pactado, el contrato se mantiene por el lapso que falta para cumplirse el término de protección, vencido el cual termina la vinculación sin formalidades adicionales. De esta forma se logra armonizar la figura del contrato de trabajo a término definido, con el amparo y salvaguarda de los derechos de la madre.”*

De otra parte, conforme lo ha señalado el Órgano de cierre para que emerja la protección legal en favor de la trabajadora embarazada, es necesario que el empleador tenga conocimiento de su estado por cualquier medio, ya que no existe tarifa legal de prueba y, por ende, acreditado ese conocimiento, se presume que el despido ocurrió por su gravidez. Sobre el particular, en sentencia radicado n.º 41075 de 2011, rememorada en SL 1352-2020, explicó frente al conocimiento del empleador que:

*[...] la protección a la maternidad, a menos que se trate de un hecho notorio, que no es el caso que ocupa la atención a la Sala, inicia desde la noticia del estado de gravidez, de modo que no es posible entender que la decisión de despido comunicada por la empresa a la trabajadora antes de conocer la mencionada situación, le otorgue jurídicamente el fuero materno, porque mientras que el empleador no se encuentre enterado, no es factible presumir que la decisión obedeció al embarazo.*

*Sobre la necesidad del conocimiento empresarial como exigencia legal para efectos de la protección en el empleo, preferentemente mediante la información que suministre oportunamente la propia trabajadora grávida, esta Sala de la Corte desde la sentencia que rememoró el Tribunal que data*

del 24 de septiembre de 1998 radicación 10993, reiterada en decisiones del 28 de octubre de 2002 y 22 de febrero de 2007, radicados 18493 y 29016, respectivamente, y más recientemente en la del 30 de agosto de 2011 radicación 40283, adoctrinó:

"(...) La Corte Suprema en esta ocasión precisa igualmente que en verdad para esos exclusivos fines atinentes a la protección en el empleo es indispensable el conocimiento del empleador, por cualquier medio, porque la Ley no exige tarifa legal al respecto, o incluso presumirse de un embarazo realmente notorio, sin que sea menester que la empleada esté obligada a acompañar una certificación médica sobre su estado de gravidez. Si el conocimiento patronal deriva de la información que suministra la propia trabajadora de encontrarse encinta, respaldada desde luego con el hecho cierto del embarazo acreditable posteriormente con cualquier medio probatorio, ciertamente tal noticia está revestida de la presunción de buena fe y satisface el propósito normativo de asegurar el conocimiento del obligado a cumplir la protección.

Dicha necesidad de conocimiento del empleador en manera alguna puede estimarse como atentatoria de la dignidad personal o como algo excesivo, sino, por el contrario, como una carga lógica y mínima, porque tiende a preservar la eficacia de la protección, la transparencia, el derecho de defensa, y halla su fundamento en la necesidad de que el empleador obligado, conociendo los hechos, tenga el deber de respetar la especial protección en el empleo que el Estado brinda a las mujeres embarazadas, ya que solamente desde el instante en que queda advertido puede operar en sana lógica la protección estatuida en los artículos 35 de la Ley 50 de 1990 y 8º del Decreto 13 de 1967. Por tanto, pugnaría contra esos principios y contra los textos legales que los desarrollan que se imponga el pago de una indemnización, o de los demás efectos pertinentes, a alguien que terminó por justa causa un contrato que en principio debía ser calificada previamente por el Inspector de Trabajo dado un estado de embarazo que el obligado a cumplir los trámites gubernamentales ignoraba [...] (subrayado fuera del texto original).

En esa línea de pensamiento, al descender en el presente asunto se verifica que la accionante solicitó decretar y escuchar el testimonio de **Ingrid Lorena Murcia**, quien aseguró que trabajó con la demandada del 2012 al 2014 y allí fue compañera de la demandante quien se retiró porque su contrato finalizó. Aseguró que la Liliana Izquierdo le informó a la directora de la Fundación Fe - Sandra Galeano que estaba en embarazo, lo que cual sabe porque fue la misma actora quien se lo comentó antes de hacerlo, pero no presenció el hecho. Dijo que la accionante se hizo la prueba de embarazo por sugerencia suya el 1º de diciembre de 2013 y lo informó de manera verbal el 2 de diciembre de 2013, según insiste le comentado por la accionante.

A petición de la parte demandante fue decretado y practicado el interrogatorio de parte a la representante legal de la demandada señora **Sandra Liliana Galán**, quien manifestó que mientras duró el contrato de trabajo con la accionante, ni esta, ni otra persona, le informó sobre su estado de gravidez.

