

Corte Suprema de Justicia

---

Sala de Casación Laboral

# Extracto Jurisprudencial

**IV TRIMESTRE - 2009**

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Presidente (E):

Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Vicepresidente(E):

Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón

Presidente Sala Casación Laboral:

Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón

Vicepresidente Sala Casación Laboral:

Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez

## **SALA DE CASACIÓN LABORAL**

Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón  
Dr. Camilo Humberto Tarquino Gallego  
Dr. Eduardo Adolfo López Villegas  
Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez  
Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza  
Dr. Luis Javier Osorio López

# **Extracto jurisprudencial**

## **IV TRIMESTRE DE 2009**

### **RELATORIA**

Dr. Henry Alberto Rodríguez  
Relator

Mauricio Díaz  
Auxiliar Judicial

Bogotá, mayo de 2010

# RADICACIÓN No. 29538

FECHA: 14/10/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
 DEMANDANTE: Luis Bédmar Vásquez Henao  
 DEMANDADO: Superintendencia de Sociedades y Otra

**SALARIO** – Naturaleza salarial de la reserva especial de ahorro de Corporanóminas / **SALARIO** – El carácter de retribución directa del servicio es importante para establecer la naturaleza salarial de un pago o beneficio, en dinero o en especie / **SALARIO** – El pago no realizado directamente por el empleador no es razón suficiente para restarle su carácter salarial / **COMPETENCIA, JURISDICCIÓN ORDINARIA** – Para conocer de las controversias relativas al sistema de seguridad social integral que enfrentan a un afiliado, a un empleador y a una entidad administradora de pensiones.



«La cuestión que debe abordar la Sala es la de definir si la denominada “Reserva Especial del Ahorro”, que la Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades “Corporanónimas” pagaba al demandante, constituye o no salario y, por lo tanto, con incidencia o no en la liquidación de los derechos laborales que asisten a éste.

Importa anotar que la naturaleza salarial de esa prestación económica ya ha sido determinada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, que, en sentencia del 30 de enero de 1997, explicó lo que a continuación se transcribe:

“Pues bien, es claro para la Sala que todo lo que esté dirigido a remunerar de manera directa el servicio prestado por el empleado o trabajador, tiene el

carácter de salario, así se le dé otra denominación o se pretenda modificarle su naturaleza.

“En el caso de autos es evidente que los empleados de la Superintendencia de Sociedades perciben su salario mensual a través de dos fuentes: la Superintendencia misma y su Corporación Social, Corporanónimas. En efecto, cada mes la entidad les cancela su asignación básica y la corporación un 65% de esa suma, adicionalmente; esto es, que en realidad la asignación mensual, fuera de otros factores que puedan concurrir en ella, es el total de lo reconocido por los dos organismos.

“Así las cosas, la aparente antinomia del decreto 2152 de 1992 al utilizar la expresión salario promedio del último año y luego determinar unos factores salariales dentro de los cuales no aparece ese rubro, no puede alterar la verdad de que la asignación básica mensual del empleado cubre los dos pagos ya relacionados. Por tanto, es incuestionable que el 65% del salario básico mensual reconocido por Corporanónimas debió incluirse para los fines del reconocimiento de las indemnizaciones o bonificaciones.

“La corporación ha basado su defensa en la premisa de que ese porcentaje es una prestación y no concretamente salario; empero, es ostensible que no se trata de un complemento para el empleado o su familia, sino de una retribución directa de sus servicios. Por consiguiente, salario”.

La Sala comparte ese entendimiento, por las siguientes razones:

La Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas “Corporanónimas”, en su carácter de entidad de

previsión social, tuvo como funciones el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, económicas y médico asistenciales, consagradas en las normas vigentes, de los empleados de la Superintendencia de Sociedades, de la Superintendencia de Industria y Comercio, de la Superintendencia de Valores y de la misma Corporación, “en la forma que dispongan sus estatutos y reglamentos internos, de acuerdo con las normas legales y reglamentarias”, al igual que el fomento del ahorro. Estaba autorizada para “Expedir con la aprobación del Gobierno, reglamentos generales para la atención de las prestaciones a su cargo, de conformidad con las normas legales y reglamentarias” (Artículos 2 y 3 del Decreto 2156 de 1992).

Fue suprimida en virtud del Decreto 1695 de 1997. En su artículo 12 se dispuso:

*“Pago de beneficios económicos. El pago de los beneficios económicos del régimen especial de prestaciones económicas de los empleados de las Superintendencias afiliadas a CORPORANONIMAS, contenido en los Decretos 2739 de 1991, 2156 de 1992, 2621 de 1993, 1080 de 1996 y el Acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de CORPORANONIMAS, en adelante estará a cargo de dichas Superintendencias, respecto de sus empleados, para lo cual en cada vigencia fiscal se apropiarán las partidas presupuestales necesarias en cada una de ellas, en los mismos términos establecidos en las disposiciones mencionadas en el presente artículo”.*

Como lo destacó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto rendido el 10 de mayo de 2001 (Rad. No 1.349), “los beneficios económicos contemplados en el acuerdo 040 de 1991 de la Junta Directiva de Corporación, entre los que se cuentan la prima de actividad anual, llamada anteriormente prima por año de servicio, y la prima semestral que favorecían a los empleados públicos de la Superintendencia de Sociedades quedaron ‘legalizados’ con esta norma de rango legal y mantienen su vigencia”.

Conforme al artículo 1 del Acuerdo 0040 del 13 de noviembre de 1991, atinente al objeto social, la

Corporación Social de la Superintendencia de Sociedades “reconoce, otorga y paga las prestaciones sociales y médico-asistenciales autorizadas por la Ley y los estatutos, a sus afiliados forzosos, facultativos, beneficiarios, pensionados y adscritos especiales”; y, con arreglo al artículo 2, son afiliados forzosos los empleados públicos de la Superintendencia de Sociedades, desde su posesión.

El capítulo II (artículos 28 a 46) habla de los servicios sociales; el III (artículos 47 a 61) trata de las prestaciones económicas; y el IV (artículos 62 a 99) versa sobre las prestaciones médico asistenciales.

A voces del artículo 47, que es el inicial del capítulo III, “Los afiliados forzosos de Corporación, en su condición de empleados oficiales de la Rama Ejecutiva del Poder Público, por tratarse de funcionarios de la Superintendencia de Sociedades o de Corporación, tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, conforme a lo consagrado en la Ley, los estatutos y este reglamento”.

“La Reserva Especial del Ahorro” se encuentra consagrada en el artículo 58, que hace parte del capítulo III, titulado “PRESTACIONES ECONOMICAS”, en los siguientes términos:

*“CONTRIBUCIÓN AL FONDO DE EMPLEADOS.- RESERVA ESPECIAL DEL AHORRO.- Corporación contribuirá con sus aportes al Fondo de Empleados de la Superintendencia de Sociedades y Corporación, Entidad con Personería Jurídica, reconocida por la Superintendencia Nacional de Cooperativas. Para tal fin pagará mensualmente a sus afiliados forzosos una suma equivalente al sesenta y cinco por ciento (65%) del sueldo básico, prima de antigüedad, prima técnica, y gastos de representación; de este porcentaje entregará Corporación directamente al Fondo el quince por ciento (15%), previa deducción de la cotización que sea del caso por concepto de la afiliación de los beneficiarios.*

*Los afiliados forzosos contribuirán mensualmente al Fondo con el cinco por ciento (5%) de las asignaciones básicas mensuales fijadas por la ley.*

*“PARAGRAFO.- El Fondo de Empleados de la Superintendencia de Sociedad y Corporación, remitirá semestralmente a la Junta Directiva de Corporación, por intermedio del Director de la Corporación, un informe general sobre los planes ejecutados en el semestre inmediatamente anterior y los programas a desarrollar en los próximos seis (6) meses”.*

Debe tenerse en cuenta que tanto en el caso de los trabajadores particulares como en el de los trabajadores oficiales y empleados públicos, la legislación en materia salarial enseña que constituye salario no sólo el emolumento, fijo o variable, acordado por las partes, sino también todo aquello que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio o que implique directamente retribución ordinaria y permanente de servicios.

A no dudarlo, el carácter de retribución directa pasa a ocupar un sitio elevado a la hora de definir la naturaleza salarial de un determinado pago o beneficio, en dinero o en especie, que recibe el trabajador.

Aunque no son muy precisas las normas que gobiernan el beneficio en comento, a juicio de esta Sala de la Corte, es dable concluir que la reserva especial del ahorro no constituye, estrictamente, una prestación social, pues ha sido definida como una prestación económica, expresión que, sin embargo, no cuenta con una definición normativa.

Por lo tanto, descartado el carácter de prestación social de la reserva especial de ahorro, y en tratándose de una prestación económica, es dable considerarla como constitutiva de salario, porque es un beneficio que se otorgaba en virtud de una relación subordinada de trabajo y, se pagaba mensualmente, esto es, de manera regular y periódica y para su causación no existían requisitos diferentes a la de ser funcionario de la demandada, esto es, bastaba la simple prestación

de servicios, razón por la que debe entenderse que los retribuía de manera directa.

Como lo ha explicado esta Sala, remuneración directa del servicio es aquella que tiene su fuente próxima o inmediata en el servicio personal prestado por el trabajador, esto es, la que encuentra su origen en el trabajo realizado por el empleado. De tal suerte que la labor ejecutada por el trabajador es la que origina directamente, en línea recta, valga la expresión, sin rodeos ni torceduras, la contraprestación económica de parte del empleador.

Para expresarlo con otro giro: retribución directa del servicio es la que tiene su causa próxima o inmediata en lo que haga o deje de hacer el trabajador, en virtud del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria. Esto es, la actividad desarrollada por el trabajador es la razón de ser de la contraprestación económica, ya en dinero ora en especie.

Y la circunstancia de que la reserva especial de ahorro no sea pagada directamente por la entidad empleadora, no es razón suficiente para restarle carácter salarial, pues lo que interesa, para esos efectos, no es quien efectuó el pago, sino el propósito que el mismo tenga. Y en este caso como se ha visto, se retribuían los servicios prestados a la demandada, en lo que no incide que el pago fuese realizado por un tercero.

Establecida la naturaleza salarial de la reserva especial de ahorro, debe ser considerada como parte de la asignación básica del demandante, pues no es posible asignarle otra naturaleza, y, por ello, las pretensiones de la demanda, soportadas en la incidencia jurídica de aquella como salario, deben ser atendidas, pese a que la demandada ha afirmado que si no era ella quien efectuaba el pago no le puede ser atribuido que no se incluyera tal suma como factor de liquidación de los aportes al sistema de seguridad social. Pero no encuentra la Corte que ese argumento sea suficiente para restarle prosperidad a las pretensiones de la demanda, porque en los términos del artículo 22 de la Ley 100 de 1993, *“El empleador será*

*responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio”.*

Conviene hacer una última precisión: en el caso de autos figura envuelta una controversia jurídica relativa al sistema de seguridad social integral, que enfrenta a un afiliado, a un empleador a una entidad administradora del sistema general de pensiones.

En efecto, la demanda introductoria del presente proceso se dirigió contra la Superintendencia de Sociedades, como empleadora del demandante; y el Instituto de Seguros Sociales como ente administrador del sistema general de pensiones.

Se pretendía que la Superintendencia de Sociedades liquidase y situase las cotizaciones pensionales al Instituto de Seguros Sociales, en el propósito de que este último le pague, desde el 1 de enero de 1997, las mesadas pensionales, *“tomando en cuenta todos los salarios devengados, incluyendo la Reserva Especial de Ahorro de \$16'182.344,15 entre el 1 de diciembre de 1994 y el 31 de diciembre de 1996”*, indexadas. Subsidiariamente, se perseguía que la Superintendencia de Sociedades fuese condenada a pagarle *“la parte proporcional que le hubiera correspondido de haber cumplido con su obligación de pagar los aportes al Instituto de Seguros Sociales”*.

Tanto la súplica principal como la subsidiaria se soportaron en que el demandante laboró al servicio

de la Superintendencia de Sociedades, del 1 de diciembre de 1994 al 31 de diciembre de 1996; que el actor estuvo afiliado en pensiones al Instituto de Seguros Sociales; y que éste “le otorgó la pensión de vejez a partir del 1 de enero de 1997, en cuantía de \$690.886,00 porque sólo tomó un ingreso base de liquidación de \$1'062.902,00, por no haber sido reportadas ni pagadas las cotizaciones que devengó como Reserva Especial del Ahorro ... las que percibió en cuantía de \$16'182.344,15”.

Existe, pues un conflicto jurídico atinente al sistema de seguridad social, como lo es la aspiración última del afiliado a que una entidad administradora del sistema general de pensiones (el instituto de Seguros Sociales) le reconozca la pensión de vejez en un mayor monto, a partir de la condena a su empleadora (la Superintendencia de Sociedades) a liquidar y situar a ese ente gestor de la seguridad social las cotizaciones pensionales en la cuantía que consulte el salario realmente devengado.

Frente a una controversia jurídica de tal estirpe, independientemente de la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvierte, resulta palmar que la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, tenía vocación legítima para conocerla y definirla, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2, numeral 4, del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social».

## RADICACIÓN No. 33352

FECHA: 14/10/2009  
 PONENTE: Francisco Javier Ricaurte Gómez  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa Parcialmente  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta  
 DEMANDANTE: María Esperanza Giraldo Naranjo  
 DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales y Otra

**JUEZ LABORAL, NORMAS LABORALES** – Deber de aplicar las normas que regulan la controversia sometida a su consideración y no las invocadas por las partes / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** – No impide que el juez aplique las normas que regulan el asunto debatido, así las partes hayan invocado una distintas / **INDEMNIZACIÓN MORATORIA; ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Por no pago oportuno de cesantías a servidor público.



«El fundamento esencial de la decisión del Tribunal estribó en que no procedía la condena por indemnización moratoria, porque el artículo 65 del C. S. T., con base en el cual se solicitó, no resultaba aplicable a la actora, porque ésta había fungido para la entidad demandada como trabajadora oficial y dicha disposición solo regula las relaciones de carácter particular.

Al respecto tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala que una de las misiones esenciales del juez es la de aplicar el derecho que corresponda a una determinada realidad fáctica, que es sometida a su decisión por las partes, sin que se encuentre limitado por la invocación que éstas hagan de una u otra disposición que consideren ellas es aplicable, pues quien está ungido de autoridad para dispensar justicia es aquél y no éstas.

Es por ello que el artículo 230 de la Constitución Política dispone expresamente, como postulado ineludible de la independencia de sus fallos, que “Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley...”.

Al respecto, en sentencia del 3 de diciembre de 2007, radicación 29621, dijo esta Corporación:

“Y ciertamente, cuando el juzgador de alzada decide resolver el problema jurídico sometido a su consideración con la normatividad que estima aplicable, sencillamente está ejerciendo una función propia que le es inherente a su condición de dispensador o administrador de justicia. Por ello, aquel viejo aforismo de “probadme los hechos y te daré el derecho”, cobra especial relevancia en la medida en que el juez frente a los hechos que encuentre acreditados, debe aplicar la disposición cuyos supuestos fácticos encajen dentro de su contenido, sin estar sujeto a las normas jurídicas que las partes invoquen como fuente del derecho que se controvierte. En otras palabras, no son esos preceptos jurídicos invocados por las partes, los que inexorablemente deben atar al juez para resolver la controversia puesta a su consideración, pues ellos eventualmente pueden resultar equivocados, sino los hechos argüidos, los cuales, acreditados, deben ser subsumidos dentro de la normatividad que el juez estime pertinente o idónea para decidir. A contrario sensu, si las disposiciones jurídicas invocadas por las partes constituyeran la guía exacta para el juez, los hechos no tendrían relevancia alguna.

*“Justamente, cuando el juez y para el caso del recurso de casación el Tribunal, incurre en yerro al aplicar la norma que considera gobierna el asunto puesto a su consideración, la impugnación extraordinaria debe precisamente argumentar sobre ello y no sobre otra cosa; es decir, debe plantear una controversia acerca de la equivocación del juzgador de segunda instancia al aplicar la norma que no era, y a la vez argumentar sobre cual la preceptiva que en realidad aplica al caso. Así las cosas, como lo señala el opositor, “salta al ojo” que el planteamiento sobre cuál es la normatividad aplicable, es de índole exclusivamente jurídica, que es lo que acontece en el presente asunto, en el que el Tribunal, sin apartarse de los hechos invocados por las partes, consideró que la disposición que lo gobernaba era el artículo 1° de la Ley 33 de 1975.”*

En el caso presente, no se discute que lo solicitado por la actora en su demanda inicial era la indemnización moratoria por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, situación fáctica frente a la cual era obligación del Tribunal definir la norma aplicable, sin que, conforme a lo visto, estuviera limitado ni por la invocada por la demandante, ni por el principio de congruencia, pues para nada se afectaba el objeto del proceso ni su causa petendi, simplemente el derecho a aplicar, que, se insiste, debe definirlo el juez como su función primordial y exclusiva.

En consecuencia, es indudable que al negarse el sentenciador de segundo grado a aplicar la norma correspondiente, esto es, el artículo 2 de la Ley 244 de 1995, que estimó era el que regulaba la situación planteada, lo infringió directamente, por lo que el cargo es fundado y se casará la sentencia recurrida.

(...)

En cuanto a lo primero, la Resolución 168 de 2003 (fls. 3 – 6), que se acompañó con la demanda, no constituye prueba del pago de las prestaciones que allí se reconocen a la actora, pues simplemente en ella se dispone reconocerlas y ordenar su pago.

La Resolución 4546 del 14 de septiembre de 2005, que se observa a folios 128 – 131 y 137 – 140, por

medio de la cual se reconoce y ordena pagar a la actora el auxilio de cesantía e intereses sobre las mismas por el ISS, fue aportada extemporáneamente por las partes y su incorporación al proceso no fue ordenada por el juez, por lo que no puede ser tenida como prueba, además que ella tampoco indica el pago alegado por el apelante.

Como quiera que no existen otras pruebas que acrediten el pago solicitado, se confirmarán las condenas impartidas por el a quo, puesto que ninguna otra inconformidad manifiesta el apelante respecto de ellas.

(...)

En la contestación de la demanda inicial, el ISS no adujo ninguna razón atendible que justificara el no pago de las prestaciones reconocidas a la demandante, mediante la Resolución 168 de 2003, a la terminación de su contrato de trabajo.

Tan solo en la respuesta al derecho de petición formulado por el apoderado de la demandante (fls. 82 – 83), aduce el ISS más de un año después de proferida la resolución de reconocimiento de prestaciones (24 de diciembre de 2004), como causa justificativa, que *“La ESE Francisco de Paula Santander no ha remitido la documentación que acredite sus prestaciones sociales, lo que ha impedido que la Vicepresidencia Administrativa del Instituto de Seguros Sociales haya expedido el acto administrativo reconociendo y ordenando el pago de los derechos laborales que le pueda corresponder. Por razón se le solicitó al Doctor Jorge Enrique Morelli Santaella, Gerente de la ESE Francisco de Paula Santander, mediante oficio No. 2172724 de 24 de diciembre de 2004, para que certifiquen sus pasivos laborales a cargo del Instituto de Seguros Sociales, con corte al 25 de junio de 2003.”*, lo que, a ciencia cierta, demuestra la negligencia de la empleadora para procurar el pago de las prestaciones sociales de la actora, pues ninguna justificación tiene que con más de un año de tardanza, apenas esté solicitando la información requerida.



Es por lo anterior que, contrario a lo afirmado por el apelante, no aparece demostrado en el expediente la buena fe de la demandada.

El artículo 2 de la Ley 244 de 1995, dispone:

*“Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.*

*“Parágrafo.- En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este*

*artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.”*

Conforme a lo anterior no resulta equivocada la condena impuesta por el a quo, por concepto de sanción moratoria, pues, como se vio, no acreditó la entidad demandada razones atendibles que justificaran el no pago del auxilio de cesantía a la actora, dentro de los 45 días siguientes a la fecha en que quedó en firme la Resolución 168 de 2003. No obstante se modificará la condena, para establecer que dicho pago se efectuará a partir del 4 de septiembre de 2003, en que transcurrieron 45 días hábiles a partir de la ejecutoria de la resolución, si se tiene en cuenta que ésta fue expedida el 20 de junio de 2003».



## RADICACIÓN No. 33391

FECHA: 14/10/2009  
 PONENTE: Francisco Javier Ricaurte Gómez  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
 DEMANDANTE: Ricardo Jiménez González  
 DEMANDADO: La Nación – Ministerio de Comercio, Industria y Turismo  
 SALVAMENTO DE VOTO: Gustavo José Gnecco Mendoza y Eduardo López Villegas

**INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** – En pensión de jubilación voluntaria causada en vigencia de la nueva constitución / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA** – De la Corporación Financiera del Transporte S.A. / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA** – Reconocimiento por acuerdo entre las partes, antes cumplir la edad exigida para la pensión de jubilación por retiro voluntario / **INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** – Fórmula para la determinación del IBL en pensión de jubilación voluntaria – Liquidación.



«Sobre el punto, como lo señala el censor, ya ha tenido oportunidad de pronunciarse la Corte, fijando su actual posición, como es el caso, entre otras, de la sentencia del pasado 16 de septiembre del corriente año, radicación 35831, en donde se reiteró lo ya dicho en el fallo que aduce la censura, así:

(...)

Como quiera que en el proceso no se discute que la pensión fue reconocida al actor a partir del 1 de junio de 1997, cuando ya había entrado a regir la actual Constitución Política, resulta claro el error jurídico en que incurrió el Tribunal, por lo que el

cargo es fundado y habrá de casarse la sentencia recurrida.

(...)

En síntesis lo que se desprende del texto transcrito es que, no obstante que el demandante renunció al cargo y le fue reconocida una bonificación equivalente a la indemnización que le hubiere correspondido por ley, la empleadora acordó “...reconocer, por medio de la conciliación, el derecho al extrabajador a una pensión, equivalente a la que le hubiere correspondido como sanción, a partir de los cincuenta años de edad...”. Pensión que indudablemente es voluntaria, pues, ante la renuncia aceptada del trabajador, después de más de 15 años de servicios, como se dice en el documento, de acuerdo con los artículos 8 de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, la prestación solo sería exigible a partir de los 60 años de edad, y no a los 50, como lo estipularon las partes.

Igualmente quedó claro, conforme al acta transcrita, que las partes acordaron el valor de la mesada inicial de la pensión, con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicios, pero en ningún momento se discutió o, por lo menos, nada se dijo en el acta respecto a la indexación de la primera mesada pensional, ni puede entenderse que el demandante hubiera renunciado en ese acto a la indexación que ahora

pretende, porque no existe un pronunciamiento expreso suyo sobre el punto que así permita entenderlo, por lo que lo único deducible fehacientemente es que esa pretensión no fue parte del acuerdo.

Ahora bien, como quiera que la entidad demandada en su recurso de apelación de la decisión de primer grado, cuestionó la reliquidación efectuada por el a quo, en cuanto a la fórmula empleada y a que no tuvo en cuenta que el monto de la pensión debía ser equivalente al tiempo servido, se procederá a estudiar dichos puntos:

En cuanto a la fórmula a emplear para la actualización del ingreso base de liquidación de la pensión, en la misma sentencia del pasado 16 de septiembre del corriente año, radicación 35831, que ya se citó, dijo esta Corporación:

(...)