Además, se portó la liquidación del contrato de trabajo (f.º 13), certificación laboral (f.º 14), registro civil que da cuenta del nacimiento de la menor Sara Valentina Jiménez Izquierdo el 21 de julio de 2014 (f.º44), la historia clínica que contiene citas y exámenes médicos practicados a la demandante en su etapa de gestación correspondientes al año 2014, en la que se refiere como fecha de última "regla" el 25 de octubre de 2013, por lo que se evidencia que para el 20 de marzo de 2014 contaba con 20 semanas y 6 días de embarazo (f.º 45 a 66), por ello, es dable afirmar que para el momento en que finalizó el vínculo laboral, que lo fue el 29 de noviembre de 2013, si se encontraba en estado de gravidez.

De otro lado, la parte demandada solicitó escuchar como testigos a Mónica Astrid Suarez y María Hernández Pinilla, la primera presta sus servicios personales a la demandada como subdirectora operativa y mencionó conocer a la demandante y saber que su contrato finalizó por vencimiento del término y no tener conocimiento que se encontraba embarazada cuando terminó el vínculo. La testigo María Hernández Pinilla vinculada a la demandada desde el 2012 como asistente, aseguró que la accionante no comunicó sobre su estado de embarazo y no tenía signos notorios.

Aportó la Fundación Fe, en lo que importa al problema jurídico que se analiza, copia del contrato de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito con la demandante el 4 de febrero de 2013, que da cuenta que las partes acordaron su duración inicial de 2 meses y 27 días hasta el 30 de abril de 2013 y, posteriormente, el 28 de junio de 2013 acordaron mediante otro sí, ampliar su vigencia hasta el 29 de noviembre de 2013 y dejaron consignado que "fecha a partir de la cual no volverá a renovarse" (f.º 100 y 101).

Puestas las cosas de esta manera, resulta claro para la Sala que la demandante no cumplió con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, pues si bien demostró que para el 29 de noviembre de 2013, cuando el contrato de trabajo finalizó se encontraba en estado de embarazo, no pudo probar que comunicó a la demandada tal situación y, menos aún, que esa fue la causa de la finalización del vínculo laboral. Por el contrario, lo que acreditó la demandada es que desde el mes de julio de 2013, cuando firmaron el otro sí al contrato, acordaron las partes que este se extendería hasta el 29 de noviembre de 2013 y no se prorrogaría, data para la cual la promotora del juicio no estaba embarazada, lo que descarta algún acto discriminatorio.

En ese horizonte, no es posible conceder la protección a la maternidad pretendida, pues cuando el contrato finalizó la demandada no tenía conocimiento del embarazo de su trabajadora, quien por ningún medio demostró haberlo comunicado o que se tratara de un hecho notorio que permitiera colegir tal condición, dado que se encontraba en las primeras semanas de gestación. Conviene señalar que aunque la testigo Ingrid Lorena Murcia Umaña dijo que la demandante había comunicado el hecho, no puede tomarse como prueba su dicho, como quiera que fue reiterativa en señalar que el mismo tenía origen en las afirmaciones que le había hecho la accionante, convirtiéndose así apenas en una testigo de oídas.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirma la sentencia absolutoria analizada.

Sin costas en el grado de consulta.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 28 de febrero de 2020.

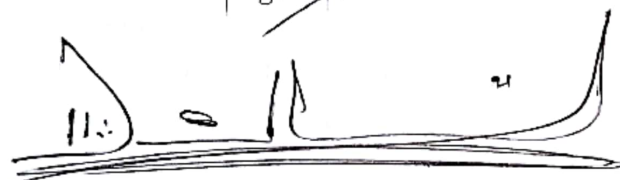
**SEGUNDO** Sin COSTAS en la consulta.

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,



**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**  
Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 27 219 00332 01  
**DEMANDANTE:** MARÍA ULALIA ALFONSO RIVERA.  
**DEMANDADO:** ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

### **SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandada contra la proferida por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 26 de junio de 2020. Igualmente, se surtirá grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones.