Para la liquidación del reajuste pensional solicitado, el juez a quo discurrió así:

*“Así las cosas, y considerando que el demandante se desvinculó el día 29 de junio de 1991 y que el último salario promedio devengado por éste fue de \$411.691.00 pesos y que su pensión de jubilación empezó a ser reconocida y cancelada a partir del 1 de junio de 1997, en cuantía de \$297.641.00 pesos, en consecuencia la pensión debe reajustarse a partir de la fecha de su reconocimiento teniendo en cuenta para el efecto el valor real del salario promedio devengado durante el último año de servicio, indexándolo desde el momento del retiro, el cual ascendía a la suma de \$411.691.00 pesos, suma que a la cual debe aplicársele la devaluación sufrida por el peso colombiano de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor entre el mes de julio de 1991 y el mes de mayo de 1997, según el certificado sobre la variación del Índice de Precios al Consumidor expedido por el DANE y que corre a folios 122 a 123 del expediente, que al*

*aplicársela al salario promedio, de acuerdo con la fórmula que ha señalado la Sala Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia  $IF$  (Índice Final)  $\times$   $C$  (Capital) / (Índice Inicial) = Capital Indexado, quedaría así:  $80.050786 \times \$411.691.00 / 24.483116 = \$1.346.078.17 \times 85\% = \$1.009.558.62$  pesos a partir del mes de 1 de junio de 1997, previo descuento de los valores pagados por concepto de mesadas pensionales.”*

No hubo, entonces, equivocación en el juez de primer grado en la fórmula que utilizó para efectuar la indexación solicitada, no obstante sí se observa que la pensión fue liquidada al cien por ciento y no en forma proporcional al tiempo servido, como lo disponen las normas legales que establecieron las partes como referente, antes citadas.

Efectivamente dispone el ordinal 4 del artículo 74 del

Decreto 1848 de 1969, lo siguiente:

*“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 le 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.”*

Según se afirmó en la demanda inicial y se aceptó por la demandada en la contestación, el actor laboró entre el 26 de junio de 1974 y el 29 de junio de 1991, en total 17 años y 4 días, equivalentes a 6.209 días. Para adquirir la pensión plena de jubilación, conforme al artículo 1 de la Ley 33 de 1985, el actor debía haber laborado un total de 20 años de servicios, equivalentes a 7.300 días.

El valor indexado de la pensión determinado por el a quo, con base en la fórmula acogida por esta Corporación, fue de \$1.009.558.62, el que multiplicado por el número días laborados, esto es, 6.209 y dividido por 7.300, que corresponde a 20



años de servicios, arroja un valor proporcional al tiempo servido de \$858.678.00, que es el que

corresponde a la mesada inicial de la pensión del actor a partir del 1 de junio de 1997».



## RADICACIÓN No. 35543

FECHA: 14/10/2009  
 PONENTE: Camilo Tarquino Gallego  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira  
 DEMANDANTE: Gerardo Carmona Rodríguez  
 DEMANDADO: Hotel San Diego S.A.

**ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Plazo presuntivo según pacto colectivo suscrito con Hotel San Diego S.A. / **CONTRATO DE TRABAJO** – La extensión del plazo presuntivo por acuerdo entre las partes no implica la reforma de las demás estipulaciones contractuales / **PLAZO PRESUNTIVO** – Extensión por acuerdo entre las partes / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Por vencimiento del plazo presuntivo.



«No son materia de controversia a estas alturas del proceso, supuestos fácticos, tales como la condición de trabajador oficial de GERARDO CARMONA RODRÍGUEZ al servicio de la demandada desde el 10 de junio de 1974, hasta el 9 de junio de 2002, cuando se hizo efectiva la carta con la que el HOTEL SAN DIEGO S.A. informó al actor sobre su decisión “de no renovar su contrato de trabajo por vencimiento del Plazo Presuntivo el día 9 de junio de 2002, de acuerdo con lo establecido en las normas legales y pacto colectivo vigentes”.

De esta última parte, surge evidente que al demandante se le aplicaban los pactos colectivos suscritos entre los trabajadores y la entidad convocada al litigio, con lo cual queda demostrado el segundo de los errores enrostrados por la censura.

A partir del folio 179 es visible el pacto colectivo suscrito entre HOTEL SAN DIEGO S.A., y sus trabajadores, que en el último inciso de la cláusula decimonovena (fl. 186), estipula que “*PARA LOS TRABAJADORES QUE LLEVEN AL SERVICIO DEL HOTEL DOS O MÁS AÑOS DE SERVICIO CONTINUO, EL PLAZO PRESUNTIVO DEL CONTRATO SERÁ DE UN (1) AÑO. PARA LOS QUE LLEVEN MENOS DE DOS AÑOS EL PLAZO PRESUNTIVO SE CUMPLIRÁ CON SEIS (6) MESES*”, que aparece suscrito por GERARDO CARMONA RODRÍGUEZ (fl. 199).

La anterior cláusula (fl. 270) se reprodujo en el pacto colectivo firmado entre las mismas partes, visible a partir del folio 260, que estuvo vigente entre el 1º de enero de 1996, y el 31 de diciembre de 1998, al que se adhirió el actor, según puede verse al folio 284.

El anterior convenio colectivo fue objeto de prórroga expresa, hasta el 31 de diciembre de 2001 como se constata con los documentos incorporados entre los folios 297 y 301, que aparecen firmados por el actor (fl. 309). Aunque se observan algunas modificaciones al clausulado inicial, lo relativo al término presuntivo no fue afectado.

Finalmente, el 18 de enero de 2002 (fl. 384), se acordó entre los trabajadores y el HOTEL SAN DIEGO S.A., una prórroga hasta el 31 de diciembre de 2004, en la que no se aborda lo

relacionado con el plazo presuntivo de los contratos de los servidores de la demandada.

Ahora bien, la ampliación del plazo presuntivo legal de seis meses, a un año, dispuesto extralegalmente, no puede ser entendida en la forma propuesta por la censura, cuando asevera que, *“Lo anterior significa que el contrato a termino (sic) indefinido celebrado (...), con un termino (sic) inicial de SEIS MESES, con 28 años de servicios, fue modificado a UN AÑO (...), a partir de la firma del pacto colectivo en 1° de enero de 1993, Cláusula Décima Novena visible a folios 186 y 199, el contrato celebrado el 10 de diciembre de 1993, por un año, termina el 9 de diciembre de 1994, prorrogándose cada año hasta el 9 de diciembre de 2002”* (no está subrayado en el texto).

No explica el recurrente, cuál es la razón para que deba asumirse que desde el 10 de diciembre de 1994 la relación laboral entre las partes pasó a girar bajo la égida de un nuevo contrato que, prorrogado año a año, finalizaba el 9 de diciembre de 2002.

A juicio de la Sala, en la medida que la extensión del plazo presuntivo del contrato de un trabajador

oficial, supera el mínimo de derechos y garantías legalmente contemplados, es lícito que así se haya consensuado por la demandada y sus trabajadores; sin embargo, tal acuerdo no implica la reforma de las demás estipulaciones contractuales, como por ejemplo la fecha de iniciación de la relación de trabajo, porque es lógicamente imposible modificar una situación fáctica ya cumplida, finiquitada, y que ha surtido los efectos que le son propios.

En tales condiciones, aunque erró el ad quem al no considerar al accionante como beneficiario del pacto colectivo y las prórrogas, suscitadas entre la demandada y sus trabajadores, dicha equivocación no es relevante, dado que, de todas maneras, tomando en cuenta que la fecha de inicio del contrato de trabajo, fue el 10 de junio de 1974, la última de sus prórrogas anuales vencía el 9 de junio de 2002, de suerte que, como la demandada hizo uso oportuno de la facultad que le confiere el artículo 47 del Decreto 2127 de 1945, no puede considerarse la desvinculación del actor como un despido, sino como la terminación del contrato de trabajo por el advenimiento de uno de los modos legales, cual es, el vencimiento del plazo presuntivo».



## RADICACIÓN No. 35635

FECHA: 14/10/2009  
 PONENTE: Camilo Tarquino Gallego  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira  
 DEMANDANTE: Jorge Eliécer Guerrero Rodríguez  
 DEMANDADO: Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte

**CONVENCIÓN COLECTIVA** – Interpretación y aplicación de los artículos 30 y 55 de la convención suscrita con el IDR / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA** – Nulidad o ineficacia del despido sin justa causa según la convención del IDR / **ERROR DE HECHO** – En la interpretación de normas convencionales cuando el texto de la cláusula sólo admite una exégesis / **REINTEGRO** – Imposibilidad física por modificación de la planta de personal de entidad pública / **REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA** – La supresión de cargos debe obedecer a la realización de los fines del Estado / **ESTABILIDAD LABORAL** – Conflicto entre normas constitucionales que persiguen los fines del Estado con las que consagran derechos individuales y colectivos / **REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA** – El acto de supresión proveniente de la misma entidad no es suficiente para declarar la existencia de un interés público / **REINTEGRO** – Procedencia cuando el despido ocurre por reestructuración administrativa que no atienda el interés público / **CONVENCIÓN COLECTIVA** – Reintegro según la convención suscrita con el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR.



«El tema que se resolverá en sede del recurso extraordinario, se ubica en la interpretación de las

cláusulas 30 y 55 de la Convención Colectiva de Trabajo que milita a partir del folio 560 del expediente, aplicable a todos los trabajadores oficiales del Instituto (art. 2º), vigente del 1º de enero de 1999 al 31 de diciembre de 2002 (art. 3º), suscrita el 23 de febrero de 1999, y depositada al día siguiente (fls. 582 y 583 vto), que establece:

“ARTICULO CINCUENTA Y CINCO. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. En relación con la aplicación del régimen disciplinario; no producirá efecto alguno la sanción disciplinaria o la terminación unilateral del contrato por causas disciplinarias, por violación del contrato, o reglamento interno o al estatuto que haga sus veces, cuando el despido sea sin justa causa, o cuando aduciendo esta se pretermita el trámite previsto en la ley. En consecuencia, el trabajador tendrá derecho a que se anule la sanción o el despido y a que se restablezca en su derecho, mediante el pago de lo dejado de percibir por causa de la sanción, o se le reintegre en caso de despido; se le pagarán los salarios y prestaciones sociales, legales y convencionales, con los incrementos causados dejados de percibir y a que se tengan para todos los efectos laborales, como sin solución de continuidad en la relación contractual”. (subrayas fuera de texto).

Las frases subrayadas, muestran con absoluta claridad que la sanción que se acordó en el evento de un despido sin justa causa, entre otros eventos, de uno de los trabajadores oficiales del INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE, es la ineficacia o la nulidad del despido, con el consecuente

restablecimiento del contrato, que conlleva el reintegro del trabajador, pues la entidad se comprometió a no despedir al personal vinculado mediante contrato de trabajo, a no ser que mediara una justa causa. En ese orden, la intelección que el juez de apelaciones imprimió a este precepto convencional, se exhibe abiertamente contraria a lo que la claridad de su tenor literal muestra, dado que su texto incluye como hipótesis que da lugar a los efectos estipulados, no sólo los casos de despido como resultado de una sanción disciplinaria, sino además, en cualquier situación en que se presente la terminación unilateral del contrato, sin mediar causa justa.

Tal prohibición se reitera en el literal b) del artículo 30 *ibídem*, que dispuso que *“El Instituto (...), sólo podrá dar por terminado unilateralmente un contrato de trabajo, cuando se presente una de las justas causas previstas en la legislación laboral, el mismo contrato individual y el reglamento interno de trabajo del Instituto o el estatuto que haga sus veces”*, razón de más para concluir que el Tribunal incurrió en los errores de hecho que le imputa la censura, de suerte que el cargo es fundado.

Conviene acotar que, en el caso litigado no se trata de hacer prevalecer la interpretación de la Corte sobre una norma convencional, sino de corregir un manifiesto y evidente error del Tribunal, derivado de una equivocada apreciación de prueba documental, que no se aviene con lo que nítidamente muestra su contenido, por lo cual, no se invade la órbita de libertad, que en materia de valoración probatoria, concede el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo a los juzgadores de instancia. Así quedó dicho en sentencia de 1º de octubre de 2003, radicación 20585, contra la misma demandada, y en proceso de iguales contornos fácticos y jurídicos al presente:

*“Aunque el criterio tradicional de la Corte es que no es función suya en casación interpretar las cláusulas convencionales, y que cuando una de ellas admite dos o más interpretaciones cualquiera de ellas que acoja el Juzgador es admisible, lo cierto es que en este caso no se efectúa una labor hermenéutica sino que se constata*

*el texto de la cláusula que a ojos de la Sala no admite otra interpretación razonable acorde con lo previsto en la Convención”*».

«A pesar de que en varios pronunciamientos, la Corte ha asentado que ante la reestructuración de entidades públicas, la aplicación de un dispositivo extralegal que dispone el restablecimiento del contrato colisiona con la imposibilidad de cumplir esa obligación de hacer, en escenarios diferentes, como cuando se trata de simples modificaciones de la planta de personal, dado que desaparece el conflicto entre la satisfacción del interés general y el individual, que subyace como sustrato de aquellas decisiones, la solución no ha sido igual. Es así, como en procesos contra la misma demandada, la Sala elucidó el problema jurídico planteado en los siguientes términos:

*“Sea lo primero señalar, que la entidad demandada modificó la planta semiglobal de su personal mediante la resolución número 003 del 26 de abril de 2001, la que se expidió en virtud de las atribuciones conferidas a su Junta Directiva en la resolución número 05 de 1997, por lo tanto no es cierto que no existiera fundamento legal para ello.*

*“Y en cuanto a las citas jurisprudenciales, basta señalar que en ellas se dejó sentado que “las disposiciones dictadas en relación con su estructura, organización y desarrollo de sus funciones, ...deben entenderse promulgadas en interés general, razón por la cual predominan sobre las que únicamente atienden al interés individual, de conformidad con el claro postulado expresado en el artículo 58 de la Constitución Política.*

*“Es por esa razón que en los casos de conflicto entre las normas laborales o convencionales que garantizan la estabilidad en el empleo y las especiales que en desarrollo de mandatos constitucionales permiten la supresión del empleo que ocupaba un trabajador y su consiguiente desvinculación, la jurisprudencia laboral ha dado prelación al régimen especial...” (Folio 34).*

*“La inconformidad de la censura no es contra la tesis de la Sala, sino sobre la pertinencia de la misma frente a la situación del sub lite, de no ser una reestructuración general prevista en normas superiores.*



*“Para la Sala las normas de carácter general dictadas en relación con la estructura, organización y desarrollo de las funciones de las entidades públicas, que persigan una finalidad como la plasmada en el artículo 20 transitorio de la Carta Política, de poner en consonancia la estructura del Estado y de sus organismos, con el diseño constitucional de la estructura del Estado, que con ella sea adoptada, se consagran con el fin de realizar de la mejor manera los fines esenciales del Estado, y por ello están revestidas de un rango de prelación sobre aquellas que consagran los derechos individuales, y aún colectivos del Trabajo.*

*“Las normas laborales legales o convencionales que garantizan la estabilidad en el empleo y las especiales que son desarrollo de mandatos constitucionales, han de tener cabal aplicación, lo cual no significa que lo sea de manera absoluta, aún frente aquellos eventos en que se hace imperioso reordenar la administración.*

*“Pero esta postura jurisprudencial no puede hallar automático acomodo frente a cualquier acto administrativo que provenga de un ente descentralizado del orden territorial tendiente a modificar, ajustar o disminuir la planta de personal y que entrañe supresión de cargos, pues de su mera legalidad no puede inferirse la realización de los intereses superiores de la Administración Pública de ordenarse bajo reglas de eficiencia, procurando el mejoramiento del servicio, propendiendo al equilibrio entre ingresos y egresos.*

*“El ejercicio de la autonomía administrativa de la que gozan las entidades descentralizadas territoriales no es garantía per se de tratarse de actuaciones que estén revestidas de la excepcionalidad y racionalidad que se exige para que primen los intereses públicos sobre los derechos colectivos e individuales de los trabajadores; ningún sistema de derechos está garantizado si su disfrute pende de que el deudor, y sólo el, ejerciten o no acciones que los hagan inanes.*

*“Por esta razón el mero acto administrativo de la entidad demandada por la que se auto - autorizo para ajustar su planta de personal y suprimir cargos, no es suficiente para declarar la existencia de un interés público que tenga primacía sobre la eficacia de las garantías convencionales de estabilidad de empleo a las necesidades de la administración; esta debe resultar de estudios que aconsejen el reordenamiento administrativo, y que persuadan de cómo el sacrificio de los trabajadores que pierden su empleo, se justifica por la realización de un interés superior, como el de hacer más eficaz, o menos superflua la administración, o para propender al nivel de gasto que le permite su situación financiera” (sepbre. 16/08. # 33004).*

Conforme a la línea jurisprudencial trazada por la Sala, el Tribunal incurrió en el error hermenéutico que le endilgó la censura, por lo cual, el cargo es fundado.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los soportes fundantes de la sentencia gravada, fueron derruidos por la censura, sale avante el recurso, por manera que se casará la decisión del ad quem, y en sede de instancia, valen los mismos argumentos usados en casación para confirmar el fallo de primera instancia, que se adicionará en el sentido de autorizar a la demandada para que deduzca el valor de la indemnización por despido que haya pagado al demandante, no posible de establecer, dada la dificultad que emerge de la comparación de la constancia de folio 2, con las Resoluciones No. 247 (fl. 139), y 385 (fl. 132), del A-Z que forma parte del expediente (anexo No. 5)».

## RADICACIÓN No. 35754

FECHA: 14/10/2009  
 PONENTE: Eduardo López Villegas  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
 DEMANDANTE: Dik Martínez Velásquez  
 DEMANDADO: Empresa de Transporte del Tercer Milenio Transmilenio” S.A.

**CONTRATO DE TRABAJO** – Validez de las cláusulas del contrato celebrado con trabajador oficial que remite a disposiciones de orden privado – Duración y terminación del contrato / **ACUERDOS** – Validez de los celebrados entre empleador y trabajadores oficiales / **SERVIDORES PÚBLICOS** - Diferencias del régimen salarial y prestacional y de las condiciones de ingreso y retiro de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – De trabajador oficial que pactó causales de terminación conforme al artículo 7 del decreto 2351 de 1965 / **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, TRABAJADOR OFICIAL** – El pacto respecto de la duración del contrato de trabajo conforme el sector privado conlleva la sanción de su violación.



«En el sub lite el tribunal desconoce las cláusulas cuarta y quinta del contrato de trabajo (f. 6 a 9) que fijan un régimen propio pactado por las partes que, si bien remite a disposiciones de orden privado, no podían ser omitidas, así se tratara de un trabajador oficial, pues surgen de un proceso de negociación que lo ampara.

En instancia, es preciso señalar que para la validez del acuerdo entre el empleador y sus trabajadores

oficiales se requiere, conforme se expresaba en sentencia que se reproduce de esta Sala, de radicación 32006 del 20 de mayo de 2008 citada por el recurrente, en proceso contra la misma entidad y similar supuesto fáctico:

*La Constitución Política marca los derroteros fundamentales en la regulación del tratamiento que se le puede ofrecer a los servidores públicos.*

*La naturaleza de la vinculación con la administración como definitiva del régimen que corresponde al servidor público, ya como empleado público o como trabajador oficial, no puede ser materia de acuerdos entre el empleador y sus trabajadores; es un aspecto privativo del legislador, pues como ha precisado la Corte Constitucional:*

*Por mandato constitucional corresponde exclusivamente al Congreso a través de la ley determinar la estructura de la administración en lo nacional, a las Asambleas en lo departamental, y a los Concejos en los municipal y distrital. Sentencia C 484 del 30 de octubre de 1994,*

*La intangibilidad de la naturaleza del vínculo se extiende a la del régimen que apareja; de esta manera no son válidos los pactos generales que supongan la supresión del propio y la adopción de uno ajeno; ha enseñado la Sala: C.S.J. sentencia del 8 de abril de 1999, radicación 11532.*

*Aun cuando es cierto que los trabajadores oficiales pueden en determinados aspectos específicos*

governarse por disposiciones estatuidas para los particulares, no pueden por convenio con sus empleadores adoptar integralmente – como razonablemente puede entenderse pretendió en el contrato bajo examen – el régimen de estos pues ello equivaldría a desconocer la naturaleza jurídica que imperiosamente les otorga la Ley, o si se quiere sería tanto como asignar patente de corso para que a través de la contratación individual se alterase el régimen jurídico impuesto por normas de obligatoria acatamiento, dejando a la sola voluntad de las partes el escogimiento de la legislación aplicable.

Si bien el Constituyente, en el artículo 125 de la Carta Política, reserva para el legislador la definición del régimen salarial y prestacional, las condiciones de ingreso y retiro, lo hace exclusivamente respecto a los empleados públicos; en relación con los trabajadores oficiales el mandato superior - el literal f del artículo 150 C.P.- se limita a asignarle a la ley la función de regular el régimen de prestaciones sociales mínimas; en este marco tienen cabida los acuerdos suscritos por las partes de la relación laboral que mejoren sus condiciones de trabajo de los trabajadores oficiales respecto a las previstas en la Ley.

Se ha de precisar que en materia pensional, el artículo 48 de la C.P. restringe las posibilidades de pactar sobre la prestación social de la pensión de jubilación, a partir de la vigencia del Acto Legislativo Nro. 1 de 2005; así entonces, no le es dable al empleador y trabajadores convenir condiciones que mejore lo que consagra la ley.

El legislador – artículo 3 del D.L. 1045 de 1978- también ha fijado restricciones a las facultades que pueden tener las partes de una relación laboral con la administración pública, como que en materia prestacional sólo proceden las que se acuerden en pactos o en convenciones colectivas o se establezcan mediante laudo arbitral.

La Ley 4 de 1992, que es la ley marco que regula las condiciones en que se pueden establecer o pactar el régimen salarial de los servidores públicos del sector nacional, y las condiciones prestacionales del trabajador oficial; fija reglas como aquella por la cual el sistema de salarios de los servidores públicos dependerá de la estructura de los empleos –artículo 3-, y que en las negociaciones colectivas han de observarse las directrices y políticas de las Juntas Directivas de las Empresas Industriales y Comerciales

del Estado, o de las Sociedades de Economía Mixta – artículo 9-. Las cuales tienen la fuerza de privar de todo efecto y de no crear derechos adquiridos en aquello que se pacte o acuerde contrariando lo que en ella se dispone – artículo 10-.

El artículo 4 del Decreto 1919 de 2002 uniformizó el régimen mínimo de los trabajadores oficiales del sector territorial y de sus entidades descentralizadas, amparando a estos bajo lo dispuesto para el sector central de la Rama Ejecutiva.

En el contrato de trabajo del trabajador oficial, bajo examen, se modifican las reglas previstas para el sector público, de duración y causales de su terminación, incorporando las señaladas en el régimen privado sin que entren en contradicción con ninguna de las restricciones antepuestas de lo que deriva su validez.

Se ha de observar que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo se establece que vencido el período de prueba “...la duración del contrato será indefinida, mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo...”.

Y en la cláusula quinta en cuanto a las causales de terminación se dijo que “Son justas causas para dar por terminado unilateralmente este contrato por cualquiera de las partes, las enumeradas en el artículo 7° del Decreto 2351 de 1965.”



En la carta de despido (folio 12), se adujo como fundamento para no prorrogar el contrato de trabajo, el artículo 47 del decreto reglamentario 2127 de 1945, literal a), o sea por la expiración del plazo pactado o presuntivo.

La decisión del empleador, en consecuencia, no se encuentra conforme a lo convenido en las vertidas disposiciones contractuales e igualmente no se demuestra *la desaparición de las causas que le dieron origen ni la materia del trabajo al contrato* ni la ocurrencia de una de las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo contempladas en el artículo 7° del decreto 2351 de 1965.

(...)

Como consideraciones de instancia basta señalar que de acuerdo con el tiempo de servicios (2 años y 6 meses) y el salario mensual devengado por la trabajadora (\$ 2. 103. 770,00), (hecho no

controvertido) la indemnización por despido corresponde a 67 1/2 días de salario que asciende a la suma de \$ 4. 733.482,50; en este aspecto de igual manera se invocan las normas del Código Sustantivo del Trabajo, puesto que si bien no se estableció de manera expresa, el convenio sobre la duración indefinida, a semejanza de lo previsto para los trabajadores particulares, conlleva la sanción a su violación; la remisión a esta forma de calcular la indemnización se impone, pues de lo contrario, se haría una interpretación inútil de la cláusula pactada, al estimar la indemnización por el tiempo que le hiciera falta para cumplir el plazo presuntivo, haciéndolo valer contra lo acordado en el contrato».



## RADICACIÓN No. 36307

**FECHA:** 14/10/2009  
**PONENTE:** Gustavo José Gnecco Mendoza  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia  
**DEMANDANTE:** Jairo Alberto Matamoros Buitrago  
**DEMANDADO:** Banco Central Hipotecario en Liquidación

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN EXTRALEGAL** – Requisitos según el artículo 94 del reglamento interno del BCH / **ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Mala conducta laboral / **CONDUCTA LABORAL** – Llegar tarde, omitir la entrega de correspondencia y no asistir a diligencia de descargos no son suficientes para acreditar mal comportamiento laboral / **CONDUCTA LABORAL** – Parámetros para su medición.



«Importa anotar que el Tribunal concluyó que según el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo, para tener derecho a la pensión allí consagrada, la conducta del trabajador debe ser intachable, y a renglón seguido asentó que la del demandante no había sido buena.

Para la Corte los documentos arriba reseñados no permiten llegar a la conclusión que obtuvo el Tribunal, pues aun de admitirse que los hechos en ellos contenidos son ciertos, no evidencian que el trabajador no observara buena conducta. Dan cuenta, eso sí, de la supuesta realización de algunos actos que le merecieron llamados de atención,- que no se acreditó que fueran una sanción disciplinaria-, pero que, en sentir de la Corte, no son de tal gravedad que indiquen, sin lugar a dudas, un mal comportamiento laboral.

En efecto, llegar tarde al trabajo y omitir la entrega de una correspondencia no pueden ser considerados actos con la entidad suficiente para calificar como malo el proceder laboral de un trabajador. Precisamente, el hecho de que hayan generado unos simples llamados de atención, indica que se trató de actos, que si bien pudieron ser merecedores de una amonestación, no revistieron la gravedad suficiente para imponer a quien los cometió una drástica medida disciplinaria.

Y ello es importante tomarlo en consideración, porque esas conductas, de haber sido cometidas en realidad, según el Reglamento Interno de Trabajo hubieran podido dar lugar a la imposición de sanciones, pero, si así no ocurrió, es porque el propio empleador consideró que no lo ameritaban.

Lo mismo cabe decir de lo que surge de lo que acreditan los documentos de folios 147 a 152, relacionados con la supuesta sustracción sin permiso de unos elementos eléctricos, pues, aparte de que obran en el proceso las explicaciones del actor, a las que no aludió el Tribunal, cumple anotar que si se inició un proceso disciplinario por esos hechos y no hay prueba de que se hubiese impuesto una sanción, lo razonable es entender que finalmente el banco entendió que la conducta no era merecedora de reproche alguno.

Ahora bien, el hecho de que el actor no quisiera asistir a la diligencia de descargos a la que fue citado, tampoco es configurativo de una conducta laboral negativa, pues se trata del ejercicio de un derecho del que, como lo ha dicho la Corte, puede renunciarse. Y en este caso, lo que manifestó el promotor del pleito fue que esperaba el trámite disciplinario convencional, lo que no puede entenderse como un desacato.

Entiende la Corte que un buen parámetro para medir la conducta laboral de un trabajador es la existencia de sanciones disciplinarias, que en este caso no están acreditadas. Y si bien el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo habla de buena conducta, de allí no puede extraerse, para esos efectos, que el hecho de que el trabajador haya sido reconvenido por su empleador, pero nunca

sancionado disciplinariamente, signifique forzosamente que su comportamiento en el trabajo, a lo largo de la relación laboral, no haya sido bueno.

Por ende, cometió el Tribunal el desacierto que se le imputa en el cargo, el cual, en consecuencia, prospera.

En sede de instancia, son suficientes las razones dadas en casación para concluir que el actor tiene derecho a la pensión establecida en el artículo 94 del Reglamento Interno de Trabajo del banco demandado, por la que habrá de imponerse condena por ese concepto. Esa pensión se pagará hasta que el Instituto de Seguros Sociales reconozca la de vejez al actor».



## RADICACIÓN No. 29775

FECHA: 15/10/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza - Eduardo López Villegas  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Invalida Sentencia  
 PROCEDENCIA: Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura  
 DEMANDANTE: Arnaldo Quintero Mosquera y Otros  
 DEMANDADO: Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal E.I.C.E.-  
 ACLARACIÓN DE VOTO: Gustavo José Gnecco Mendoza

**RECURSO DE REVISIÓN** – Procedencia contra providencias, conciliaciones o transacciones que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público / **COMPETENCIA** – Recurso de revisión contra providencias judiciales, conciliaciones y transacciones / **RECURSO DE REVISIÓN** – La procuraduría está facultada para solicitarlo, sin que requiera autorización de otra autoridad pública / **RECURSO DE REVISIÓN** – Causales / **RECURSO DE REVISIÓN** – Por reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público con violación debido proceso – Falta de jurisdicción / **PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO** – Concepto / **PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO** – Encierra la garantía del juez natural, el procedimiento y la oportunidad para decidir / **JURISDICCIÓN** – Su ausencia impide el examen de fondo de las pretensiones del demandante y de las excepciones del demandado / **COMPETENCIA** – De la jurisdicción ordinaria y de las jurisdicciones especiales / **COMPETENCIA** – Diferencia entre falta de competencia y falta de jurisdicción / **COMPETENCIA** – Para conocer de los conflictos jurídicos de los regímenes de excepción / **EXEQUIBILIDAD DE LA LEY** – Del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001 / **JURISDICCIÓN ORDINARIA** – No es competente para conocer de la pensión gracia de docentes exceptuados del sistema de seguridad social integral / **NULIDADES** – Por falta de

jurisdicción es insaneable / **PENSIÓN GRACIA** – Invalidación de la sentencia que la impuso por falta de jurisdicción



«1. La Ley 797 de 2003 creó nuevos instrumentos jurídicos con la finalidad de encarar, con decisión, la afectación del tesoro público, que, desde distintos frentes y bajo múltiples modalidades, con sus efectos perniciosos y perturbadores, se ejercita en el país.

Al amparo de la noble teleología de evitar los grandes perjuicios que pueda sufrir la Nación, el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 consagró la revisión del reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, contenido ya en providencias judiciales, ora en conciliaciones o transacciones judiciales o extrajudiciales.

Su tenor literal es como sigue:

“**Revisión de reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público o de naturaleza pública.** Las providencias judiciales que en cualquier tiempo hayan decretado o decreten reconocimiento que impongan al tesoro público o a fondos de naturaleza pública la obligación de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier naturaleza podrán ser revisadas por el Consejo de Estado o la Corte Suprema de

*Justicia, de acuerdo con sus competencias, a solicitud del gobierno por conducto del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, del Contralor General de la República o del Procurador General de la Nación.*

*“La revisión también procede cuando el reconocimiento sea el resultado de una transacción o conciliación judicial o extrajudicial.*

*“La revisión se tramitará por el procedimiento señalado para el recurso extraordinario de revisión por el respectivo código y podrá solicitarse en cualquier tiempo por las causales consagradas para éste en el mismo código y además:*

*“a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso y,*

*“b) Cuanto la cuantía del derecho reconocido excediere lo debido de acuerdo con la ley, pacto o convención colectiva que le eran legalmente aplicables”.*

Obsérvese que esta nueva revisión viene prevista contra las providencias judiciales, las conciliaciones y las transacciones (judiciales o extrajudiciales). Pero no en todas las hipótesis, sino sólo cuando registren la obligación, a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, de pagar sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier estirpe.

En estos precisos casos, vale decir, providencias judiciales, conciliaciones y transacciones (judiciales o extrajudiciales), en cuya virtud se hace un reconocimiento que imponga al tesoro público o a fondos públicos la obligación de satisfacer sumas periódicas o pensiones de cualquier naturaleza, la competencia para conocer del recurso de revisión se residencia en la Corte Suprema de Justicia o en el Consejo de Estado, de acuerdo con su órbita de atribuciones.

De suerte que en tales eventos el recurso de revisión no es de competencia de los tribunales superiores de distrito judicial ni de los tribunales administrativos. El juez natural es la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, o el Consejo de Estado.

Significa lo dicho que a los tribunales superiores de distrito judicial y a los tribunales administrativos les compete el conocimiento del recurso de revisión contra sentencias, conciliaciones y transacciones, en la eventualidad en que no hagan reconocimientos que impongan la obligación, a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier linaje.

Al compás de las anteriores precisiones, se exhibe palmar que la Sala de la Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene competencia para aprehender el conocimiento y decisión del recurso de revisión interpuesto por la Procuraduría General de la Nación, por cuanto la sentencia -cuya invalidez se recaba- impone a la Nación la obligación de pagar a personas naturales sumas periódicas o pensiones.

Resulta conveniente resaltar que la Procuraduría General de la Nación, por conducto de cualquiera de sus Delegados, tiene vocación legítima para ocurrir a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y pedir la revisión e invalidación de una sentencia judicial que haga reconocimientos que impongan la obligación, a cargo del tesoro público o de fondos de naturaleza pública, de cubrir sumas periódicas de dinero o pensiones de cualquier linaje

Es de advertir que, en los términos del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, el Procurador General de la Nación está facultado para solicitar la revisión de sentencias judiciales y conciliaciones o transacciones (judiciales o extrajudiciales), sin necesidad de petición o autorización de otra autoridad pública.

2. La revisión establecida en el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 procede por las mismas causales prescritas en el artículo 31 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. Además cabe por estos otros dos (2) motivos:



a) Cuando el reconocimiento se haya obtenido con violación al debido proceso; y

b) Cuando la cuantía del derecho reconocido superare lo debido de conformidad con la ley, pacto colectivo de trabajo o convención colectiva de trabajo, que le eran aplicables legalmente.

Un ejercicio serio y responsable ha de hacerse del recurso de revisión con fundamento en estas dos nuevas causales, en perspectiva de evitar su desnaturalización y la traición de sus nobles propósitos.

En ese sentido, su utilización debe reservarse para aquellas situaciones en que el quebranto del debido proceso y el exceso del monto de la prestación sean aberrantes y groseros, de modo que no sea preciso hacer rebuscadas elucubraciones para ver de establecer esas aberraciones y groserías.

Como ya lo advirtió esta Sala de la Corte, en la sentencia del 22 de abril de 2008 (Rad. 30.517), *“la utilización de estas causales por los legitimados para ello debe ejercitarse dentro de un estricto y responsable marco de autorregulación dentro del cual se armonicen plenamente los intereses públicos y los del demandado, de tal manera que este recurso extraordinario no se distorsione o hipertrofie en casos que no lo ameriten realmente, distrayendo a la Administración de Justicia de su trascendental función, sino que el uso del mismo se ha de limitar a sentencias en las cuales la violación al debido proceso y el exceso y abuso de la normatividad genitora de la prestación concedida judicialmente resulten groseramente evidentes y plenamente manifiestos, estructurando sin lugar a mayores inferencias conceptuales las dos nuevas causales”*.

3. Ya se dejó anotado que la revisión introducida por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 tiene cabida en la hipótesis en que el reconocimiento, que imponga al tesoro público o a fondos públicos la obligación de satisfacer sumas periódicas o

pensiones de cualquier naturaleza, se haya obtenido con violación al debido proceso.

De manera que, en perspectiva de la definición del recurso de revisión, habrá de examinarse si la sentencia judicial o la conciliación o transacción (judicial o extrajudicial) se obtuvieron con desconocimiento del debido proceso, en cuyo caso deviene su invalidación.

Sin duda, el debido proceso es una de las grandes conquistas de una sociedad civilizada, en cuanto encarna el conjunto de garantías que se le brinda al ciudadano que ha acudido a los estrados judiciales, en procura de asegurarle, a la par de una recta y cumplida administración de justicia, la producción de resoluciones judiciales ágiles y rápidas, caracterizadas por unos firmes y sólidos fundamentos.

Por ello, el artículo 29 de la Constitución Política, en relación con toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, sin excepción alguna, dispone, en términos lapidarios, que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*.

El debido proceso se traduce en que las leyes determinen el procedimiento a que deben someterse los distintos asuntos llevados a las instancias judiciales; las etapas o compartimentos estancos en que se desarrolla el proceso; las formas de valerse del proceso en aras de lograr el reconocimiento o satisfacción de los derechos recabados por las personas; el interés para acogerse a él; los funcionarios competentes; los medios de defensa y de impugnación de que disponen las partes y quienes intervienen en el juicio; los términos y oportunidades que deben observarse para el desarrollo de los diferentes actos de postulación y de gestión; y los plazos de que gozan los jueces para dictar sus decisiones, en procura de una pronta y oportuna administración de justicia.

De manera que el debido proceso encierra, en síntesis, la garantía de un juez natural, previamente señalado por las normas legales; el seguimiento de un procedimiento, de antemano fijado por la ley; al igual que la oportunidad y prontitud de la respuesta judicial que resuelva el conflicto jurídico.

Definitivamente, un juez o tribunal competente, investido de la potestad estatal de decidir el derecho sustancial, con vocación legítima de brindar una tutela jurídica efectiva, que se traduzca en la resolución definitiva de la controversia jurídica sometida al escrutinio de los jueces, es parte integrante y fundamental del debido proceso.

A nadie escapa que la existencia de un juez o tribunal competente impregna de validez a los actos referidos al nacimiento, desarrollo y terminación del proceso.

La jurisdicción, por consiguiente, se erige en un aspecto de una importancia mayúscula para el proceso. Su ausencia impide entrar en el examen de fondo de las pretensiones formuladas por el demandante y de las excepciones propuestas por el demandado, como que es inmune a prórroga; y produce la esterilidad de la actividad procesal, en cuanto sobre ella pende el pregón de nulidad con el sello de insubsanable.

El ejercicio cabal y adecuado de la jurisdicción – potestad privativa del Estado y de la que gozan todos los jueces- reclama una división de ella en ordinaria, a la que se asigna el conocimiento del mayor número de asuntos, por su generalidad e indeterminación; y especiales, encargadas de decir o declarar el derecho en asuntos de una impronta concreta y determinada, como, por ejemplo, la de lo contencioso administrativo.

La jurisdicción ordinaria, justamente por su amplio y generoso radio de acción, se ha especializado en distintas ramas o disciplinas: civil y agraria; familia; laboral; penal.

Sobre el punto, esta Sala de la Corte, en la sentencia del 22 de abril de 2008 (Rad. 30.517), expresó:

*“Para el adecuado ejercicio de esa facultad, que se insiste corresponde privativamente al Estado a efectos de dirimir los conflictos jurídicos que se suscitan entre los asociados, nuestra legislación ha dividido dicha potestad en sectores que se conocen de manera genérica como jurisdicciones, que vienen a ser las distintas disciplinas. Es por esto, que por razones de orden práctico se hace alusión a la “jurisdicción civil y agraria”, “jurisdicción penal”, “jurisdicción laboral”, “jurisdicción de familia”, “jurisdicción contencioso administrativa”, entre otras, dejando claro que a la luz de la carta política, con excepción de la última de las mencionadas han quedado dentro del marco de la jurisdicción ordinaria.*

*“La verdad es que al instituirse las citadas divisiones operativas de la potestad jurisdiccional del Estado, en nuestro medio se habla de la jurisdicción ordinaria o común, que en estricto sentido puede afirmarse corresponde a la que ventila mayor número de materias y que son de conocimiento de las autoridades judiciales ordinarias, como es el caso de los Jueces Municipales y del Circuito, los Tribunales Superiores o la Corte Suprema de Justicia, y que tiene que ver con controversias de índole civil, familia, comercial, laboral, penal, agraria, etc.; las cuales difieren de las demás jurisdicciones que en su momento se denominaron especiales y que están encargadas de impartir justicia sobre asuntos muy concretos, entre las que se cuenta con la contencioso administrativa, constitucional, indígena, etc.*

*“Así las cosas y como viene de advertirse, la anterior clasificación encuentra respaldo en el tratamiento que nuestra Constitución Política le imprime a los distintos organismos que componen la rama judicial, y específicamente en su artículo 234 del capítulo 4º, que establece que la Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción “ordinaria”, y en los capítulos siguientes que consagran las otras o demás jurisdicciones, al igual que en lo señalado en el artículo 11 de la Ley 270 de 1996 modificado por el artículo 1º de la Ley 585 de 2000, que prevé que la rama judicial del poder público está constituida por:*

*“(…) 1. Los órganos que integran las distintas jurisdicciones:*

a) De la Jurisdicción Ordinaria:

1. Corte Suprema de Justicia.
2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial.
3. Juzgados civiles, laborales, penales, agrarios, de familia, de ejecución de penas, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley;

b) De la Jurisdicción de lo contencioso administrativo:

1. Consejo de Estado.
2. Tribunales Administrativos.
3. Juzgados Administrativos;

c) De la Jurisdicción Constitucional: Corte Constitucional;

d) De la Jurisdicción de la Paz: Jueces de Paz;

e) De la Jurisdicción de las Comunidades Indígenas: Autoridades de los Territorios Indígenas.

2. La Fiscalía General de la Nación.

3. El Consejo Superior de la Judicatura”.

Existen, pues, reglas preconcebidas, conocidas de antemano, que determinan el ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria y de las jurisdicciones especiales.

El asunto atañe al funcionario o corporación judicial que, conforme al diseño constitucional y legal, le corresponde conocer, adelantar y definir el conflicto jurídico, según se trate de una materia genérica e indeterminada o, por el contrario, de una especial, concreta y determinada.

Cuando la controversia jurídica presenta aristas y contornos especiales, que la distancian de lo común y de lo general, su conocimiento y decisión se entrega a las jurisdicciones especiales.

Dentro de esa estructura constitucional y legal de la jurisdicción, el juez de lo contencioso administrativo, por ejemplo, no puede declinar su competencia en un asunto que le ha sido asignado y entregarla al juez ordinario, ni éste puede asumir caprichosamente el conocimiento de un negocio que le ha sido encomendado a aquélla. En ambos

casos, se dejaría de soslayo al juez natural, o se haría a un lado al “juez o tribunal competente”, y, en tránsito por esa vía, se atentaría, abierta, franca y frontalmente, contra el debido proceso, al igual que se desbordaría, sin un título legítimo, el marco de garantías y derechos que la Constitución y las leyes brindan a las personas vinculadas a una actuación judicial.

Así lo precisó, la Sala, en la sentencia del 19 de mayo de 2009 (Rad. 32.783):

*“La función de administrar justicia, como todas las que competen al Estado, es esencialmente reglada, y no puede ser ejercida, sino en virtud de las normas de contenido general que imponen obligaciones y deberes de acción y de abstención, que deben ser acatadas estrictamente por los órganos que constitucional y legalmente han sido creados para ese fin. En tal virtud, toda actividad que les sea asignada debe ser rigurosamente ejecutada, pero, también, lo que rebase el ámbito de la competencia, previamente fijada, genera la afectación del debido proceso, y además pone en situación de riesgo la juridicidad, que es un atributo inherente y esencial al Estado de Derecho”*

Bien vale la pena puntualizar que, al paso que es falta de competencia la que se predica en la hipótesis de un juez de la jurisdicción ordinaria que conoce de un negocio que le corresponde a otro de una especialidad distinta dentro de ella, la falta de jurisdicción es la que se origina cuando el conocimiento de una controversia lo ha asumido un juez de la jurisdicción ordinaria y que es del resorte de un juez de una jurisdicción especial.

4. Importa precisar que no se discute la calidad de docentes del magisterio de quienes figuraron como actores en el proceso ordinario laboral adelantado contra la Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal E.I.C.E.-

Justamente, el Procurador Delegado para Asuntos del Trabajo y de la Seguridad Social, fincado en una de las dos nuevas causales introducidas por el artículo 20 de la Ley 797 de 2003 –cuya vigencia arrancó el 29 de enero de ese año- pretende que se invalide la sentencia con que finalizó aquel proceso ordinario laboral, dado que la condena al reconocimiento y pago de la pensión gracia a favor

de cada uno de los docentes que fungieron como actores, se fulminó con violación del debido proceso, porque esta stirpe de prestaciones no es de aquellas gobernadas por la Ley 100 de 1993, en cuanto se trata de educadores que están exceptuados de la aplicación del nuevo sistema de seguridad social integral, a la luz de lo prescrito en el artículo 279 de aquel tejido normativo, de manera que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no la ordinaria, resulta ser la competente para conocer y resolver los conflictos jurídicos que se susciten en torno a esta clase de servidores públicos.

Dentro de ese marco de ideas, se exhibe evidente que la cuestión por dilucidar se contrae a establecer si el conocimiento y decisión de ese litigio en particular por parte de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades del trabajo y de la seguridad social, transgredió el debido proceso, y, por consiguiente, se impone invalidar la sentencia del Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura, que condenó a la Caja Nacional de Previsión Social a pagar pensión gracia a los docentes que la demandaron.