#### **I. ANTECEDENTES**

La accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación, los intereses moratorios, la indexación y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que nació el 16 de enero de 1957 y que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 contaba con más de 35 años, además que cuenta a la presentación de la demanda con 1.300 semanas cotizadas. Colpensiones le negó el reconocimiento de la pensión de vejez por no acreditar el número mínimo de semanas cotizadas (f.º 3 a 6).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, negó que la accionante cuente con







República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Quinta de Decisión Laboral

**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

**Magistrado ponente**

**REFERENCIA:** PROCESO ORDINARIO  
**RADICACIÓN:** 110013105 004 2019 00700 01  
**DEMANDANTE:** ALI CAICEDO CAICEDO  
**DEMANDADO:** UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION  
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES  
DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**SENTENCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., el 11 de marzo de 2020.

**I. ANTECEDENTES**

El accionante promovió demanda laboral para que se condene a la demandada a reconocer y pagar la pensión especial de vejez a que tiene derecho por reunir los requisitos convencionales y legales, a partir de 13 de agosto de 2011, en 14 mesadas al año, los reajustes legales, la indexación, la sanción moratoria, los demás derechos a reconocer en virtud de las facultades ultra y extra *petita* y las costas del proceso.

En respaldo de sus pretensiones, narró que laboró para el Ministerio de Obras Públicas hoy Ministerio de Transporte a través de la Compañía Nacional de Navegación S.A. Navenal, a partir del 3 de octubre de 1973 al 11 de diciembre de 1973 y, desde el 18 de octubre de 1977 hasta el 30 de octubre de la misma anualidad. Igualmente, a través de la Empresa

Puertos de Colombia – Terminal Marítimo de Buenaventura desde el 8 de octubre de 1979 hasta el 2 de enero de 1992, por lo que acumula 12 años, 2 meses y 25 días de servicios.

Refirió que mediante Resolución n.º 007209, se ordenó el pago de indemnización en su favor ante la liquidación de la empresa, por lo que se vio obligado a renunciar. Expuso que el Ministerio de Obras Públicas – Empresa Puertos de Colombia - Terminal Marítimo de Buenaventura celebró convención colectiva con sus trabajadores para la vigencia 1991 - 1993.

Expuso que el 3 de noviembre de 2017 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez, la cual fue negada mediante Resolución RDP 007251 de 23 de febrero de 2018, al argumentar que no se acreditan 15 años, requisito esencial para tener la pensión solicitada. Señala no estar de acuerdo porque el parágrafo 3º del artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo 1991 – 1993 establece el requisito de más de 10 años y menos de 20 años de servicios para poder acceder a la prestación pensional. Aseguró que con la contestación, al parecer la entidad confundió la pensión proporcional como consecuencia de la liquidación de Puertos de Colombia, descrita en el artículo 151 y en el inciso 1º del artículo 104, de la Convención Colectiva con la pensión que se solicita, que es la prevista en el parágrafo 3º del artículo 104 de la norma convencional que dispone como requisitos cumplir 60 años de edad y haber laborado más de 10 años y menos de 20 años.

Narró que por encontrarse inconforme interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos mediante Actos administrativos RDP 014104 del 23 de abril de 2018 y RDP 018976 del 25 a mayo de 2018, a través de los cuales decidió no modificar su decisión inicial (f.º 3 a 14).

Al dar respuesta a la demanda, la convocada a juicio se opuso a las pretensiones. Frente a los hechos, aceptó los relacionados con los actos

administrativos y las relaciones laborales del accionante. Respecto de los restantes, aseguró no ser ciertos y no constarles.

En su defensa, propuso las excepciones de inexistencia del derecho a la pensión, cobro de lo no debido, la buena fe para efectos de las costas, la improcedencia de indexación, la prescripción y las demás declarables de oficio (f. º 136 a 146|).

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

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., mediante fallo de 11 de marzo de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones elevadas en su contra (f.º 731).

Como sustento de su decisión, señaló que el demandante cumplió la edad prevista en la Convención Colectiva cuando ya no estaba vinculado laboralmente con la demandada, por lo que en consecuencia no tiene derecho al reconocimiento de la pensión deprecada.

## **III. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme la parte demandante interpuso recurso de apelación, para ello, argumentó que la sentencia no se ajusta a la legislación aplicable al caso porque cuando el accionante prestó servicios a Puertos de Colombia esta empresa le proporcionó los servicios de salud, pero no lo afilió al Instituto de Seguros Sociales para cubrir la pensión de jubilación o vejez, pues estas eran asumidas por la empresa.