Importa recordar que esta Sala de la Corte ha sostenido, reiterada y pacíficamente, que la competencia para conocer y decidir los conflictos jurídicos que atañen a la seguridad social de los regímenes de excepción contemplados en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, no se encuentra residenciada en la justicia ordinaria, en sus especialidades laboral y de la seguridad social, sino que tal competencia está radicada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De tal postura doctrinaria es ejemplo la sentencia del 28 de febrero de 2006 (Rad. 26.690), en la que se dijo:

*“El recurso tiene como punto central, y preliminar como es natural, el debate sobre la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral para conocer de las controversias surgidas entre los demandantes, y el Fondo Territorial de Pensión del Departamento del Putumayo, dependencia de ese ente territorial que carece de personería jurídica, lo cual no viene cuestionado por el censor. Por esta razón la Corte debe*

*dilucidar ese aspecto previamente, porque de no existir esa competencia, contrario a como lo plantea el censor, es obvio que también carecería de ella la Sala para decidir cualquier discusión de fondo, como sería ya en este caso lo atinente al error denunciado en el último cargo.*

*“Cabe decir, en primer término, que desde 1999 la Sala ha venido dilucidando lo atinente a la competencia para conocer de las controversias relativas a la seguridad social en materia de pensiones, tema sobre el cual ha mantenido con coherencia su postura jurisprudencial, la que, sin embargo, concita todavía dudas no empece la unidad de criterio actualmente clarificada, dadas las posiciones asumidas tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado.*

*“Por ello se insiste, como se hizo en reciente decisión del 1º de noviembre de 2005 (Radicación 25425) que con la expedición de la Ley 100 de 1993 se creó el denominado “sistema de seguridad social integral” entendido como el conjunto armónico de instituciones, normas y procedimientos, conformado por los sistemas de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios consagrados en dicha ley, con el propósito de poner fin a la dispersión de regímenes y de entes administradores sobre la materia.*

*“A partir de ese momento se avanzó significativamente en el establecimiento de un sistema único y unas solas prestaciones, sin importar la clase de vínculo entre el servidor con su empleador; incluso contempló la posibilidad de afiliación de trabajadores independientes o contratistas autónomos.*

*“Ello, por supuesto, no fue suficiente, dado que en el aspecto pensional la reforma total y la unificación absoluta era imposible, al menos bajo la perspectiva democrática y las condiciones fiscales del país.*

*“Fue por eso que se mantuvo el sistema de multipilares, como lo denomina el Banco Mundial y uno de los más grandes propulsores, creándose un híbrido en el cual concurren el régimen contributivo y el subsidiado, y subsisten el de prima media y el de ahorro individual, así como se consagró nuevamente la institución de la transición. Pero, al tiempo, se mantuvieron regímenes especiales de ciertos servidores oficiales, expresamente excluidos del nuevo sistema.*

“Paralelo a este proceso de unificación sustantiva, se empezó igualmente a implementar un proceso de unidad de jurisdicción con el fin primordial de que el conocimiento de las controversias derivadas de la aplicación del nuevo sistema se asignara a una sola de las dos que venían conociendo la materia, sin tener en cuenta, ahora, la naturaleza del vínculo entre el afiliado y la empleadora. Inicialmente se expidió la Ley 362 de 1997 cuyo artículo 1° dispuso que la jurisdicción del trabajo estaba instituida para conocer “de las diferencias que surjan entre las entidades públicas y privadas, del régimen de seguridad social integral y sus afiliados.” con lo cual se pretendió materializar el propósito unificador de que antes se habló, bajo la idea de que el nuevo sistema iba a operar de manera perfecta y que las prestaciones siempre iban a estar a cargo de un ente de seguridad social, como lo entendió la jurisprudencia, de suerte que las controversias que surgieran siempre iban a estar en uno de los extremos de la disputa un ente de la seguridad social.

“Con la expedición de la Ley 712 de 2001 se profundizó y ahondó el proceso de unidad jurisdiccional antes referido. El artículo 2° atribuyó a la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, de... “4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.” Fácilmente se advierte el énfasis para la determinación de la competencia en esta norma, que ya no es en el aspecto subjetivo de la relación en conflicto, es decir, la calidad de los intervinientes en el proceso (la entidad de seguridad social y sus afiliados), como lo preceptuaba la disposición anterior, sino en la materia objeto de la disputa, esto es, si la misma está referida a un tema de la seguridad social integral, cualquiera sea la naturaleza del hecho o acto o los sujetos involucrados, sin que sea determinante el que haya o no afiliación al sistema.

“El elemento definitivo para determinar la competencia es, ahora, objetivo: la prestación pretendida y no el carácter del sujeto obligado. Así se colige no tanto de la literalidad del precepto examinado, sino de la teleología de la misma, que no es otra distinta a la de atribuir a una sola rama de la jurisdicción el conocimiento de las controversias en este campo, con el fin de alcanzar el objetivo de unidad jurisprudencial y no que diversas jurisdicciones puedan pronunciarse

sobre unas mismas prestaciones corriendo el riesgo de que se produzcan doctrinas contrapuestas, situación que el legislador quiso evitar.

“Pero esa regla procesal no es absoluta, porque –se reitera–, la pretendida unificación en el aspecto pensional no se pudo lograr en 1993, dadas las dificultades materiales señaladas. He allí la razón para que, ante la subsistencia de regímenes de pensiones que no obedecen al nuevo sistema integral, al quedar por fuera de éste deviene con obviedad que los conflictos jurídicos suscitados con relación a pensiones de los regímenes de excepción no necesariamente sean del conocimiento de los jueces del trabajo.

“Ello fue advertido en las sentencias del 6 de septiembre (Radicados 12054 y 12289). Se dijo desde aquel entonces que las disparidades surgidas respecto de personas que ostentan la condición de empleados públicos beneficiarios del régimen de transición, previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debían ser disputadas ante la jurisdicción contenciosa, criterio reiterado el 21 de noviembre de 2001 (radicación 16519).

“Las excepciones a la regla general de la competencia de la jurisdicción laboral para resolver los litigios atinentes a las pensiones que conforman regímenes especiales, no regulados íntegramente por la Ley 100 de 1993, han sido ratificadas aun después de la reforma introducida por la Ley 712 de 2001.

“En reiterados fallos en los que ha sido debatido el tema del artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, después de las reformas de las leyes 362 de 1997 y 712 de 2001, ha sostenido la Corte que la asignación de competencia a los jueces laborales excluye, por excepción, ciertas controversias que son actualmente del conocimiento de los tribunales administrativos, en lo cual coincide ahora el Consejo de Estado, cuya jurisprudencia se manifiesta con mayor amplitud en la sentencia del 30 de abril de 2003 (radicación interna 581-02).

“En sentencia del 4 de julio de 2003 (radicación 20168) la Corte puso de presente su invariable enfoque sobre la temática, y sostuvo que en los términos señalados en el numeral 4 del artículo 2 de la ley 712 de 2001, los conflictos relacionados con los regímenes de excepción establecidos en el artículo 279 de la ley 100 de 1993 no fueron asignados por el legislador a la justicia ordinaria laboral, por tratarse de pensiones

*que no se acompasan con el sistema contributivo del estatuto de 1993, ni se regulan bajo las exigencias técnicas que informan el nuevo sistema desde entonces en vigencia. Se agrega así una excepción más a las pensiones que entran en el espectro del régimen de transición garantizado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, sobre lo cual ya se había hablado.*

*“Con este decantado criterio de la Sala guarda también coherencia la Sentencia C- 1027 proferida el 27 de noviembre de 2002 por la Corte Constitucional, mediante la cual declaró la exequibilidad del numeral 4º del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, en la cual se señaló que a pesar de la uniformidad normativa que se procuró con la Ley 100 de 1993, al no tratarse en rigor de pensiones del sistema de seguridad social integral, no existe impedimento constitucional alguno para que la competencia se mantenga incólume como venía antes de la expedición de la Ley 712. Consideró, además, que nada se opone a excluir del ámbito de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias relacionadas con los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, por cuanto tal determinación corresponde a la amplia facultad del legislador para configurar el régimen de la seguridad social y las instituciones procesales sin desarticular el concepto de integralidad.*

*“Para la Sala de Casación Laboral ninguna duda cabe, pues, en que, en lo esencial, el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001 tiene, en cuanto al asunto sub examine, similar alcance al artículo 2º de la ley 362 de 1997. Se positivó, así, la exégesis que la Corte Suprema le había impartido a este último, en el sentido de que después de la expedición de la Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral es irrelevante la índole jurídica del vínculo entre el afiliado y la entidad a la cual prestó servicios personales, como tampoco la naturaleza del acto que reconoce o niega la prestación pensional. Es, pues, la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador, como lo han sostenido las tres altas corporaciones judiciales prenombradas en sus correspondientes decisiones.*

*“Aplicados los prolegómenos anteriores al caso que ocupa a la Sala, es evidente que el litigio pensional sobre la cual versa el proceso no está asignado a la Jurisdicción Ordinaria. En efecto, ninguna discusión existe en que una parte de los demandantes reclaman reajuste de pensiones otorgadas por la extinta Caja de Previsión Social del Departamento del Putumayo, las cuales fueron reconocidas antes de entrar en vigencia*

*la Ley 100 de 1993 para los servidores no nacionales. Las pensiones del resto de accionantes, lo acepta de manera expresa el recurrente, quedaron a cargo del Departamento del Putumayo a través de su Fondo Territorial de Pensiones. Quiere decir lo anterior que, indistintamente de la naturaleza de las funciones desarrolladas por los exservidores de la entidad departamental, ninguna de las prestaciones jubilatorias argüidas en la demanda, para legitimarse por parte activa en el juicio, hacen parte del sistema cuya regulación entra en el ámbito de la Ley 100 de 1993 para los efectos pretendidos.*

*“No encuentra la Corte en ninguno de los discursos expuestos por el impugnante, argumento alguno para variar su repetida postura sobre la materia. Para finalizar, coherente con lo expuesto, carece la Corte de competencia para examinar si ocurrió yerro de valoración probatoria, dado que la falta de competencia de esta jurisdicción le impide pronunciarse de fondo y revisar la legalidad de la sentencia recurrida, motivo por el cual no se casará, como tampoco se condenará en costas, por no haber lugar a ello”.*

De tal suerte que para la Sala la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades del trabajo y de la seguridad social, no tiene el conocimiento de las controversias que involucren personas pertenecientes a los regímenes de excepción.

Con esa  
posición  
jurídica  
comulga la  
Corte



Constitucional, cuando, en sentencia C-1027 de 2002, al aplicarse al estudio de definir la exequibilidad del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001, apuntó:

*“Por lo anterior, la Corte encuentra que nada se opone a excluir del ámbito de la jurisdicción ordinaria laboral las controversias relacionadas con los regímenes de excepción de la Ley 100 de 1993, pues se repite, tal determinación corresponde a la facultad del legislador para configurar el régimen de la seguridad social y las instituciones procesales sin desarticular el concepto de seguridad social que consagra el artículo 48 Superior, respetando el principio del juez natural para la resolución de los conflictos que versen sobre esta materia (CP art. 29).*

*“Como ya se dijo la asignación de dicha competencia a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social obedeció a la necesidad de hacer efectivos los mandatos de los artículos 29, 48 y 365 de la Carta Política que según se advirtió en la citada Sentencia C-111 de 2000 imponen la necesidad de especializar una jurisdicción estatal para el conocimiento de las controversias sobre seguridad social integral, haciendo efectiva la aplicación del régimen jurídico sobre el cual se edificó la prestación del servicio público de la seguridad social. Además, la especialización que se hace de la justicia ordinaria laboral corresponde al sentido unificado del sistema de seguridad social integral querido por el constituyente. Unidad del sistema que se proyecta en la unidad de la jurisdicción.*

*“Así las cosas, la Corte no comparte la opinión del Procurador en el sentido de que lo procedente es declarar inexecutable la expresión “integral” del numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001, pues ha quedado claramente establecido que las personas pertenecientes a los regímenes de excepción, al igual que los afiliados al sistema de seguridad social integral de la Ley 100 de 1993, también tienen derecho a acceder a la administración de justicia con arreglo a los criterios tradicionales que determinan el juez natural para conocer de las controversias relacionadas con la aplicación de dichos regímenes de excepción.*

*“En suma, el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 al atribuir a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la solución de los conflictos referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y*

*las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan, integra un sistema mediante el cual debe prestarse el servicio público obligatorio de la seguridad social bajo el principio de unidad que rige el régimen jurídico que la regula.*

*“Finalmente, es de anotar que en lo esencial el numeral 4° del artículo 2° de la Ley 712 de 2001 es mutatis mutandi igual al artículo 2° de la ley 362 de 1997, que acogió en forma más explícita la exégesis que las altas Corporaciones de justicia le habían impartido. Valga recordar que en esas sentencias se precisó que después de la expedición de Ley 100 de 1993, para los efectos del sistema de seguridad social integral no es necesario tener en cuenta la naturaleza jurídica del vínculo ni los actos que reconocieron o negaron un derecho sustancial en esa materia, sino la relación afiliado, beneficiario o usuario, con la respectiva entidad administradora o prestadora de servicios de seguridad social integral. Por tanto, es la materia de la controversia lo que define la jurisdicción competente y no el status jurídico del trabajador. Igualmente se destacó que el legislador en ejercicio de la libertad política de configuración de normas jurídicas y en armonía con los artículos 150-23 y 228 Superiores, tiene un amplio margen de decisión para distribuir una competencia judicial dentro de las distintas jurisdicciones estatales, a fin de que una precisa autoridad judicial ejerza la jurisdicción del Estado en un asunto previamente señalado, bajo estrictos contornos de protección de la vigencia y primacía del debido proceso (C.P. art. 29). Por tanto, bien podía el legislador en ejercicio de esas innegables potestades asignar la competencia a la jurisdicción ordinaria para conocer de las controversias referentes a sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de su relación jurídica y de los actos jurídicos que se controviertan.*

*“Conviene precisar que a (sic) contrario sensu, en lo que no conforma el sistema de seguridad social integral por pertenecer al régimen de excepción de la aplicación de la Ley 100 de 1993 o los regímenes especiales que surgen de la transición prevista en este ordenamiento legal, se preservan las competencias establecidas en los Códigos Contencioso Administrativo y Procesal del Trabajo, según el caso, y*

*por tanto sí influye la naturaleza de la relación jurídica y los actos jurídicos que se controviertan, en la forma prevenida en los respectivos estatutos procesales”.*

La razón está de parte del recurrente, como que el Juez Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura no estaba legitimado para arrogarse la competencia del proceso promovido por Arnaldo Quintero Mosquera y otros contra la Caja Nacional de Previsión Social, atendido el hecho incontrastable de que la controversia jurídica sometida al escrutinio judicial versaba sobre el derecho a la pensión gracia de docentes del magisterio, exceptuados del sistema de seguridad social integral consagrado por la Ley 100 de 1993.

Se atribuyó tal agencia judicial una jurisdicción y una competencia que no le correspondían. En consecuencia, su actuación está viciada de nulidad insaneable.

Conforme se advirtió en precedentes líneas, cuando un despacho judicial ventila un asunto cuyo conocimiento corresponde a distinta jurisdicción –entendida no como la potestad de administrar justicia, porque de ella están investidos todos los jueces por el hecho de su nombramiento y posesión, sino como la atribución constitucional y legal de declarar o decir el derecho sobre temas genéricos o indeterminados (jurisdicción ordinaria) o sobre materias específicas, especiales, concretas y determinadas (jurisdicción especial)-se configura la causal de nulidad consagrada en el numeral 1 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al rito laboral y de la seguridad social, merced a lo prescrito en el artículo 145 del estatuto correspondiente. Esta nulidad no es susceptible de saneamiento, en la medida en que afecta el interés general y no sólo el particular de uno o varios litigantes.

Por manera que el proceso adelantado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de

Buenaventura estuvo siempre afectado de una nulidad insaneable, por falta de jurisdicción, que nunca fue advertida por el juez, de suerte que se estructura la causal de revisión del literal a) del artículo 20 de la Ley 797 de 2003, cuya comprobación corresponde a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Se impone, pues, la invalidación de la sentencia proferida por aquél, en cuanto ella y todo el juicio que la precedió se produjo al margen del debido proceso.

Una conveniente observación: para esta precisa revisión no es dable reclamar la aplicación de las consideraciones y conclusiones de la Sala en otros casos en que negó, también en sede de revisión, la pretensión tendiente a que se invalidase la sentencia cuestionada, por la sencilla razón de que ahí se decidió un conflicto negativo de competencia por la autoridad habilitada para ello – la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura-, en el sentido de atribuir el conocimiento del negocio a la jurisdicción ordinaria, lo que impedía a la Corte examinar de nuevo el tema, a despecho de no compartir esa determinación.

Tal ocurrencia procesal no se presentó en la revisión que ahora se define, ya que el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Buenaventura no provocó el conflicto negativo de competencia, sino que avocó directamente el conocimiento de la controversia que giraba en torno al reclamo del reconocimiento y pago de la pensión gracia en beneficio de docentes excluidos del régimen pensional instituido por la Ley 100 de 1993, sin acatar las reglas legales de competencia. En verdad, no era razón suficiente lo que hubiese resuelto el Consejo Superior de la Judicatura en otro litigio, dado el efecto relativo de sus decisiones, circunscrito a un juicio determinado».



## RADICACIÓN No. 33510

FECHA:	15/10/2009
PONENTE:	Luis Javier Osorio López
PROVIDENCIA:	Sentencia
DECISIÓN:	No Casa
PROCEDENCIA:	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
DEMANDANTE:	Vicente Moranti Lemus
DEMANDADO:	Caja Nacional de Previsión Social “Cajanal”
SALVAMENTO DE VOTO:	Eduardo López Villegas

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Determinación del IBL en beneficiario del régimen de transición que no cotizó en vigencia de la Ley 100 de 1993 / **INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL** – Fórmula para la determinación del IBL en pensión de jubilación legal cuando el pensionado dejó de cotizar entre la fecha de retiro y de cumplimiento de la edad.



«En realidad, no hay controversia entre las partes sobre los siguientes aspectos fácticos: 1. El demandante se retiró del servicio oficial el 17 de enero de 1994 y cumplió 55 años de edad el 10 de febrero de 1999; 2. Entre la fecha de su retiro y la del cumplimiento de la edad no realizó ninguna cotización para efectos pensionales, y 3°. Era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

El problema, entonces, se limita a esclarecer cuál es el ingreso base de liquidación que debe observarse en el caso que se examina, que para el demandante es el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hizo falta para adquirir el derecho, contado hacía atrás, y que para el Tribunal es el devengado en el último año de servicios, actualizado anualmente, como lo hizo la demandada.

El artículo 36, inciso 3° de la Ley 100 de 1993, dispone que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias del régimen de transición a quienes les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, “será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor”.

El precepto se refiere al promedio de lo devengado en el tiempo faltante, de donde, a contrario, si la persona no devengó suma alguna durante ese lapso ni mucho menos cotizó, la única conclusión posible es que ese tiempo no se le puede observar para la liquidación de su pensión.

Suponer otra opción, como la que pretende la censura, es sencillamente apartarse del espíritu de la norma. Distinto es el caso en la que la persona continuó laborando después de la Ley 100 y obviamente también siguió cotizando, pero se retiró y dejó de cotizar antes de cumplir la edad, pues hay en esta situación una circunstancia de hibridez que obligó a la Corte a buscar fórmulas de liquidación que correspondieran mejor con el nuevo sistema pensional que rige por virtud de la citada ley.

Lo anterior ha sido explicado profusamente por la Corte, como puede observarse, a manera de

ejemplo, en la sentencia de casación del 20 de mayo de 2009, en la que atendiendo las orientaciones fijadas por la Corporación en otras decisiones, afirmó:

*“Superado lo anterior, debe ponerse de presente que no es objeto de controversia entre las partes el que el actor trabajó para la demandada hasta 2 de febrero de 1992, devengando un último salario promedio mensual de \$338.978,00, y que cumplió 55 años de edad el 10 de abril de 2002.*

*Vista la motivación de la sentencia recurrida, en el aspecto que interesa para resolver el cargo, el Tribunal manifestó que el ingreso base de liquidación para determinar el monto de la primera mesada del demandante debía calcularse con base en la fórmula referida en la sentencia de instancia de esta Sala del 30 de noviembre de 2006 dictada en el proceso con radicación 13336, la cual se concreta a tomar el salario promedio mensual devengado por el trabajador en el último año de servicio y – dejándolo constante – se actualiza año por año, con la variación anual del IPC del DANE, para llevarlo a la fecha en que se cumple la edad para tener derecho a la pensión; luego se pondera dicho resultado para cada año, multiplicándolo por el número de días que tuvo cada salario y dividiéndolo por el total de días que se toman para el IBL a esa sumatoria se le calcula el 75%, obteniendo así el valor de la pensión; lo cual le dio como resultado la suma de \$821.715,55 a la que aplicó dicho porcentaje y determinó que la primera mesada pensional sería de \$616.313,66, a partir del 10 de abril de 2002.*

*Ahora bien, sobre el tema propuesto por la censura esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse y en sentencia del 13 de diciembre de 2007 radicado 30602, fijó su nuevo criterio que aún se mantiene y que en esta oportunidad se reitera; en ella se dijo:*

*“Frente a la temática propuesta por el censor, esta Sala de la Corte se ha pronunciado en varias ocasiones fijando parámetros y directrices para estructurar e implementar la fórmula que más se ajuste a estas eventualidades con características especiales, donde se respete el propósito del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hasta llegar a aquella que el fallador de alzada aplicó al presente asunto que se traduce en: <Base salarial actualizada = S.B.C (salario base de cotización) que corresponde al promedio de lo percibido en el último año de servicios, multiplicado por los IPC del*

*periodo a actualizar, multiplicado por el número de días de la respectiva anualidad y dividido por el tiempo total entre la fecha de desvinculación y el cumplimiento de la edad>.*

Más sin embargo, bajo un nuevo examen del tema, estima la Sala que debe revisar las pautas que en un principio se adoptaron para la aplicación de la fórmula matemática que sirvió para dar efectividad al mecanismo de la actualización aludida, ello para el contingente de trabajadores que se hallen en las circunstancias especiales antedichas, y bajo esta órbita modificar su criterio; no sin antes poner de presente, que la fórmula que ha venido utilizando en casos semejantes, al haber sido objeto de cuestionamiento a través de tutela, la Corte Constitucional, en su Sala Sexta de Decisión consideró que “la adopción de metodología de cálculo adoptada por los jueces se fundamentó suficientemente, estuvo basada en razones de peso y no puede, por ese hecho, catalogarse como arbitraria”. (Sentencia T-440 de 1 de junio de 2006); sin embargo, esa misma Corporación, a través de la sentencia de tutela T-425 de 2007, siguiendo un criterio jurisprudencial distinto al antes referido, decidió aplicar la fórmula según la cual debía multiplicar el valor histórico que se traduce en el “promedio de lo devengado por el demandante durante el último año de servicios, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor vigente a fecha a partir de la cual se reconoció la pensión, entre el índice inicial,...” con el argumento de que “refleja criterios justos equitativos...”

Partiendo entonces, de que el cometido del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 es actualizar anualmente la base salarial para tasar la mesada pensional, esto es, garantizar que los ingresos que integran ese IBL conserven su valor, se estima que en asuntos donde sea procedente la actualización, dicho fin se logra adecuando el mencionado precepto legal a cada situación, y en términos de la fórmula a aplicar, buscar la que más se ajuste al mecanismo de mantener el poder adquisitivo de las pensiones.

En este orden de ideas, el tomar el valor monetario a actualizar y multiplicarlo por el índice de precios al consumidor final y dividirlo por el IPC inicial, es dable sostener que esta fórmula también cumple a cabalidad con el designio y espíritu de la norma en comento y demás postulados de rango constitucional que en materia pensional consagran los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, para efectos de determinar el

ingreso base de liquidación y establecer el monto de la primera mesada en aquellos casos no contemplados en la ley de seguridad social, empero observando la variación del IPC para cada anualidad en la medida que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 así lo exige; lo cual es semejante a la fórmula que viene aplicando la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado.

Así pues, que en lo sucesivo para determinar el ingreso base de liquidación de pensiones como la que nos ocupa, se aplicará la siguiente fórmula, que más adelante se desarrollará en sede de instancia:

$$VA = VH \times \frac{\text{IPC Final}}{\text{IPC Inicial}}$$

De donde:

VA = IBL o valor actualizado

VH = Valor histórico que corresponde al último salario promedio mes devengado.

IPC Final = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de pensión.

IPC Inicial = Índice de Precios al Consumidor de la última anualidad en la fecha de retiro o desvinculación del trabajador.

Con esta nueva postura, la Sala recoge cualquier pronunciamiento anterior que resulte contrario con respecto a la fórmula que se hubiere venido empleando en casos similares donde no se contempló la forma de actualizar la mesada pensional, acorde con la teleología de las normas antes citadas.”».



## RADICACIÓN No. 36746

**FECHA:** 15/10/2009  
**PONENTE:** Luis Javier Osorio López  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** No Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
**DEMANDANTE:** Víctor Manuel Moreno Baquero  
**DEMANDADO:** General Motors Colmotores S.A.  
**ACLARACIÓN DE VOTO:** Eduardo López Villegas

**RECURSO DE CASACIÓN** – Necesidad de atacar los verdaderos argumentos de la sentencia acusada / **PRINCIPIO DE CONSONANCIA** – El ad quem debe limitar su estudio a las inconformidades señaladas en el recurso de apelación.



«Es cierto que inicialmente el Tribunal se refirió a la existencia del conflicto colectivo en el momento en que el actor fue despedido. Sin embargo, debe observarse que si a ello aludió fue teniendo en cuenta las consideraciones del juzgador de primer grado, como se evidencia nítidamente en la siguiente consideración que emitió:

“Determinado el despido sin justa causa en los términos referidos anteriormente y que en igual sentido fue fulminado por el a quo, el mismo juzgador de primera instancia ordenó la reinstalación de trabajador por considerarse que había sido despedido en el período de negociaciones, que por lo demás, lo fue suscitado por la parte demandada en petición al Ministerio de Protección Social (fl.310 y s. s. del cuaderno anexo), en la cual se solicitaba la convocatoria de Tribunal de Arbitramento para solucionar el conflicto colectivo presentado entre GM COLMOTORES y SINTRAIME y que finalmente citó el Ministerio con Resoluciones Nos. 004039 de 2003 y 00569 de 2004, amén de la decisión de la Corte Constitucional, por lo que no podría beneficiarse la

llamada a juicio de su propia decisión de continuar con el conflicto colectivo y a su vez desconocerlo para despedir a sus trabajadores”.

Es decir, que no es cierto que el Tribunal hubiera analizado si en el momento en que el actor fue despedido había o no conflicto colectivo, sino que simplemente, se reitera, tuvo en cuenta las consideraciones del a quo, las cuales sintetizó en el fallo recurrido extraordinariamente.

Lo anterior queda ratificado con la precisión inmediata que a renglón hizo, en cuanto estimó que la apelación de la empresa demandada se circunscribía **“únicamente a la imposibilidad de la reinstalación del demandante al cargo que venía desempeñando al momento de su retiro, y que en lugar se sustituya por el reconocimiento y pago de la indemnización por despido, por cuanto es claro que entre las partes han surgido insuperables y fundados hechos, motivos y circunstancias que hacen incompatible y desaconsejable el reintegro del demandante”** (Resalta la Sala) .

Luego, si a juicio del sentenciador de segundo grado, la inconformidad de la empresa demandada contra la sentencia de primera instancia radicó únicamente en que no se tuvieron en cuenta las circunstancias de desaconsejabilidad del reintegro del demandante, ello implicaba que en cuanto a la existencia del conflicto colectivo de trabajo que encontró acreditado el a quo, no había reparo

alguno. Y si no hubo crítica de la empleadora hacía ese aspecto puntual y decisivo de la litis, es claro que el Tribunal no tenía porqué pronunciarse sobre ese tópico, como efectivamente no lo hizo, pues su competencia funcional le impedía su conocimiento, ya que sólo llegaba hasta determinar si las circunstancias puestas de manifiesto por la apelante impedían el restablecimiento del contrato de trabajo entre las partes.

En efecto el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que la sentencia de segunda instancia y la decisión de autos apelados deben estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual obliga a las partes inconformes con el proveído de primer grado a exponer puntualmente todos y cada uno de los motivos de inconformidad, de manera que igualmente todos y cada uno de los soportes de la decisión sean controvertidos, sobre todo aquellos que tengan la entidad y autonomía suficiente para mantenerlos intactos y con vocación de permanencia.

Ello es lo que ocurre en el asunto bajo examen, en el que el juez de primera instancia, en primer lugar, analizó lo relativo al despido del

demandante, concluyendo su injusticia; luego se ocupó de definir si al momento del despido había conflicto colectivo, inclinándose por el lado positivo, para finalmente ordenar el reintegro del actor con fundamento en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 que consagra la estabilidad laboral durante el trámite de un conflicto colectivo, salvo que medie justa causa de desvinculación del asalariado y que la misma sea debidamente acreditada.

Y si la empresa demandada, según categóricamente lo expresó el Tribunal, únicamente apeló para poner de presente que el reintegro del demandante era inconveniente y desaconsejable, la conclusión obvia que sigue es que aceptó la existencia del conflicto colectivo al momento en que despidió a su servidor y que igualmente el despido fue injusto.

Si ello fue así, también surge como consecuencia natural, lógica y jurídica que el tema relativo a la existencia del conflicto colectivo no podía ser analizado por el Tribunal ni mucho menos ser planteado en casación».



## RADICACIÓN No. 37196

FECHA: 15/10/2009  
 PONENTE: Luis Javier Osorio López y Francisco Javier Ricaurte Gómez  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena  
 DEMANDANTE: Luis Carlos Abisambra Abuchar  
 DEMANDADO: Corporación de Servicios Asistenciales Diócesis de Magangué -Cordesa-  
 SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL: Luis Javier Osorio López

**ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Determinación del salario en contrato realidad – Prevalencia de algunas pruebas / **CONTRATO REALIDAD, CONTRATO DE TRABAJO** – Determinación del salario devengado / **LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO** – Mientras las inferencias del juzgador sean lógicas, razonadas y aceptables quedan abrigadas de la presunción de legalidad y acierto / **LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO** - Facultad para preferir alguna de las pruebas, salvo que se exija solemnidad ad substantiam actus / **PRUEBAS** – Valor probatorio de las certificaciones expedidas por el empleador / **PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES** – De las cesantías en vigencia de la relación laboral, según el nuevo sistema.



«Pues bien, la inconformidad del recurrente en sede de casación y respecto a esta primera acusación, se contrae al **salario** con que fueron fulminadas las condenas impuestas en la alzada; en la medida que el Juez Colegiado estimó que no existe prueba suficiente en el plenario de los ingresos del actor, para cada uno de los lapsos reclamados, lo que obligaba en este asunto a tomar el **salario mínimo legal en proporción a la jornada de trabajo** que se tenía; mientras que la

censura sostiene que así no se cuente con la información de lo percibido durante el último año de servicios, se sabe el valor de lo devengado por el trabajador para el **año 2001** que ascendió a la suma de **\$1.000.000,00 mensuales**, que sería el monto a acoger para efectos de liquidar los derechos sociales y la sanción moratoria objeto de condena.

(...)

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Tribunal luego de establecer la modalidad de pago que rigió entre los contendientes, esto es, una suma variable conformada por un <porcentaje> de acuerdo al valor de la consulta y el número de pacientes atendidos diariamente, se refirió a la certificación expedida por la entidad demandada obrante a folio 2 y que se repite a folio 71 del cuaderno del Juzgado, y razonó diciendo: “Lo anteriormente esbozado desvirtúa el contenido de la certificación que obra a folio 2, referente al sueldo devengado donde se afirma que al Doctor Luis Carlos Abisambra Abuchar, recibe **un ingreso mensual de \$1.000.000.00**, porque todas las declaraciones que obran en el juicio, tanto las solicitadas por la parte demandante como la parte demandada son concordantes en sostener que a todos los que laboraban de médicos y odontólogos se le pagaba por porcentaje de acuerdo a la

*consulta externa y los procedimientos, luego no será atendible esa certificación” (resalta la Sala).*

La cuestionada documental es del siguiente tenor literal:

*“OBRA SOCIAL DIOCESANA I.P.S.*

*C E R T I F I C A:*

*Que el Dr. LUIS CARLOS ABISAMBRA ABUCHAR, identificado con c.c. No. 9.133.424 de Magangué, trabaja en esta Institución como Médico Cirujano y recibe un ingreso mensual de \$1.000.000.00 (Un Millón de Pesos M.L).*

*Para constancia se firma y sella a los Veintinueve (29) días del mes Octubre del 2.001”.*

*(firma)*

*HNA. MARIA ELISA ESPINOSA I.*

*Gerente Obra Social Diocesana”.*

Contrario a lo sostenido por el censor, no aparece que la anterior documental se hubiera apreciado con error, en virtud de que el Tribunal no desconoció que esa misiva proviene de la empleadora demandada, ni tampoco distorsionó su contenido, si se tiene en cuenta que aquello que dedujo el Juez de apelaciones, es exactamente lo que allí figura, valga decir, lo relativo a *“un ingreso mensual de \$1.000.000,00”*.

Lo que sucede es que el ad quem **dándole mayor credibilidad** a lo narrado por los testigos, infirió que no era atendible lo admitido por la demandada documentalmente, ya que el accionante no tenía una asignación fija o invariable e igual para todos los meses, sino que lo recibido por éste realmente era un <porcentaje> de lo cobrado por cada consulta a los pacientes que atendía, monto que no era dable determinar mes a mes *“porque en el juicio ninguna de las pruebas demostró cuánto era el valor de la consulta y la cantidad que atendía diariamente”*, razonamiento que desde esta perspectiva resulta lógico y no descabellado.

En estos casos impera la potestad legal prevista en el artículo 61 del C. P. del T. y de la S.S., que tienen todos los jueces de apreciar libremente la prueba para formar su convencimiento acerca de los hechos controvertidos con base en aquellos medios probatorios que más los induzcan a hallar la verdad real y no la simplemente formal que

aparezca en el proceso, en donde las inferencias del juzgador mientras sean cobijadas por el principio de la sana crítica y de alguna manera aceptables, quedan abrigadas por la presunción de legalidad, tal como se dejó sentando por esta Corporación en sentencia del 13 de noviembre de 2003 radicado 21478, que puntualizó:

*“(....) Al efecto y de vieja data la Corte ha considerado que dada la libertad de apreciación de las pruebas que tienen los juzgadores de instancia en virtud de lo establecido por el art. 61 del C.P. del T., el entendimiento que estos le den a aquellas, nace de la autonomía e independencia de que gozan y de la facultad de formar libremente su convencimiento con base en el principio de la sana crítica, que no es más que la lógica y la experiencia.*

*Por lo dicho, las conclusiones que hace el Tribunal acerca del material probatorio recepcionado, mientras sean lógicamente aceptables, se encuentran cobijadas por la presunción de legalidad, por lo que priman sobre las conclusiones que hacen las partes en relación con el análisis de una o varias pruebas aun cuando dichas inferencias sean también lógicas y de recibo, dado lo cual, debe mantenerse la sentencia con base en esta conclusión del Tribunal”*

Y en sentencia del 23 de agosto de 2001 radicado 16056, esta Corporación sobre esta temática, había expresado:

*“(....) Los razonamientos del Tribunal traídos a colación indican, que constituyó punto central a dilucidar la fecha de recibo de la comunicación del despido, ante lo cual otorgó mayor credibilidad a lo que sobre el particular encontró acreditan las declaraciones de MIRANDA ROPAIN y NOREÑA HENAO que lo evidenciado de la nota de despido, proceder que en modo alguno constituye un desacierto evidente de hecho, pues, como también lo destaca la opositora, gozan los falladores de instancia de facultades legales para apreciar con libertad los medios de convicción del proceso, razón por la cual, salvo cuando se exige una prueba solemne para un hecho, pueden dar prevalencia a lo que acredite uno de ellos sobre lo que razonablemente se desprenda de otros.*

*Además, la anotación manuscrita de recibido “agosto 11”, es autoría del demandante en el original, sin punto de referencia o constancia en la copia, porque según la prueba testimonial la misma fue entregada a*

*la esposa del trabajador, razón contundente para que el ad quem hubiese desestimado tal constancia dando preponderancia a las declaraciones de terceros, sin que tal actuar de apreciación de la prueba constituya error evidente de hecho.*

*En cuanto a la libertad para apreciar las pruebas, así lo explicó la Corte en la sentencia del 5 de noviembre de 1998, radicación 11111, a la que pertenecen los siguientes apartes:*

<En virtud de lo dispuesto en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo, en los juicios del trabajo los falladores de instancia gozan de libertad para apreciar las pruebas, por lo que si bien el artículo 60 ibídem les impone la obligación de analizar todas las allegadas en tiempo, están facultados para darle preferencia a cualquiera de ellas sin sujeción a tarifa legal alguna, salvo "cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus", pues en tal caso "no se podrá admitir su prueba por otro medio", conforme literalmente lo dice la primera de dichas normas.

Por parecer pertinente la doctrina expresada en aquella ocasión, se reproducirá aquí lo dicho en sentencia de 27 de abril de 1977, inédita, y en la que se explicó lo que a continuación se copia:

"El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

"Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.

"La eficiencia de tales errores en la evaluación probatoria para que lleven a la necesidad jurídica de

casar un fallo no depende pues simplemente de que se le haya concedido mayor fuerza de persuasión a unas pruebas con respecto de otras sino de que, aun de las mismas pruebas acogidas por el sentenciador o de otras que no tuvo en cuenta, surja con evidencia incontrastable que la verdad real del proceso es radicalmente distinta de la que creyó establecer dicho sentenciador, con extravío en su criterio acerca del verdadero e inequívoco contenido de las pruebas que evaluó o dejó de analizar por defectuosa persuasión que sea configurante de lo que la ley llama el error de hecho">.

Adicionalmente, es pertinente agregar, que aunque en otras ocasiones esta Corporación ha adoctrinado, que se debe tener como un hecho cierto el contenido de lo expresado en una constancia expedida por el empleador demandado sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, entre ellos el salario, por no ser usual que la empresa falte a la verdad en un aspecto tan importante que entre a comprometer su responsabilidad patrimonial; lo cierto es que, en el caso en particular esto no aplica, en primer lugar por la forma de pago establecida y en segundo término por la ambigüedad de la citada certificación, al no especificar a qué período corresponde la suma de dinero ahí mencionada, y de suponer que es lo devengado por el actor para el mes en que se expidió la constancia, que corresponde a octubre de 2001, no se cuenta con lo recibido en los otros meses, a fin de obtener el promedio salarial para cada año.

Por consiguiente, al ser un hecho indiscutido dentro del recurso extraordinario, que el demandante prestaba sus servicios en una jornada incompleta o parcial, y ante la ausencia de prueba del valor cancelado al trabajador en cada mes laborado, es perfectamente sensato tomar para liquidar las acreencias laborales que resulte adeudando la entidad convocada al proceso, el salario mínimo legal en proporción a la jornada de trabajo.»

«Planteadas así las cosas, en lo que tiene que ver con esta precisa temática, la Sala ha tenido la oportunidad de pronunciarse y definir la procedencia de la prescripción de las cesantías en vigencia de la relación laboral, es así que en



sentencia que data del 13 de septiembre de 2006 radicado 26327 que reiteró la del 12 de octubre de 2004 radicación 23794, se expuso:

*“(.....) nuevo sistema, consistente en una liquidación anual con corte a 31 de diciembre de cada año y su posterior consignación en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente.*

*Quiere decir lo anterior que a partir de esta última fecha empieza a computarse el término prescriptivo de los tres años que prevén los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo cual permite colegir que en verdad el auxilio de cesantía que no fue consignado en la oportunidad prevista en la ley y que se causó en los años 1998, 1999 y 2000 se encuentra prescrito, pues la interrupción de la prescripción acaeció el 20 de abril de 2004 con la presentación de la demanda (Folio 50).*

*Frente al específico tema de la prescripción de la aludida prestación ante la falta de consignación de las sumas a que tenga derecho el trabajador en uno de los fondos previstos por la ley para esos efectos, ha precisado esta Sala de la Corte en la **sentencia de 12 de octubre de 2004, radicación No. 23794:***

*<De lo anterior se desprende, de manera nítida, que en éste régimen de cesantía se debe efectuar la liquidación de la misma anualmente y consignar su valor antes del 15 de febrero del año siguiente, fecha a partir de la cual se hace exigible y en consecuencia se inicia el término de prescripción de la respectiva acción, de conformidad con los artículos 488 del C.S. del T y 151 del C.P. del T. y S.S.*

*“El recurrente acude a los artículos 2º y 3º del Decreto 1176 de 1.991, reglamentario de los artículos 98 y 99 de la Ley 50 de 1.990, para sostener que la cesantía se debe pagar al terminar el contrato de trabajo.*

*“Es cierto que en el parágrafo del artículo 3º se dice que “La liquidación definitiva del auxilio de cesantía de que trata el presente artículo se hará en la forma prevista en los artículos 249 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.*

*“Y la forma de liquidar la cesantía, prevista en el artículo 249 del Código Sustantivo del Trabajo, es un mes de salario por cada año de servicios, y proporcionalmente por fracciones de año.*

*“También es cierto que en ese mismo artículo se ordena pagar el auxilio de cesantía al terminar el contrato de trabajo, pero ya se vio al inicio de estas consideraciones, que el del Código es el régimen tradicional que se aplica a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1 de enero de 1.991, salvo aquellos que se hubieren acogido al nuevo sistema, como sucedió con el actor, y por lo tanto en su caso se debía liquidar anualmente y consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, salvo el saldo de cesantía a favor del trabajador que no hubiere sido entregado al fondo, esto es el correspondiente al tiempo laborado en 1995 hasta el 10 de abril cuando terminó el vínculo laboral, cesantías que el Tribunal no les aplicó el fenómeno prescriptivo. Además, el artículo citado en el cargo hace referencia a la forma de liquidar y no al momento de pagar.*

*“Lo anterior está acorde con lo sostenido por esta Sala:*

*“Y se dio una modificación porque como el concepto de “obligación” es mirado desde la óptica del deudor, se deduce claramente de la regulación transcrita, que en ese nuevo régimen del auxilio de cesantía, la exigibilidad del mismo surge desde el 15 de febrero del año siguiente a aquel en que se realiza su liquidación, la que a su vez es definitiva para esa anualidad; además, si el empleador incumple con esa obligación, incurre en sanción moratoria. Estas circunstancias son las que permiten e imponen a la Sala sostener que cualquier controversia relativa a los términos en que el empleador, que es el obligado, cuantificó para el respectivo año dicha prestación social, deberá plantearse a partir de la fecha antes citada, pues el día 14 de ese mes es el límite que éste tiene para depositar la cantidad correspondiente en el fondo de cesantía escogido por el trabajador y no incurrir en la sanción anotada. Sanción que se justifica porque existe una obligación a su cargo y no se ha cumplido oportunamente.” (Rad. 8202 – 19 febrero 1.997).*

*“Finalmente, anota el censor, que al aplicar la prescripción se estaría premiando al empleador incumplido y que además ya existe la sanción de pagar un día de salario por cada día de retardo.*

*“Al respecto, es pertinente recurrir al artículo 65 del C.S. del T., donde se consagra la indemnización por falta de pago a la terminación del contrato de trabajo, de salarios y prestaciones debidos, consistente en una*

*suma igual al último salario diario por cada día de retardo. Con fundamento en lo anterior, no se podría afirmar que el derecho a esos salarios y prestaciones no cancelados no prescribe, en atención a que se encuentran operando los llamados “salarios caídos”. Por el contrario, es claro, que el fenómeno de la prescripción tiene plena aplicación a partir del momento en que cada derecho se hizo exigible.*

*“Resumiendo, como el actor se había acogido al nuevo sistema de cesantía, es decir, el de liquidación anual y consignación antes del 15 de febrero del año siguiente, su derecho se hizo exigible a partir de esa fecha para cada respectiva anualidad, y como la demanda se presentó el día 15 de mayo de 1995, no se equivocó el*

*Tribunal cuando le aplicó la prescripción a las cesantías causadas antes del 16 de mayo de 1.992”.*

*Así las cosas, demuestra el recurrente el desacierto jurídico del Tribunal y por ello se casará la sentencia recurrida en cuanto no declaró probada la excepción de prescripción del auxilio de cesantía causado entre los años 1996 a 2000”.*

De suerte que, siguiendo las anteriores directrices acogidas por la mayoría de la Sala, se concluye que el Tribunal no se equivocó cuando declaró probada la excepción de prescripción de las cesantías correspondientes a los años 1993 a 1998».



## RADICACIÓN No. 39927

*FECHA:* 15/10/2009  
*PONENTE:* Francisco Javier Ricaurte Gómez  
*PROVIDENCIA:* Auto  
*DECISIÓN:* No Repone  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
*DEMANDANTE:* Rosalba González Maldonado y Otros  
*DEMANDADO:* Interconexión Eléctrica S.A. ESP - ISA

**RECURSO DE CASACIÓN** – *Interés económico para recurrir – Para su cálculo no es posible descontar pagos realizados por la parte demandada por ser constitutivos de excepciones.*



«Según lo tiene dicho la jurisprudencia de esta Sala el interés jurídico para recurrir en casación radica, para la parte demandante, en el monto de las pretensiones formuladas en la demanda inicial que le fueron negadas en las instancias, que en este caso lo fueron todas.

El Tribunal estimó que, de acuerdo con el dictamen rendido por la perito designada para el caso, las cuantías de las pretensiones de los

actores, individualmente consideradas, superaban el mínimo legal exigido por la ley, a excepción del demandante LUÍS LEONARDO REVILLA GÓMEZ, a quien no le concedió el recurso.

A juicio de la Sala no es procedente hacer los descuentos que propone la parte demandada a la valoración del interés para recurrir de los demandantes, porque los pagos que aduce, no son parte de las pretensiones de éstos, sino que son hechos constitutivos de excepciones, que cabe es formular a la demandada (excepción de pago), cuya procedencia o no solo puede hacerla al juez en la sentencia y no en el auto que concede el recurso».



# RADICACIÓN No. 42273

FECHA: 15/10/2009  
 CONJUEZ PONENTE: Rafael Méndez Arango  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Confirma  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
 DEMANDANTE: La Nación - Rama Judicial - Consejo Superior de la Judicatura  
 DEMANDADO: Asociación Nacional de Funcionarios y empleados de la Rama Judicial –Asonal Judicial-

**DERECHO DE HUELGA** – Ilegalidad de la suspensión o paro de los servidores de la Rama Judicial / **DERECHO DE HUELGA** – Fundamento constitucional / **DERECHO DE HUELGA** – Modalidades / **DERECHO DE HUELGA** – Concepto – Finalidad / **DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA** – Conexidad con el derecho de huelga / **SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES** – De la administración de Justicia / **PRUEBAS, LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO** – La suspensión o paro colectivo no requiere de prueba ad substantiam actus / **COMPETENCIA** – No se pierde por vencimiento de términos procesales / **DERECHO DE HUELGA** – Los servidores judiciales no pueden aducir incumplimiento de obligaciones patronales de parte del Gobierno Nacional / **CONFLICTO COLECTIVO** – Los servidores judiciales no pueden someterlo a consideración de un tribunal de arbitramento / **SERVIDORES PÚBLICOS** – El régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial no puede fijarse mediante laudo arbitral.



## «1. El fundamento constitucional del derecho de huelga

Es claro que el artículo 56 de la Constitución Política es la norma que sirve de fundamento al derecho de huelga; pero es igualmente claro que la propia norma constitucional excluye de esta garantía a todas las actividades que se realizan en “servicios públicos esenciales definidos por el legislador“. De igual manera es claro que el precepto constitucional defiere a la ley la reglamentación de este derecho.

En Colombia las únicas modalidades de huelga legalmente reglamentadas corresponden a la definida en el artículo 429 del Código Sustantivo del Trabajo como “la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos” y la “huelga imputable al empleador, por incumplimiento de las obligaciones con sus trabajadores” a la que se refiere el artículo 7º de la Ley 584 de 2000, conforme quedó el precepto legal luego de ser declarada inexecutable la expresión “salariales” mediante la sentencia C-201 de 2002. Esta norma modificó parcialmente el artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo respecto de las prohibiciones que tienen los sindicatos de cualquier orden.