Arguyo que la jurisprudencia y la ley disponen el pago de la pensión sanción para los trabajadores oficiales en aquellos casos en que la entidad terminó el contrato sin justa causa sin haberlo afiliado al sistema general de pensiones. Al punto, precisó que debe darse aplicación al artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 y que la terminación del contrato obedeció a la renuncia del trabajador generada únicamente por la liquidación de la empleadora.

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

#### **IV. CONSIDERACIONES**

Esta Colegiatura procede a desatar la alzada, según lo previsto en el artículo 66A del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.

##### **1. De la aplicación del Decreto 1848 de 1969 y la Ley 171 de 1961**

Conforme al recurso de apelación, corresponde a la Sala dilucidar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión sanción al amparo de lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto 1848 de 1969 y la Ley 171 de 1961.

Sea lo primero señalar que de la lectura del libelo introductorio se extrae que las pretensiones de la demanda están encaminadas exclusivamente al reconocimiento y pago de la pensión prevista en el parágrafo 3º del artículo 104 de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la empresa Puertos de Colombia y la organización sindical Sintemar, cuya vigencia quedó prevista para los años 1991 a 1993; no obstante, lo que ahora se pretende en el recurso es que se analice la viabilidad de conceder de un lado la pensión sanción prevista en la Ley 171 de 1961 y de otro, la prestación prevista en el Decreto 1848 de 1969, asuntos que no pueden ser considerados por la Sala en atención a que carece de las facultades *ultra* y *extra petita* previstas en el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, quien no puede entrar a conceder más allá de lo pedido, dado que la sentencia debe guardar consonancia con las pretensiones de la demanda. De suerte que no es posible sorprender a la parte demandada con decisiones que no hayan sido rebatidas en juicio, so pena de vulnerar el derecho de defensa y al debido proceso

constitucionalmente protegido en el artículo 29 de la Constitución Nacional.

En gracia de discusión, advierte la Sala que, aunque en los acápites de hechos y de pretensiones de la demanda no se hizo alusión al Decreto 1848 de 1969, este fue relacionado en los fundamentos de derecho de la demanda, por lo que la Sala pasa a hacer el siguiente análisis en alcance al artículo invocado en la apelación.

Dispone la norma en comentario:

**“ARTÍCULO 74.-Pensión en caso de despido injusto.**

1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que **sea despedido sin justa causa** después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una "o varias entidades", establecimientos públicos, empresas del estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido. (Declarada nula la frase que dice: "... o varias entidades..." entre comillas. Consejo de Estado, fallo del 12 de noviembre de 1981).

2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. Si el trabajador oficial se retirare **voluntariamente después de quince (15) años** de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este Decreto y del Decreto 3135 de 1968.

En el asunto bajo examen según consta en certificado de folio 24 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, el 19 de mayo de 2017 el promotor del juicio prestó sus servicios a partir de 8 de octubre de 1979 hasta el 2 de enero de 1992, esto es, por espacio de 12 años, 2 meses y 24 días. En el mismo sentido, en la Resolución n.º 007209 del 13 de mayo de 1992 se consignó que:

(...)

*"a.) Que CAICEDO CAICEDO ALI mediante oficio N.º 020585 de diciembre 30/91 presentó renuncia en el cargo que desempeñaba como ESTIVADOR DE SERVICIOS MARÍTIMOS para acogerse a lo estipulado en el artículo 150 de la Convención Colectiva de Trabajo Vigente, por la cual se fijan condiciones para el retiro de los Empleados oficiales de la Empresa Puertos de Colombia"*

*b.) Que mediante comunicación de novedades de personal N.º 3214 de DICIEMBRE 30/91 se aceptó la renuncia de CAICEDO CAICEDO ALI a partir de enero 3 de 1992"*

(...)

Así las cosas, es claro que el demandante se retiró voluntariamente de la empresa, pero no contaba con 15 años de servicios prestados, por lo que no acredita los requisitos previstos en el numeral 3º del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969. Conviene en todo caso precisar que aunque el numeral 1º de previamente señalado dispone el reconocimiento para trabajadores que hayan prestado servicios por espacio superior a 10 años, lo hace únicamente para quienes hayan sido despedidos sin justa causa, supuesto en el que no se encuentra el demandante.

De conformidad con las consideraciones expuestas, la Sala confirma la sentencia absolutoria de primera instancia.

No se causan costas en esta instancia.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SALA LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,


### RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 11 de marzo de 2020, por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: Sin COSTAS** en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

Intervinieron los Magistrados,




**HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA**

Magistrado



**DAVID A. J. CORREA STEER**

Magistrado



**ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN**

Magistrada