Como el artículo 56 de la Constitución Política estatuye que la ley debe reglamentar el derecho de huelga, excluyendo todos los servicios públicos que el legislador haya definido o defina en el futuro como esenciales, es forzoso concluir que constitucionalmente sólo está garantizada la huelga si el derecho se ejercita de conformidad con la reglamentación que al respecto se haya hecho directamente por la ley.

## 2. La definición legal de la huelga

La definición de la huelga que el Código Sustantivo del Trabajo trae en el artículo 429 y lo preceptuado en el artículo 7° de la Ley 584 de 2000 le imponen al juez competente para calificar la legalidad o ilegalidad de una suspensión colectiva del trabajo efectuada por los trabajadores de un establecimiento o empresa determinar que la huelga efectivamente haya sido realizada “con fines económicos y profesionales” o por el incumplimiento de las obligaciones del empleador con sus trabajadores, ya que en Colombia el legislador no ha reglamentado este derecho respecto de huelgas con finalidades “políticas” o “revolucionarias” o para desconocer “los preceptos legales o los actos de autoridad legítima”, pues, por el contrario, es ésta una de las conductas prohibidas a los sindicatos en el artículo 379 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por lo demás, no puede pasarse por alto que en Colombia la ley reprime como un delito contra el régimen constitucional y legal el exigir en forma tumultuaria a la autoridad “la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones”.

## 3. La huelga y la negociación colectiva

En la Constitución Política están garantizados “el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley” (Art. 55) y “el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador” (Art. 56).

Y aun cuando son dos normas constitucionales diferentes fácilmente se advierte la relación de

conexidad entre ambos derechos. Es por esta razón que el legislador, al definir la huelga, ha exigido que la suspensión colectiva del trabajo, además de ser temporal y pacífica, solamente pueda ser efectuada por los trabajadores “con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y observando previamente los trámites establecidos en la ley”. Esta definición denota claramente que no se garantiza el derecho de huelga cuando es un comportamiento colectivo de los trabajadores ajeno a esa finalidad económica y profesional, pues es indudable que también cuando la huelga sea imputable al empleador, por haber incumplido éste sus obligaciones respecto de aquéllos, la suspensión colectiva de trabajo tiene una finalidad económica o de defensa de las condiciones de trabajo.

La conexidad que existe entre la negociación colectiva como mecanismo para regular las relaciones labores y el ejercicio del derecho de huelga es pues innegable, y por tal razón, si la ley no autoriza en una determinada actividad la negociación colectiva para regular las relaciones laborales, se cae de su peso que no podría nadie con fundamento afirmar que aun cuando a las personas que trabajan en actividades en las cuales las relaciones laborales no son regulables mediante negociación colectiva la Constitución Política no les garantiza tal derecho, a pesar de no tener derecho a la negociación colectiva sí debe garantizárseles el derecho de huelga.

De la reglamentación legal existente en Colombia es forzoso concluir que la huelga únicamente está garantizada como un medio para lograr unos fines económicos o profesionales o para obtener del empleador el cumplimiento de sus obligaciones; pero sólo si es procedente regular las relaciones labores mediante la negociación colectiva.

Al ser la huelga un derecho que se garantiza a los trabajadores únicamente cuando tiene por finalidad doblegar la voluntad del empleador para que acuerde con ellos en una negociación colectiva las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante la vigencia de la convención colectiva de trabajo, si se trata de trabajadores afiliados a un

sindicato, o mediante el pacto colectivo, en el evento en que los trabajadores no estén sindicalizados, es forzoso concluir, con estricta sujeción a la ley, que en aquellos casos en los que no está garantizado el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, por tratarse de actividades comprendidas dentro de las excepciones señaladas por la ley, en los términos del artículo 55 de la Constitución Política, tampoco se muestra ajustado al ordenamiento constitucional y legal que rige en Colombia el ejercicio del derecho de huelga.

De conformidad con los artículos 414 y 416 del Código Sustantivo del Trabajo los sindicatos de empleado públicos no cuentan entre sus funciones la de celebrar convenciones colectivas de trabajo, pactos colectivos de trabajo o contratos sindicales. En cambio los sindicatos que agrupan trabajadores oficiales sí tienen la función celebrar negociaciones colectivas para regular las relaciones laborales.

La Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional es un sindicato de empleados públicos, pues los servidores de la Rama Judicial están todos vinculados mediante una relación legal y reglamentaria, aun aquellos que no ostentan la calidad de funcionarios sino solamente la de empleados sin jurisdicción.

En los claros términos del literal e) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Política, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos sólo puede ser fijado mediante una ley en la que el Congreso dicte las normas generales y señale los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno.

#### **4. La administración de justicia es un servicio público esencial**

Como el artículo 230 de la Constitución Política establece que “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”, al haber sido calificada la administración de justicia como un servicio público esencial por el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración

de justicia, ningún juez puede aceptar como válido un argumento que pretenda desconocer esta realidad normativa, como tampoco está facultado para desatender dicha calificación legal.

Y no sólo porque el artículo 230 de la Constitución Política le ordena a los jueces someterse en sus providencias a la ley, vedándoles desconocer su imperio porque, en su opinión, la ley no consulte la equidad, los principios generales de derecho o la doctrina —que son simplemente criterios auxiliares de la actividad judicial—, sino porque en Colombia, a diferencia de lo que pueda ocurrir en otros países, la ley fija reglas de interpretación para que los jueces y los funcionarios públicos, al igual que los particulares, se valgan de esas reglas para interpretarla y así esclarecer su recto sentido a fin de acomodar sus hechos e intereses particulares y las decisiones que adoptan en sus providencias a las determinaciones generales de la ley.

Según esas reglas contenidas en el Código Civil vigente en Colombia desde el siglo antepasado, siempre que el sentido de la ley sea claro no debe desatenderse su tenor literal “a pretexto de consultar su espíritu”. Es por ello que sólo sea lícito desatender el tenor de la ley cuando ella contenga expresiones oscuras que requieran interpretación.

El tenor literal del artículo 125 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, no contiene ninguna expresión oscura ni adolece de ambigüedad alguna al establecer que “la administración de justicia es un servicio público esencial”.

Pretender negar el carácter de servicio público esencial de la administración de justicia definido por el legislador con el especioso argumento de existir días de vacancia judicial no puede tenerse como un alegato serio; como tampoco le está permitido a un juez, o a quien cumple temporalmente funciones como juez, desatender el tenor literal claro de una ley para acudir a un criterio auxiliar como lo es la doctrina o como lo son los principios generales de derecho.

Si el legislador en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, calificó como servicio público esencial la administración de justicia a ningún juez le resulta lícito insubordinarse ante este mandato claro de la ley o no someterse a su imperio por consideraciones o apreciaciones puramente personales y particulares sobre lo que ha debido hacer el legislador. Tratándose de normas legales el deber ser no prevalece ante la ley que es por haber sido dictada por el legislador.

Por lo demás, negar el carácter esencial del servicio público de la administración de justicia alegando que la ley ha previsto para algunos de los funcionarios y empleados judiciales el disfrute colectivo de las vacaciones o porque, al igual que acontece con cualquier otro ser humano que trabaja, a dichos servidores públicos se les otorgue el descanso en determinados días, es un razonamiento tan deleznable que parecería necedad refutarlo, ya que el argumento se destruye con su sola enunciación. No obstante, para confutarlo basta anotar que pretender que en una providencia judicial sea negado el carácter de servicio público esencial de la administración de justicia basándose en que hay días de vacancia judicial —como lo arguyó el conjuer que salvó el voto y lo alegó la abogada del sindicato apoyándose en lo dicho por el conjuer disidente— sería tanto como negar el carácter esencial de la función legislativa en un Estado de derecho arguyendo que el Congreso no funciona durante los 365 días del año, sino que apenas se reúne “durante dos periodos por año”. Periodos que el artículo 138 de la Constitución Política estatuye se inicia el primero el 20 de julio y concluye el 16 de diciembre y el segundo el 16 de marzo y termina el 20 de junio.

Así como no se concibe un Estado de derecho sin leyes, no es concebible un Estado de esta especie sin jueces que se sometan al imperio de la ley. Es esta la razón por la que desde el preámbulo mismo de la Constitución Política la asamblea de delegatarios se hubiera referido a la justicia como uno de los fines que garantizan “un orden político, económico y social justo”. Que la administración

de justicia no sea vital, como lo es el agua, por ejemplo, no significa que deje de ser un servicio público esencial.

### **5. ¿Exige la ley una determinada solemnidad *ad substantiam actus* para probar la suspensión o paro colectivo de trabajo?**

El tenor literal del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social es claro al establecer que el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas y que es libre para formar su convencimiento de manera racional, puesto que debe inspirarse “en los principios científicos que informar la crítica de la prueba”, además de estar obligado a atender “las circunstancias relevantes del pleito” y a tomar en cuenta “la conducta procesal observada por las partes”.

Esta regla sobre libre formación de convencimiento no debe confundirse con la íntima convicción como fundamento de las decisiones judiciales, pues en Colombia sólo el Contralor General de la República está facultado para, bajo su responsabilidad, exigir “verdad sabida y buena fe guardada” (C.P., Art. 268) la suspensión inmediata de funcionarios aun cuando no hayan culminado las investigaciones por los respectivos procesos penales o disciplinarios. La libre formación del convencimiento consagrada en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social corresponde al método de conocimiento denominado como persuasión racional. Por tal razón el juez, en la parte motiva de la sentencia, debe indicar “los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento”.

Sin embargo, la regla de libre formación de convencimiento tiene su excepción en los casos en que la ley exija la prueba del hecho mediante determinada solemnidad *ad substantiam actus*.

Cabe hacer la siguiente pregunta: ¿La Ley 1210 de 2008 exige de una determinada solemnidad *ad substantiam actus* para que el juez forme su convencimiento respecto del hecho del cese de actividades? La respuesta es no. La ley en este caso no exige que el juez forme su convencimiento

mediante una prueba determinada, y debido a ello en el artículo 4º, por el cual se creó el artículo 129A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, está claramente dicho que aun cuando el acta de constatación de cese de actividades que levante el inspector de trabajo debe adjuntarse a la demanda, tal documento debe presentarse “sin perjuicio de los demás medios de prueba”.

En este caso la suspensión o paro colectivo de trabajo y el tiempo de duración del cese de actividades dejó de ser un hecho litigioso, pues, habiéndose afirmado en la demanda su ocurrencia, el hecho fue aceptado en la contestación de la demanda; y sabido es que cuando un hecho que ha sido afirmado por el demandante como fundamento de su pretensión es admitido por su contraparte, el hecho queda probado mediante la confesión judicial de la parte demandada, razón por la que, salvo que la ley no admitiera la confesión judicial como prueba del hecho que debe ser probado por constituir el tema de la prueba del específico proceso, la confesión judicial que haga el apoderado en la contestación de la demanda es un medio de convicción suficiente para que el juez tenga por probado el hecho aseverado.

En la sentencia apelada el tribunal asentó que en la contestación de la demanda la apoderada judicial de la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional había aceptado “la existencia de una actividad organizada por su representada y es así como confesó el tiempo que duró dicha situación o actividad al afirmar que: ‘4.6 (...) entre muchos otros que constan en las pruebas que se anexan, motivaron la declaratorio de la huelga constitucional por justas causas imputables al empleador la cual se desarrollo entre el 3 de septiembre y el 17 de octubre del mismo año’” e igualmente dio por sentado que al proponer la excepción de falta de competencia, en la audiencia pública, se adujo que “la huelga se adelantó en todo el territorio nacional”.

Asimismo, en la sentencia recurrida el tribunal, basándose en el “acervo probatorio citado y de las demás pruebas decretadas e incorporadas al plenario”, concluyó que tenía “por demostrado que entre el 3 de septiembre y el 17 de octubre de 2008 se realizó una actividad sindical promovida por Asonal Judicial” y que el cese de actividades “tuvo cobertura nacional”. Pero no obstante haber formado su convencimiento sobre el hecho de haberse efectuado la suspensión o paro colectivo de trabajo, que dicho cese de actividades fue promovido por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional y que fue ejecutado por los afiliados del sindicato, cesación de labores que “tuvo cobertura nacional”, contrariando estas premisas y supuestos probatorios resolvió declarar ilegal “el cese de actividades promovido y llevado a cabo por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional - Asonal Judicial” pero únicamente con efectos en los días 3, 4, 5 y 8 de septiembre de 2008 “y sólo con relación a lo verificado por el Ministerio de la Protección Social, según consta en las actas que obran en los tomos I y II del proceso en cuanto vinculen a afiliados de la demandada, pues contra los demás funcionarios y empleados de la rama, no fue dirigida la acción y por tanto, los efectos de esta sentencia no se aplican a aquellos”.

Si el juez no está sujeto a la tarifa legal de pruebas, según la regla general consagrada en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, y la Ley 1210 de 2008, al adicionar dicho código creando el procedimiento especial de calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo, no exigió expresamente una determinada solemnidad *ad substantiam actus* para probar el hecho del cese de actividades, todos los medios de prueba establecidos en la ley son admisibles, y no únicamente el “acta de constatación de cese de actividades” levantada por el inspector de trabajo; así que habiéndose confesado en la contestación de la demanda la suspensión o paro colectivo del trabajo por el sindicato que lo promovió y el tiempo durante el cual a nivel nacional sus afiliados cesaron las actividades, dicha cuestión no era litigiosa y, por ser un hecho debidamente



probado, el tribunal no estaba facultado para contraer los efectos de la declaración de ilegalidad a unos determinados días aduciendo que “contra los demás funcionarios y empleados de la rama, no fue dirigida la acción”, ya que el proceso de calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo en ningún caso requiere la individualización de todas y cada una de las personas que hayan intervenido en el paro, como tampoco se exige por la ley que sean citados a juicio los trabajadores que en él hayan participado.

De acuerdo con la ley vigente, las consecuencias de la declaración de ilegalidad de una suspensión o paro colectivo del trabajo respecto de quienes hubieren intervenido o participado en él y de los trabajadores amparados por el fuero sindical y la posibilidad de solicitar a la justicia laboral la suspensión o cancelación de la personería jurídica del sindicato, son cuestiones ajenas al procedimiento especial creado por la Ley 1210 de 2008.

#### **6. El vencimiento del término de calificación no está previsto como factor de pérdida de la competencia**

En ninguna de las normas que regulan la competencia de la jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social, está previsto que por vencimiento de los términos señalados en la ley el juez pierda la competencia.

Tampoco la Ley 1210 de 2008 estableció respecto del procedimiento especial de calificación de la suspensión o paro colectivo de trabajo que por vencerse el término de calificación el tribunal que asumió la competencia la pierda.

No deben confundirse las consecuencias que respecto de los litigantes, sus apoderados o los funcionarios judiciales puedan resultar de no cumplirse los términos procesales, o del entorpecimiento del proceso por alguna de las partes, o por ambas, con un factor de pérdida de competencia.

Si se aceptara tan peregrina tesis se llegaría al absurdo de hacer incompetentes a los jueces por la circunstancia de no haberse cumplido los respectivos términos procesales en el juicio sometido a su conocimiento; y dado el notorio atraso que por diferentes circunstancias afecta el trámite de los procesos judiciales e impide que en Colombia haya una pronta y cumplida justicia, se generaría el caos puesto que infortunadamente sólo de manera excepcional las decisiones judiciales se adoptan dentro de los términos preestablecidos en los códigos y leyes procedimentales.

Tan insólito y carente de fundamento es el argumento que la única respuesta sensata a este alegato es la de que no existe norma legal que haya establecido que el juez pierda la competencia al vencerse los términos procesales.

#### **7. ¿El incumplimiento de las obligaciones por el Gobierno Nacional justifica la suspensión o paro colectivo?**

En las consideraciones de la sentencia el tribunal asentó que “no se tendrá por demostrado que el movimiento sindical adelantado por Asonal Judicial entre el 3 y el 17 de octubre de 2008 fue una huelga atribuible al empleador por incumplimiento de sus obligaciones, por el contrario, lo que hasta ahora se evidencia, de todo el recuento probatorio, es que se hizo uso de una vía no regulada por la ley por los empleados y funcionarios afiliados a Asonal Judicial, mediante la cual se trató de obtener unas prerrogativas”.

Este hecho que la sentencia recurrida tiene por plenamente probado se controvierte en la apelación con un argumento que pretende extraerse del artículo 56 de la Constitución Política y se funda en el aserto de no ser el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, una reglamentación del derecho de huelga, pues, según la apoderada del sindicato, la reglamentación de la huelga la deberá hacer el Congreso en la ley que expida el estatuto del trabajo; pero es lo cierto que no hay nada en el

texto del artículo 53 de la Constitución Política que dé sustento a la insubsistente tesis jurídica.

Significa lo anterior que habiendo el legislador calificado la administración de justicia como un servicio público esencial, y no estando garantizado el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador, resulta contrario al texto de la Constitución Política alegar que la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional y llevado a cabo a nivel nacional por sus afiliados, según se confesó al contestar la demanda, halla su justificación en el incumplimiento de las “obligaciones patronales” del Gobierno Nacional.

Luce pertinente anotar que de conformidad con la estructura política de Colombia como Estado social de derecho, son tres las ramas del poder público: la legislativa, la ejecutiva y la judicial, según el artículo 113 de la Constitución Política. Norma constitucional que también estatuye que los diferentes órganos del Estado, aun cuando deben colaborar armónicamente, “tienen funciones separadas”.

El artículo 115 de la Constitución Política es claro al determinar que el Gobierno Nacional “está formado por el Presidente de la República, los ministros del despacho y directores de departamento administrativo” y que “en cada negocio particular” el Gobierno está constituido por el Presidente y el correspondiente ministro o director de departamento administrativo.

Es por eso que denota un desconocimiento craso de la estructura del Estado colombiano, y de la forma como está organizado en la Constitución Política y desarrollado en las leyes, el argumento de la apoderada del sindicato apelante de haber sido el incumplimiento de las “obligaciones patronales” del Gobierno Nacional lo que justificó constitucional y legalmente la suspensión o paro colectivo de trabajo calificado de ilegal en la sentencia apelada.

En Colombia, y no como una novedad de la Constitución Política de 1991, ya que así quedó estatuido desde los albores de la independencia y ha sido reiterado en las diferentes constituciones que han regido la república, los jueces no hacen parte de la Rama Ejecutiva y tampoco son empleados gubernamentales, por lo que resulta inapropiado argüir el incumplimiento de las “obligaciones patronales” del Gobierno Nacional como justificación de una suspensión o paro colectivo de trabajo, pues la circunstancia de haberse previsto en el artículo 150 de la Constitución Política que el Congreso mediante una ley dicte las normas generales que señalen los objetivos y los criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, no significa que los jueces estén sometidos al Presidente de la República, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos o que estén sometidos al Congreso, puesto que de conformidad con el claro mandato del artículo 230 de la Constitución Política, “los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley”.

#### **8. ¿Podría haberse sometido a arbitramento obligatorio el conflicto suscitado por la suspensión o paro colectivo de trabajo?**

Atrás quedó explicada la relación de conexidad que hay entre el derecho a la negociación colectiva para regular las relaciones laborales y el derecho de huelga garantizados en los artículos 55 y 56 de la Constitución Política, conexidad en virtud de la cual en Colombia el legislador no ha reglamentado la posibilidad de las huelgas cuyo propósito sea diferente a los fines económicos o profesionales cuyo mejoramiento se pretende en una negociación colectiva; y hallándose reprimido como un delito contra el régimen constitucional y legal el exigir en forma tumultuaria a la autoridad “la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones” y estándole prohibido a los sindicatos “promover o apoyar campañas o movimientos tendientes a desconocer de hecho en forma colectiva, o particularmente por los afiliados, los preceptos legales o los actos de

autoridad legítima”, debe concluirse que necesariamente un cese de actividades enderezado a obtener el cumplimiento de un acto propio de las funciones de cualquiera de las autoridades legítimas, no goza de la garantía constitucional que para la huelga está reconocida en el sistema jurídico-político imperante en Colombia.

No obstante que se trata de aspectos legales claros, por abundar en razones cabe indagar si el conflicto suscitado por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional hubiera podido haberse sometido a un tribunal de arbitramento obligatorio, en la medida en que éste es el mecanismo de solución previsto en el artículo 19 de la Ley 584 de 2000 cuando se presenta un conflicto colectivo de trabajo en un servicio público esencial que no haya podido resolverse mediante arreglo directo. La respuesta a este interrogante es un rotundo y categórico no.

La razón por la que no hubiera sido procedente someter a arbitramento obligatorio la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional, no es otra diferente a la de tener el fallo arbitral “el carácter de convención colectiva en cuanto a las condiciones de trabajo”, según el artículo 461 del Código Sustantivo del Trabajo, o sea, en el fallo arbitral se fijan “las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”.

También quedó dicho anteriormente que es legal y reglamentaria, esto es, no proviene de un contrato de trabajo, la vinculación de los servidores públicos que cumplen las funciones de magistrados de las corporaciones judiciales, jueces y fiscales, al igual que el vínculo laboral de “las demás personas que ocupen cargos en las corporaciones y despachos judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial”, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución Política y en los artículos 126, 127, 128, 129 y 130 de la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

### **9. El régimen salarial y prestacional de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial no puede fijarse mediante laudo arbitral**

De igual manera quedó explicado ya que en el literal e) del ordinal 19 del artículo 150 de la Constitución Política está establecido que al Congreso compete hacer la ley en la que dicte las normas generales y señale los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Se sigue de todo lo anterior que, al no haberse garantizado el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales de quienes prestan sus servicios en la Rama Judicial, no se ajustaría a la ley entender que por ser la administración de justicia un servicio público esencial el conflicto suscitado por la suspensión o paro colectivo de trabajo promovido por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional hubiera podido encontrar su solución sometiéndolo a un arbitramento obligatorio para que, mediante un fallo arbitral, se fijaran las condiciones laborales de los empleados de la Rama Judicial.

### **III. CONCLUSIONES**

Para concluir, y habiéndose expresado los motivos y razones que fundan la decisión, en este caso debe confirmarse la sentencia apelada en cuanto declaró ilegal el cese de actividades promovido y llevado a cabo por la Asociación Nacional de Funcionarios y Empleados de la Rama Jurisdiccional, que fue lo pedido en la demanda inicial, sin limitar los efectos de la sentencia a los días 3, 4, 5 y 8 de septiembre de 2008, por estar plenamente probado que el paro se realizó desde el 3 de septiembre hasta el 17 de octubre de 2008.

Así habrá de resolverse porque el objeto de este procedimiento especial es decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la suspensión o paro colectivo de trabajo y no determinar las consecuencias jurídicas que para el sindicato o

quienes hubieren intervenido en la suspensión o ilegalidad». paro del trabajo sobrevengan de la declaración de



## RADICACIÓN No. 33932

FECHA: 20/10/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales  
 DEMANDANTE: Luis Ángel Peñuela Arias  
 DEMANDADO: Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP  
 SALVAMENTO DE VOTO: Eduardo López Villegas

**PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Requisitos – Empleados que cumplieron el tiempo de servicios como trabajadores oficiales, pero la edad después de la privatización de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. / **TRABAJADORES OFICIALES** – Sus derechos pensionales no desaparecen si después del retiro del trabajador se produce cambio de naturaleza jurídica de la entidad / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – La afiliación de los empleados públicos al ISS no extingue el derecho / **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN**, – Ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley 100 de 1993, anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a pensionarse / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO** – Regímenes de jubilación aplicables.



«Por tanto, no generan controversia los siguientes supuestos que halló probados el Tribunal:

1.-Que el demandante prestó sus servicios como servidor público del 16 de febrero de 1967 al 16 de octubre de 1972, en el Departamento Administrativo de Acción Comunal Distrital - Alcaldía Mayor de Santafé de Bogotá D. C.

2.-Que igualmente prestó sus servicios al sector oficial del 30 de junio de 1973 al 19 de enero de

1987, en el Instituto de Mercadeo Agropecuario IDEMA.

3.-Que estuvo vinculado del 6 de diciembre de 1988 al 28 de diciembre de 1998, en la Empresa de Energía de Bogotá S. A. ESP.

4.-Que la Empresa de Energía de Bogotá se transformó en una empresa de servicios públicos, regulada por la Ley 142 de 1994, mediante escritura pública No. 0610 de 3 de junio de 1996.

(...)

En esas condiciones, se exhibe evidente que, para el 5 de junio de 1996, cuando la Empresa de Energía de Bogotá, en desarrollo del mandato contenido en la Ley 142 de 1994, se transformó en Empresa de Servicios Públicos, como Sociedad Por Acciones, el demandante llevaba más de veinte (20) años de servicios al Estado.

(...)

Para la Corte no es acertado este entendimiento jurídico del Tribunal, en tanto que la privatización del empleador no se traduce en la extinción de obligaciones causadas, ni de las laborales, ni de las de cualquiera otra naturaleza y por ello ha explicado, de manera reiterada, al analizar situaciones análogas a la que ahora ocupa su



atención, que quienes como trabajadores oficiales cumplieron veinte años de servicio en una entidad estatal no pueden ver afectado su derecho a obtener la pensión de jubilación establecida en las leyes aplicables a ese grupo de trabajadores por el hecho de la privatización o el cambio de naturaleza jurídica de su empleadora, criterio que también se puede predicar respecto de quienes siendo empleados públicos fueron afiliados al Seguro Social.

Así, en la sentencia del 20 de mayo de 2008, radicación 32928, entre muchísimas otras, se explicó lo que a continuación se transcribe:

*“Pues bien, en relación con el primer argumento basta decir que, como lo enseña la jurisprudencia de la Corte, el cambio de naturaleza jurídica de la entidad demandada no la releva de su responsabilidad pensional, pues tal medida no tiene la virtud de dejar sin efecto los derechos derivados de la prestación de servicios bajo el anterior estatus por más de 20 años.*

*“En efecto, la Corte ha asentado que ni la privatización de que fue objeto en noviembre de 1996, ni las normas que incluye en el cargo como fuente de su exoneración al pago de la pensión de jubilación contemplada en la Ley 33 de 1985, tienen el alcance por él pretendido en el sentido de que desconozcan los efectos pensionales que permite a quienes, siendo sus trabajadores, cumplen 20 años de servicio pero que, posteriormente a su retiro en condición de trabajadores oficiales, arriban a la edad prevista en dichas normas, aún habiendo mutado su naturaleza jurídica a la de entidad de derecho privado.*

*“Lo anterior, por ser lo cierto que el derecho a la pensión vitalicia de jubilación, en estas situaciones, no es dable desconocerlo exigiendo requisitos ajenos a los establecidos en las normas vigentes al momento de la consolidación del tiempo servido como trabajador oficial; y menos, negar su existencia, como aquí lo pretende el demandado, aduciendo una naturaleza jurídica ajena a la vigencia del vínculo laboral y a la calidad del trabajador o, pretextando la generación de un nuevo derecho pensional.*

*“Al respecto, cabe recordar que la Corte en múltiples sentencias, como la citada por el Tribunal, y entre otras, las de 6 de julio de 2000 (Radicación 13.336) y 18 de julio de 2001 (Radicación 15.460), que remiten*

*en sus comentarios a las de 10 de noviembre 1998 (Radicación 10.876) y 15 de agosto de 2000 (Radicación 14.306), afirmó que el trabajador que ha cumplido o cumplió los requisitos establecidos en la ley para acceder a la pensión de jubilación no pierde su prerrogativa por el hecho de la posterior privatización de la entidad empleadora.*

*“A lo expresado en los citados fallos se suma la consideración de que carece de incidencia alguna, en casos como el presente, el hecho de la privatización posterior de la entidad estatal a la consolidación del derecho pensional, pues, concluirse cosa distinta, no solo desconoce la verdadera noción del derecho, como lo propone el recurrente, sino que permitiría afligir al trabajador por el mero hecho de cambiar su ex empleador la calidad de persona jurídica.*

*“En suma, el régimen aplicable al sub lite y al cual no podían sustraerse los juzgadores de instancia era el vigente al momento en que el demandante cumplió el requisitos de tiempo de servicio para acceder a la pensión de jubilación, con independencia de que hubiera o no seguido laborando para el demandado, de que aquél hubiera cambiado con posterioridad al servicio su naturaleza jurídica e, inclusive, que el actor arribara a la edad de 60 años para tener derecho a la pensión por vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales”*

El anterior criterio jurídico, que ahora se ratifica, adquiere mayor relevancia en los casos en que, como aquí acontece, el trabajador cumplió con la plenitud de los requisitos legales para acceder al derecho pensional antes de la privatización de la entidad pública, por constituir ello la consolidación de un requisito que no puede ser desconocido por una situación sobreviniente que, además, es ajena a la voluntad del asalariado. Con más veras si en este caso las partes, al celebrar el contrato de trabajo como resultado de una decisión judicial que ordenó el reintegro del actor, acordaron que no se menoscabarían los derechos adquiridos con anterioridad.

Ahora bien, como se anotó en precedencia, el Tribunal apoyó su decisión en la sentencia

proferida por esta Sala el 22 de noviembre de 2005, bajo el radicado 24340. Mas, cumple precisar que la situación fáctica que allí analizó la Corte difiere de la decidida en el presente asunto, pues en ese caso no se había consolidado el derecho antes de la privatización de la entidad oficial.

Con todo, con el fin de despejar cualquier equívoco sobre su verdadero criterio en relación con el tema, se precisa por la Corte que el que actualmente acoge y guía sus decisiones es el expresado en el presente fallo y en la sentencia aquí memorada, pues la determinación del régimen de jubilación aplicable a un trabajador no es exclusivamente el que rija en el momento en que se extinga el vínculo jurídico del trabajador, en la medida en que es necesario establecer si en esa fecha se han consolidado derechos que deban ser respetados o si existen expectativas que, por razón de la aplicación del régimen de transición pensional del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, den lugar a la aplicación del régimen anterior a la vigencia de esa ley, en materia de pensiones.

Y lo anterior es así porque, como también lo ha explicado la Sala, ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley

100 de 1993 anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a jubilarse para la fecha en que esos dos estatutos entraron a regir, porque en el sistema legislativo nacional ha sido usual que la ley nueva derogue y deje sin vigencia la ley antigua; pero en materia de pensiones, por consideraciones sociales y políticas, se introdujo en la legislación nacional la figura de la transición, que no es otra cosa que el mantenimiento de la vigencia de la ley antigua, total o parcialmente, y su coexistencia en el tiempo con la ley nueva. Las citadas leyes 33 y 100 son un ejemplo de ello, porque mantuvieron vigente, en algunos aspectos, la legislación precedente para los trabajadores antiguos en orden a permitirles el acceso a la pensión de jubilación con los presupuestos de la ley anterior.

De modo que el Tribunal se equivocó, puesto que el demandante cumplió con el requisito legal exigido para adquirir el derecho a la pensión de jubilación, antes de darse la transformación de la Empresa de Energía de Bogotá, por lo cual ese juzgador debió aplicar al caso examinado el régimen del sector oficial y no el privado».



## RADICACIÓN No. 33968

FECHA: 20/10/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
 DEMANDANTE: Irma Luz Anchila Núñez  
 DEMANDADO: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. “Avianca” y Otra

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** – En sede de casación no se puede hacer pronunciamiento sobre excepciones no resueltas en las instancias / **RECURSO DE CASACIÓN** – No es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante adición o complementación de la sentencia / **ERROR DE DERECHO** – Concepto.



«La parte demandada, en la oportunidad legal, propuso, además de la prescripción, las excepciones perentorias de inexistencia de obligación de reconocer pensión plena y la de compensación.

(...)

No cabe duda de que estas dos excepciones constituyeron extremos de la litis, que, en consecuencia, debieron ser decididas en las sentencias de instancias, pese a lo cual ningún pronunciamiento expreso se hizo respecto de ellas en tales providencias.

Importa recordar que la adición o complementación de la sentencia es el correctivo procesal previsto para la hipótesis en que el juez omite la resolución de cualquiera de los extremos de la litis, o de cualquier otro punto que, de conformidad con la ley, debía ser objeto de

pronunciamiento. Tal correctivo aparece contemplado en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil.

De manera que la parte demandada debió acudir a esa herramienta legal y pedir la adición de la sentencia de segundo grado, a los efectos de que el Tribunal resolviera sobre esas dos excepciones.

No lo hizo así, de modo que su descuido no puede ser suplido con el recurso de casación, desde luego que este medio extraordinario de impugnación no se concibió para enmendar irregularidades cuyo escenario apropiado de subsanación lo constituyen las instancias.

De otro lado, una acusación por errores de hecho tiene como estrado incommovible temas totalmente resueltos por el Tribunal y plenamente agotados en la instancia respectiva.

A propósito, esta Sala de la Corte, en sentencia del 27 de junio de 2003 (Rad. 20.336), expresó:

*“El recurrente se queja de que el Tribunal no hubiera estudiado la pretensión referente a la indemnización derivada de la omisión de la empleadora de depositar anualmente el auxilio de cesantía en un Fondo.*

*“Planteada así la acusación no resulta ella viable porque una supuesta abstención del juzgador de resolver algún extremo de la litis debió someterse al correctivo procesal previsto en el C. de P. C., art. 311, esto es, a la sentencia complementaria solicitándola en*



*su oportunidad la parte actora; pero como no elevó la petición en tal sentido, se entiende que se conformó, sin que en el recurso extraordinario pueda proponerse el tema. Es que la casación tiene por finalidad unificar la jurisprudencia nacional, mas no enmendar posibles omisiones del sentenciador, como la ya anotada, y para cuya corrección está legalmente previsto el mecanismo de la adición de la sentencia”*

Y en la sentencia del 10 de noviembre de 2004 (Rad. 23.589), adoctrinó:

*“El último tópico de censura es el relacionado con la inclusión de los valores recibidos por la demandante a título de compensatorios para efectos de liquidación de la pensión de jubilación y de la cesantía, toda vez que dicho factor, según la censura, debe entenderse comprendido en los artículos 59 y 85 de la convención colectiva de trabajo, referidos a los componentes de la liquidación de las mentadas prestaciones sociales.*

*“Sobre este tema, sin embargo, el Tribunal no hizo pronunciamiento ni consideración especial, estando obligado a hacerla habida cuenta que ese extremo fue planteado desde la demanda inicial, lo que quiere decir que el ahora recurrente antes de plantear el asunto en casación debió echar mano del correctivo procesal consagrado en el artículo 311 del Código de Procedimiento Civil y en concomitancia con él solicitar la adición de la sentencia de segundo grado con el fin de que el ad quem resolviera sobre el mismo, máxime cuando al rompe se advierte la omisión del juzgador, como quiera que no hizo la más mínima referencia al punto en cuestión.*

*“Cabe agregar que si la parte afectada deja precluir la oportunidad para pedir la complementación del fallo no puede pretender después enmendar su descuido planteando la cuestión en el recurso extraordinario, pues este medio de impugnación no se concibió para subsanar este tipo de deficiencias, amén de que los errores fácticos solamente es posible edificarlos sobre la base de temas totalmente resueltos por el Tribunal y respecto de los cuales hubo agotamiento total de la instancia respectiva. Además, permitir que puedan plantearse en casación temas o pretensiones sobre los cuales el juzgador omitió pronunciarse, equivale ni más*

*ni menos que aceptar la inocuidad del artículo 311 del C. de P. C.”».*

«Ya está visto que el Tribunal no se pronunció sobre dos de las excepciones propuestas por la parte demandada y que, ante ello, no estudió el tema de la compartibilidad de la pensión otorgada al causante. Lo anterior indica que si el Tribunal no analizó esa cuestión, no se le puede endilgar un error de derecho por no haber tomado en cuenta la prueba que servía de sustento jurídico a ese punto, pues su equivocación, de existir, no surgió de la falta de apreciación del convenio colectivo de trabajo sino al precisar los temas que debía resolver.

Por ello, la Sala no vislumbra en qué forma el Tribunal pudo cometer un error de derecho. Como es suficientemente sabido, el error de derecho se presenta en aquellos casos en que, desconociendo el mandato legal que restringe la libre apreciación de una prueba, sometiéndolo a la tarifa legal, una de cuyas manifestaciones es la prueba solemne, el juzgador da por demostrado un hecho con un medio de convicción no autorizado por exigir la ley una formalidad especial para la validez del acto, de suerte que no sea posible admitir su prueba por otro medio o, de igual modo, cuando deja de apreciar una prueba de esa estirpe, estando obligado a hacerlo. Así surge de lo dispuesto por el artículo 87 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, con la modificación que le introdujo el 60 del Decreto 528 de 1964, norma que señala en lo pertinente que *“sólo habrá lugar a error de derecho en la casación del trabajo cuando se haya dado por establecido un hecho con un medio probatorio no autorizado por la ley, por exigir ésta al efecto una determinada solemnidad para la validez del acto, pues en este caso no se debe admitir su prueba por otro medio y también cuando deja de apreciarse una prueba de esta naturaleza siendo el caso de hacerlo”»*

**RADICACIÓN No. 34044**

FECHA: 20/10/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
 DEMANDANTE: Eduardo González Ospina  
 DEMANDADO: Banco Cafetero S.A. en Liquidación y Fogafin

**DERECHOS ADQUIRIDOS** – El acto legislativo 01 de 2005 no afecta la compatibilidad pensional consolidada / **INTERPRETACIÓN DE LA LEY, APLICACIÓN DE LA LEY** – Del acto legislativo 01 de 1995 / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL** – Compartibilidad y compatibilidad con la pensión de vejez del ISS / **SUBROGACIÓN PENSIONAL** – De pensiones legales, voluntarias o extralegales por la pensión de vejez del ISS / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL** - Obligación pura y simple del empleador, si no se somete a expresamente a plazo o condición / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL** - Término de la compatibilidad – El empleador de manera unilateral puede establecer la compatibilidad.



«En cuanto a lo primero, esto es, si en fuerza de los mandatos del Acto Legislativo 01 de 2005, los derechos, los beneficios, las prerrogativas o las condiciones, de estirpe pensional, legítimamente adquiridos al amparo de convenciones colectivas, se extinguieron definitivamente al entrar en vigencia ese acto reformativo de la Constitución Política, la Sala no encuentra razones jurídicas suficientes para modificar su criterio, según el cual el acto legislativo en comento no afectó los derechos adquiridos antes de su vigencia, expuesto en la sentencia del 3 de marzo de 2008, radicación 29907, en la que, en lo pertinente, se explicó lo que a continuación se transcribe y ahora se ratifica:

(...)

Cuanto al segundo tema jurídico que plantea el cargo, cabe anotar que al analizar en su conjunto las disposiciones del Acuerdo 224 de 1966, particularmente las que, como los artículos 60 y 61 gobernaron durante su vigencia el fenómeno jurídico de la subrogación pensional, de tiempo atrás esta Sala de la Corte ha concluido que mientras ese estatuto estuvo en vigor no era jurídicamente posible que una pensión de origen voluntario o extralegal se compartiera en su pago con la de vejez otorgada por el Seguro Social, por razón de que la posibilidad consagrada en esa normatividad se circunscribía de manera exclusiva a las pensiones de naturaleza legal.

Ese criterio fue expuesto claramente en la sentencia del 8 de agosto de 1997, radicado 9444, en la que se hizo un importante compendio de las decisiones de la Sala en las que se plasmó tal discernimiento, que se ha mantenido invariable, y sirve para dar respuesta a lo planteado por el impugnante, en cuanto allí se hizo un estudio de la filosofía y la evolución legal de la asunción de riesgos por el Seguro Social:».

«Como los argumentos jurídicos de esta acusación contienen elementos similares a los propuestos por el banco demandado, se remite la Corte a lo allí expuesto, a lo que cabría agregar, por corresponderse con su actual jurisprudencia, lo que explicó en la sentencia del 14 de septiembre de

2004, radicación 22614, en la que expresó lo que a continuación se transcribe:

*“Pese a lo anterior, es pertinente anotar que en relación con el tema de la compartibilidad de las pensiones de jubilación convencionales con la de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales constituye criterio reiterado de esta Sala que esa figura jurídica sólo opera respecto de aquellas pensiones extralegales causadas desde la publicación del Decreto 2879 de 1985, que aprobó el mentado Acuerdo 029, es decir, desde el 17 de octubre de 1985, por cuanto así quedó estipulado con claridad en el artículo 5° de dicho acuerdo, siendo indiferente la fecha en que se haya suscrito la convención, pacto, acuerdo o laudo arbitral de donde emana el derecho pensional respectivo.*

*“La disposición referida estableció con claridad que a partir de la fecha de publicación del decreto que aprobara el Acuerdo 029 de 1985 los patronos inscritos en el ISS que reconocieran a sus trabajadores afiliados pensiones de jubilación consagradas en convenciones colectivas, pactos colectivos, laudos arbitrales o de manera voluntaria, continuaran cotizando para los seguros de I.V.M., hasta cuando los asegurados cumplieran los requisitos exigidos por el Instituto para otorgar la pensión de vejez y en este momento el I.S.S., procedería a cubrir dicha pensión, siendo de cuenta del empleador únicamente el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión otorgada por el ente de seguridad social y la que venía siendo pagada por el empleador.*

*“Encuétrase igualmente dicho por la sala, que la pensión extralegal reconocida por un empleador antes del 17 de octubre de 1985, cualquiera sea el acto que le haya impuesto dicha obligación prestacional, esto es, contrato de trabajo, convención o pacto colectivo, laudo, o conciliación, por regla general es compatible con la pensión de vejez que alguna entidad del sistema de seguridad social también reconozca al beneficiario de aquella jubilación. A menos, ha puntualizado la jurisprudencia aludida, que por voluntad expresa de las partes se haya acordado la incompatibilidad de dichas pensiones y, por lo mismo, la compartibilidad de la pensión legal de vejez con la voluntariamente otorgada por el empresario, siempre y cuando se cumpla con los requisitos y condiciones señalados en la ley.*

*“No debe olvidarse, que la compartibilidad pensional establecida en el artículo 60 del Acuerdo 224 de 1966 se refería exclusivamente a las pensiones de naturaleza*

*legal, de donde la jurisprudencia dedujo que habían quedado excluidas las extralegales, situación que varió con el Acuerdo 029 de 1985, como ya se vio, en cuyas consideraciones se tuvo en cuenta “Que se hace necesario ampliar a otras pensiones el régimen establecido en los artículos 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966 ..., con el objeto de lograr una mayor equidad en el régimen de seguros sociales obligatorios”.*

*“En el mismo sentido anotado el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en su artículo 18, reiteró la regla precedente al enfatizar que la compartibilidad se causa frente a las pensiones causadas a partir del “17 de octubre de 1985”.*

Surge de los razonamientos jurídicos arriba transcritos que sólo hasta el 17 de octubre de 1985, cuando cobró aliento jurídico el Acuerdo 029 de 1985 (aprobado por el Decreto 2879 de esa misma anualidad), el legislador colombiano se ocupó, en términos específicos y explícitos, del tema de la pensión de jubilación extra legal frente a la pensión legal de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, para ver de definir su compatibilidad o incompatibilidad, esto es, si esas prestaciones están llamadas o no a coexistir.

Antes de tal fecha, en consecuencia, la solución de ese preciso problema jurídico pasaba por las enseñanzas de la teoría general de las obligaciones, a cuya luz las obligaciones nacen puras y simples, con virtud para producir la plenitud de sus efectos jurídicos inmediatamente son contraídas, a menos que las partes acuerden expresamente someterlas a término o condición, que aplacen su nacimiento o retarden la producción plena de sus consecuencias jurídicas.

Comportaba ese sencillo y elemental postulado normativo que la pensión de jubilación de carácter extralegal era compatible con la legal de vejez del Instituto de Seguros Sociales, salvo que las partes, o unilateralmente el empleador hubiesen estipulado, de manera clara y expresa, su incompatibilidad o su compartibilidad.

De tal suerte que el punto quedaba deferido al acuerdo contractual o convencional de las voluntades de empleador y trabajador, o a la

unilateral voluntad del primero, cuando ella fuese la fuente del derecho. El empleador podía resultar obligado, en relación con la pensión convencional o voluntaria de jubilación, de manera pura y simple, o con sujeción a término o condición.

Se obligaba, de manera pura y simple, al pago de la pensión extralegal de jubilación si expresamente así lo acordaba o si nada decía al respecto, en razón de que toda obligación de carácter contractual, convencional o voluntario, es pura y simple, si no se la somete, expresamente, a plazo o condición.

El empleador asumía la obligación de la pensión voluntaria de jubilación de manera indefinida, y con total independencia de la pensión de vejez, ya que respecto de la primera no cabía ni la

subrogación total ni parcial, representada en la compartibilidad de su pago, puesto que ni la ley lo disponía así ni las partes lo habían acordado. Por ende, al trabajador le asistía el pleno derecho a disfrutar simultáneamente de ambos beneficios.

Ahora bien; si la pensión extralegal (contractual, convencional o unilateral) era sometida a la condición resolutoria de su subrogación por la de vejez que posteriormente reconociera el Instituto de Seguros Sociales, o a la modificatoria de su compartibilidad con la misma, si ésta fuere inferior, es evidente que a la voluntad de las partes habría de estarse, sin que fuese dable a ninguna de ellas, desconocerla luego unilateralmente».



## RADICACIÓN No. 34414

FECHA:	20/10/2009
PONENTE:	Luis Javier Osorio López
PROVIDENCIA:	Sentencia
DECISIÓN:	No Casa
PROCEDENCIA:	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
DEMANDANTE:	Luis Alberto Valencia Téllez
DEMANDADO:	Caja Nacional de Previsión Social “Cajanal”
SALVAMENTO DE VOTO:	Gustavo José Gnecco Mendoza - Eduardo López Villegas

### **PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES**

– *El ejercicio de la acción de lesividad contra actos que reconocen pensiones no afecta la prescriptibilidad de los factores salariales / ACTO ADMINISTRATIVO* – *La prescripción no excluye la posibilidad de demandar los actos que reconocen pensiones / PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES* – *De los factores salariales para efectos de liquidar la pensión de jubilación legal / PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES* – *Por no inclusión de la prima de vacaciones, bonificaciones, prima de navidad y otros como factores salariales para liquidar la pensión / PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES* – *El derecho pensional es imprescriptible, pero el monto de la prestación no lo es.*



«Es indudable que la censura pretende que se aplique al asunto bajo examen el numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, según el cual los actos que reconozcan prestaciones periódicas pueden demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los particulares, respetando sin embargo las prestaciones pagadas de buena fe a los particulares. Con ello intenta, de paso, que no se aplique la prescripción frente a factores salariales, como lo tiene adoctrinado esta

Corporación, sino de aquellas mesadas que fueron afectadas con el paso del tiempo al no reclamarse oportunamente la inclusión de algunos elementos que eventualmente debieron conformar la base de liquidación.

Sin embargo, el hecho de que los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas puedan demandarse sin fijación en el tiempo, tampoco es extraño a la jurisdicción laboral ordinaria, pues el derecho público subjetivo de acción puede ejercitarse en cualquier tiempo, sin perjuicio, desde luego, de que aquellas prestaciones no reclamadas oportunamente, puedan verse afectadas por el fenómeno jurídico de la prescripción en caso de que la excepción correspondiente sea propuesta por quien pretenda beneficiarse de ella.

Así lo ha señalado la Corte Suprema, como puede verse, a manera de ejemplo, en la sentencia de casación del 6 de febrero de 1996, radicación 8188, en la que se dijo que expresó lo siguiente:

*“La posibilidad de demandar en cualquier tiempo está jurídicamente permitida por ser consustancial al derecho subjetivo público de acción. La prescripción extintiva, por tanto, no excluye tal derecho porque dentro de ella, dentro del proceso y presuponiendo su existencia, le permite al juez declarar el derecho y adicionalmente declarar que se ha extinguido –como*

*obligación civil, mas no natural- por no haberse ejercido durante cierto tiempo”.*

Entonces, no es la posibilidad de demandar en cualquier tiempo los actos administrativos lo que fatalmente conduce a la imprescriptibilidad de la pensión de jubilación. La razón de ser de éste fenómeno es distinta de la que plantea la censura, pues lo que ha dicho la Corte al respecto, como también lo dijo en la sentencia memorada, es que:

*“ la pensión de jubilación genera un verdadero estado jurídico, el de jubilado, que la da a la persona el derecho a disfrutar de por vida de una determinada suma mensual de dinero. Por eso ha declarado la imprescriptibilidad del derecho a la pensión de jubilación y por ello la acción que se dirija a reclamar*

*esa prestación puede intentarse en cualquier tiempo, mientras no se extinga la condición de pensionado, que puede suceder por causa de la muerte del beneficiario. ‘Del estado jurídico de jubilado se puede predicar su extinción, mas no su prescripción’, dijo la Corte (Cas. 18 de diciembre de 1954...”).*

Esa orientación igualmente la mantuvo la Corte en la sentencia del 15 de julio de 2003, radicación 19557, con una precisión frente a la posibilidad de la prescripción de los factores que eventualmente puedan hacer parte de la masa o base de liquidación, como se desprende de sus consideraciones que aquí nuevamente se reproducen:».



## RADICACIÓN No. 35154

**FECHA:** 20/10/2009  
**PONENTE:** Gustavo José Gnecco Mendoza  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** No Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés  
**DEMANDANTE:** Orfa Danis Porras Jaramillo  
**DEMANDADO:** Hoteles 127 Avenida S.A. y Otro.

**SALARIO - En especie / SALARIO – Pagos que no lo constituyen – Alimentación, vestuario y habitación / SALARIO – Facultad de la partes para pactar qué pagos no producen los efectos de la retribución salarial**



«...en principio, para que un pago en especie pueda ser constitutivo de salario se requiere que se reúnan las condiciones establecidas en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como ha sido desarrollado por el 129 de ese estatuto, de tal suerte que un pago en especie que se efectuó de manera habitual y continua y además retribuya directamente el servicio debe ser considerado como salario para todos los efectos legales.

Sin embargo, debe igualmente tomarse en consideración, y ello no lo hace el censor, que se basó en la jurisprudencia vigente antes de la Ley 50 de 1990, que el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en la forma como quedó modificado por el artículo 15 de esa ley, estableció la posibilidad de que beneficios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, que normalmente y de acuerdo con los elementos consagrados en el artículo 127 del aludido estatuto sustantivo, podrían ser considerados como salario, no produzcan los

efectos jurídicos de ese tipo de retribución, por razón de lo dispuesto expresamente por las partes. Y dentro de esos beneficios se incluyen aquellos como la alimentación, habitación o vestuario.

Sobre esa facultad ha dicho esta Sala de la Corte que “Una de las disposiciones que mayor flexibilidad otorgó a las relaciones laborales la encarna el artículo 15 de la Ley 50 de 1990 que otorga a las partes unidas en un contrato de trabajo la facultad de determinar, que ciertos beneficios o auxilios extra legales que devengue el trabajador no se incluyan en el cómputo de liquidación de prestaciones sociales”. (Sentencia del 10 de diciembre de 1998. Radicación 11310)

Por esa razón, aunque el razonamiento del Tribunal fue equivocado, pues la regla general es que el suministro de alimentación, vestuario y habitación, en principio constituye salario en especie y la excepción es que, si las partes lo pactan expresamente, su pago no producirá los efectos legales correspondientes a la retribución salarial, lo cierto es que, con todo, el fallador en últimas utilizó debidamente esa regla, pues tomó en consideración lo pactado por las partes en la cláusula adicional de su contrato de trabajo y, con apoyo en ella, explicó que “la decisión del a-quo



*es correcta, pues las partes acordaron que el suministro en especie de la vivienda, alimentación y vestuario no constituyen salario, lo cual es legal debiéndose confirmar la decisión.”* (Folio 16, cuaderno del Tribunal), con lo que aplicó

debidamente la excepción contenida en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo a la que en precedencia se hizo alusión».





## RADICACIÓN No. 35605

FECHA:	20/10/2009
PONENTE:	Camilo Tarquino Gallego
PROVIDENCIA:	Sentencia
DECISIÓN:	No Casa
PROCEDENCIA:	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
DEMANDANTE:	Evangelista Ibáñez Barrera
DEMANDADO:	Instituto de Seguros Sociales
ACLARACIÓN DE VOTO:	Gustavo José Gnecco Mendoza - Eduardo López Villegas

**PENSIÓN DE VEJEZ** – Momento a partir del cual se puede disfrutar / **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** – Deber de informar la desafiliación – Efectos / **PENSIÓN DE VEJEZ** – La obligación del pago surge cuando se informa la desvinculación al sistema o cuando se solicita la pensión / **APORTES PARA PENSIÓN** – Cotizaciones posteriores al cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez / **INTERPRETACIÓN DE LA LEY** – Del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.



«No hay controversia, en este estadio procesal, acerca de que, en virtud de la petición elevada por EVANGELISTA IBÁÑEZ BARRERA, el 8 de marzo de 2005, mediante Resolución No. 002940 de 27 de mayo de 2005, el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES le reconoció pensión de vejez, a partir del mes de junio del mismo año, en cuantía de \$1.554.044.00. También, son pacíficos los supuestos fácticos referentes a que el demandante nació el 17 de agosto de 1942, por lo cual, ese mismo día del año 2002, cumplió 60 años, cuando ya había cotizado más de 1000 semanas para el riesgo de vejez.

Igualmente, se da por descontado que, a pesar de que para la fecha últimamente mencionada, el actor ya reunía las exigencias contempladas en el

artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, no se produjo el retiro del sistema del demandante, en los términos que lo requieren los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, “para que pueda entrar a disfrutar de la misma”, o si se quiere, la pensión de vejez sólo es pagadera “previo retiro del asegurado o del régimen”.

La labor hermenéutica del fallador de segunda instancia, concluyó en el sentido de estimar irrelevante la exigencia del reglamento del Seguro Social mencionada, además de considerar que las consecuencias derivadas de la inobservancia de la obligación que imponen tales normas, no son las que la entidad accionada pretende que se deduzcan, sino evitar que el aspirante a pensionado perciba simultáneamente, salario y pensión, así como también, que no es adecuado cargar al trabajador con los efectos de la incuria del empleador, que no reportó la respectiva novedad.

En realidad, a juicio de la Sala, la desafiliación que debe informarse a la administradora de pensiones es de la mayor trascendencia, como los preceptos reglamentarios referidos paladinamente enseñan, para efectos de que el trabajador pueda entrar a disfrutar de la pensión de vejez, es decir para que pueda recibir el pago del importe de la prestación, lo que no quiere decir que, si se omitió dar aviso al tiempo del cumplimiento de los requisitos para su

otorgamiento, o mejor, de su causación, pierda el derecho a obtener el disfrute de las mesadas exigibles entre ese momento, y aquél en que se informe del retiro, ó se pida el reconocimiento de la pensión, porque así no está expresamente disciplinado por el conjunto normativo que gobierna el tema que se dilucida. En últimas, la desafiliación no depende del aviso que se dé, sino de las circunstancias que rodeen cada caso en particular, como en el presente, en que el actor dejó de trabajar y cumplió el requisito de la edad.

El sentido en que una norma pueda producir un efecto más benéfico al trabajador, debe prevalecer sobre aquél que le resulte desfavorable, en los términos de los artículos 21 del Código Sustantivo del Trabajo, y 53 de la Constitución Política. Por ello, interpretar el canon legal en la dirección propuesta por la censura, no es el más acertado para la Sala, por lo cual, la intelección que más atiende el principio aludido, conservando la añeja distinción entre la causación y el disfrute de una pensión, es que si la norma no sanciona la omisión comentada, con la pérdida de las mesadas no es dable que el intérprete infiera tal consecuencia.

La intelección que mejor se aviene a los supuestos fácticos demostrados, es que la institución de seguridad social no está obligada a pagar al trabajador el valor de las mesadas, hasta tanto no se le informe sobre la desvinculación del sistema, o hasta cuando solicite que se le conceda la prestación, que es el momento en que la entidad verificará el cumplimiento de los requisitos y adquirirá certeza de que el afiliado no está interesado en seguir cotizando, empero, le reconocerá y pagará, retroactivamente, las mesadas causadas desde la fecha en que completó las exigencias para acceder al derecho.

Entender lo contrario, significaría, ni más ni menos,

adicionar un nuevo requisito a los establecidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, iría en contravía de cualquier línea hermenéutica que se quiera emprender, menos en este caso en que EVANGELISTA IBÁÑEZ BARRERA registraba para el 30 de junio de 2001, cuando dejó de cotizar, 1343 semanas cotizadas, de suerte que ya no abrigaba la expectativa de alcanzar una tasa de reemplazo superior al 90 % del salario mensual de base, en los términos del artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, por lo cual, además, dejó de cotizar al Sistema desde aquella fecha, lo que supone que dejó de tener ingresos como trabajador dependiente.

Soluciones diferentes se han tomado en otros casos, cuando el afiliado, no obstante cumplir los requisitos, sigue cotizando, pues no se le puede impedir que amplíe cuantitativamente su pensión, como efecto de una mayor densidad de cotizaciones, siempre y cuando esos aportes adicionales no contribuyan a desmejorar el monto final de la prestación pensional, como se definió en sentencia de 7 de septiembre de 2004, radicación 22630, ó en los eventos en que la permanencia del trabajador en el sistema, obedeció a error de la entidad de seguridad social (# 34514; sepre 1/09).

En cambio, en este proceso, dado el supuesto fáctico no controvertido de que la última cotización se efectuó por el ciclo 06-01, no aflora dubitación respecto de que la pensión debe reconocerse desde la fecha en que alcanzó la edad legalmente exigida, por manera que, de otra parte, se atiende el mandato contenido en la parte final del mencionado artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, en cuanto que, para liquidar la pensión, se debe colacionar hasta la última semana cotizada.

Bajo similares supuestos fácticos, la Corte se pronunció en igual sentido, según da cuenta la siguiente transcripción, que se hace en extenso, para una mejor comprensión: (...)».



## RADICACIÓN No. 35810

**FECHA:** 20/10/2009  
**PONENTE:** Elsy del Pilar Cuello Calderón  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa Parcialmente  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
**DEMANDANTE:** William Alberto Arenas Piedrahita  
**DEMANDADO:** Instituto de Seguros Sociales

**REINTEGRO** – Según la convención suscrita con el ISS en virtud de la declaración judicial de contrato de trabajo por aplicación del principio de primacía de la realidad / **REINTEGRO, ESTABILIDAD LABORAL** – La inexistencia del cargo en el ISS o en la ESE no constituye razón que impida restablecer la relación laboral / **REINTEGRO** – Procedencia cuando al momento de la escisión del ISS el trabajador estaba cesante por despido ilegal.



«En la medida que los cargos están formulados por la vía directa se da por entendido que la censura está de acuerdo con los supuestos de hecho que encontró probados el Tribunal según los cuales, el actor fue trabajador oficial del ISS y beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita por dicho Instituto y “Sintraseguridadsocial”, para la vigencia 2001 – 2004, porque en su artículo 3º hizo extensivo sus beneficios a todos los trabajadores del ISS “de los cuales hace parte el accionante”, la que “en principio generaría a favor de aquél el restablecimiento del contrato en las mismas condiciones de empleo que gozaba antes de su desvinculación (22 de abril de 2003)...La verdad es que en el asunto de autos la situación es completamente diferente, considerando que el demandante no podría ser reintegrado al cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos “...desempeñado al momento del

despido...” tal y como lo solicita en el libelo demandatorio, porque el Centro de Atención Ambulatoria de Córdoba fue adscrito a la ESE Rafael Uribe Uribe en virtud de la promulgación del Decreto 1750 de 26 de junio de 2003, por medio del cual se escindieron del ISS la Vicepresidencia de Prestación de Servicios de Salud, las Clínicas y Centros de Atención Ambulatoria”.

En procesos de contornos similares al que aquí se revisa, la Sala reexaminó el asunto y por mayoría, fijó una postura jurisprudencial distinta a la que aplicó el Tribunal, en el sentido de que al trabajador desvinculado antes de la reforma que generó la escisión del ISS no podía impedirle el reintegro, so pretexto de desaparición del cargo producto de la expedición de normas posteriores a la fecha en que se produjo su desvinculación, porque dicho Instituto continuó como una persona de derecho público en su condición de Empresa Industrial y Comercial del Estado, “por lo que en los términos pactados en la Convención Colectiva de Trabajo ese contrato de trabajo debe ser restablecido con todos sus efectos jurídicos, con apoyo en el principio de la estabilidad laboral consagrado en los artículos 25 y 53 de la Carta Política”. En ese sentido, se encuentran las sentencias que cita la censura, de 21 y 7 de noviembre de 2007, radicados 31072 y 31926, respectivamente.

Bajo esas circunstancias, si como en el presente caso, el actor no se encontraba activo al momento en que empezó a regir el Decreto 1750 de 2003 por una decisión ilegal del empleador, que como lo infirió el Tribunal le da derecho a ser reintegrado, no se ve porqué no pueda continuar al servicio de la ESE respectiva, en igualdad de condiciones de quienes eran trabajadores oficiales activos y quedaron automáticamente incorporados, sin solución de continuidad a las nuevas plantas de personal, sin importar que se transforme la naturaleza jurídica del vínculo.

Así, si no existe el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos en la actual planta de personal del ISS o en la Empresa Social del Estado respectiva, no es una razón que impida el reintegro del actor que fue despedido en forma ilegal.

Con la presente decisión, la Sala ratifica su criterio jurisprudencial adoptado por mayoría, sin que exista razón alguna para variarlo.

Por lo anterior los cargos prosperan y en consecuencia se anulará parcialmente la sentencia del Tribunal, de acuerdo con lo pedido en el alcance de la impugnación, en cuanto mantuvo la absolución frente a la pretensión por reintegro, en la parte en la que impuso condena por prima de navidad y en el acápite en el que modificó el valor de las demás condenas fijadas en el fallo de primer grado. No la casa en lo demás.

En sede de instancia, además de las consideraciones anteriores, en lugar de las condenas que con carácter subsidiario fueron solicitadas y a las que accedió el a quo en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia la que procede es la del reintegro del actor con el consecuente pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el despido hasta cuando se haga efectiva la reinstalación».



## RADICACIÓN No. 36662

FECHA: 20/10/2009  
 PONENTE: Luis Javier Osorio López  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
 DEMANDANTE: María Consuelo Cataño Betancur  
 DEMANDADO: Pensiones de Antioquia y Departamento de Antioquia  
 ACLARACIÓN DE VOTO: Eduardo López Villegas

**COMPETENCIA, JURISDICCIÓN ORDINARIA** – *Pensión de vejez de empleado público cuando no se controvierte dicha condición / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN* – *Aplica para trabajadores del sector privado como a servidores públicos / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN* – *Aplicación en pensión de vejez / PENSIÓN DE VEJEZ* – *Determinación del IBL en beneficiarios del régimen de transición que les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho / PENSIÓN DE VEJEZ* – *Determinación del IBL de empleado público territorial retirado antes de cumplir la edad.*



«Primeramente es de advertir, que en este asunto a juzgar, no se controvierte la competencia de la jurisdicción laboral y de la seguridad social para conocer y resolver esta litis, en donde la demandante tiene la condición de <empleada pública> del DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA y como tal se le reconoció por parte de la entidad de seguridad social PENSIONES DE ANTIOQUIA la pensión de vejez dentro del régimen de prima media con prestación definida, siendo beneficiaria de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que se refiere a la aplicación de normas anteriores a su creación, al haber sido así aceptado por las partes y los

sentenciadores de instancia que decidieron conocer el fondo del asunto.

En segundo lugar, dada la vía escogida, tampoco son objeto de cuestionamiento, los supuestos fácticos que estableció el Tribunal, consistentes en: (I) Que la actora estuvo vinculada 18 años y 291 días al servicio del ente demandado DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA, hasta el 28 de noviembre de 2001; (II) Que la accionada PENSIONES DE ANTIOQUIA, le otorgó a la afiliada demandante, una pensión de vejez siendo servidora pública, a partir del 23 de abril de 2004, según la resolución No. 724 del 9 de agosto de igual año, por haber laborado más de 20 años al servicio del Estado y arribado a la edad de los 55 años el 22 de abril de 2004; y (III) Que tal prestación pensional, la administradora de pensiones la liquidó “*tomando el promedio de lo cotizado durante el tiempo que le hacía falta para tener derecho a la pensión, contado a partir de la fecha de entrega en vigencia del Sistema General de Pensiones. Esto es, calculó el promedio de lo cotizado entre el 30 de junio de 1995 y el 22 de abril de 2004*”, donde en la resolución que resolvió la petición de reliquidación de la actora, Pensiones de Antioquia precisó que ese número de días habidos desde la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para las entidades del nivel territorial (30 de junio de 1995) hasta la fecha en que la accionante adquirió el derecho (22

de abril de 2004), se traspuso a la data de la última cotización en noviembre de 2001 hacía atrás.

Vista la motivación de la sentencia impugnada, el Juez Colegiado para revocar el fallo condenatorio del a quo y concluir que la accionada PENSIONES DE ANTIOQUIA, había liquidado correctamente la pensión de vejez a favor de la actora, se soportó en pronunciamientos jurisprudenciales de esta Sala de Casación Laboral, sobre la interpretación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que respecto de las personas que les faltare a la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, para el caso el 30 de junio de 1995 por tratarse la demandante de una servidora pública del nivel departamental, menos de diez (10) años para adquirir el derecho, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, actualizado anualmente con base en la variación de índice de precios al consumidor, según certificado que expida el DANE, pero como la desvinculación de la accionante del servicio activo ocurrió el 28 de noviembre de 2001, cuando aún no había cumplido los 55 años de edad que la hiciera acreedora de la prestación, requisito que vino a acreditar el 22 de abril de 2004 *“La solución que en esos casos ha dado la propia jurisprudencia laboral, es que el período que le falta a la persona para reunir los requisitos de la pensión, debe trasponerse desde la fecha del retiro definitivo del servicio hacia atrás, cuyo promedio actualizado vendría a constituir el Ingreso Base de Liquidación”*

(...)

Pues bien, planteadas así las cosas, como primera medida es de recordar, que tanto los trabajadores del sector privado como los servidores públicos con vinculación contractual, legal o reglamentaria son beneficiarios del régimen de transición, siempre y cuando cumplan los presupuestos señalados en el **artículo 36 de la Ley 100 de 1993**, lo que significa que al no haber exclusión alguna se aplica a los sectores públicos en todos sus órdenes.

En segundo lugar, cabe decir, que esta Sala de la Corte ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse en innumerables ocasiones, en relación al fenómeno jurídico de la transición pensional consagrado en el mencionado artículo 36 y la intelección que ha de dársele a esta norma, reiterando que a los sujetos que los cobija, se les respetó tres aspectos en los términos estipulados en las anteriores preceptivas: a) La edad para acceder a la prestación, b) el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y c) el monto porcentual de la pensión, que para este asunto corresponde al 75% conforme al artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Igualmente ha adocinado, que no obstante lo anterior, en lo concerniente al **ingreso base de liquidación de la pensión** para quienes les hacía falta menos de diez (10) años para adquirir el derecho, no se rige por las disposiciones que antecedían a la pluricitada ley de seguridad social, sino por el inciso tercero del artículo 36 de marras que reza: *“..... 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 en la variación de índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE..”* (resalta la Sala), estructura que surge del propio texto de la ley, lo que permite válidamente esa mixtura normativa, sin que ello signifique violación alguna a los principios de favorabilidad y de inescindibilidad o aplicación total de la norma.

Al respecto en sentencia del 17 de octubre de 2008 radicado 33343, reiterada en casaciones del 2 de septiembre de 2008 y 24 de febrero de 2009 radicados 33578 y 31711 respectivamente, esta Corporación puntualizó:

(...)

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal no se equivocó cuando decidió en la presente causa, no aplicar en su integridad el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, sino únicamente en los aspectos que en el régimen de transición se dispuso eran gobernados por la legislación anterior.

Ahora bien, definido que la norma aplicable para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de la actora, no es otra que el inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se sigue que no sea de recibo lo pretendido por ésta de que el IBL debió liquidarse con el 75% del promedio salarial devengado durante el último año de servicios, siendo lo pertinente como quedó visto, extraer el **promedio de lo devengado** en el lapso que le hacía falta para reunir los requisitos para acceder al mencionado derecho pensional, que fue lo que estableció el fallador de alzada.

Aquí cabe traer a colación lo que dejó sentado la Sala, desde la sentencia del 29 de noviembre de 2001 radicado 15921, que fue rememora en el fallo censurado y que en esta ocasión se ratifica, en la que se fijó el alcance de la expresión “*el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello*” contenida en el referido inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100, correspondiendo al espacio temporal entre la entrada en vigencia del sistema general de pensiones que para este asunto lo es el 30 de junio de 1995 (parágrafo del artículo 151 de la Ley 100 de 1993) y la fecha del cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional y no otra, pronunciamiento en el cual también se estableció la solución para contabilizar ese número de días desde la última cotización hacía atrás, y que señaló:

*“(…) El punto objeto de controversia, tiene que ver con el alcance de la expresión “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello”, esto es, para adquirir el derecho pensional, contenido en el inciso tercero del artículo 36 ibídem. Para el Tribunal es el discurrido entre la fecha de entrada de vigencia de la ley y la de retiro de servicio o reconocimiento efectivo del derecho; para el recurrente, el lapso faltante para la adquisición del derecho, esto es, los últimos 18 meses.*

*Considera la Corte que no es correcto el entendimiento que el ad quem le otorga al señalado precepto, pues si el legislador en él estableció un espacio temporal (“el tiempo que les hiciera falta para ello”) para efectos de liquidar la pensión a ciertos beneficiarios del régimen de transición, con ello quiso significar que la fecha de cumplimiento de los requisitos debía ser un hito o punto de referencia obligatorio en este aspecto, directriz desconocida por el fallo impugnado al hacer caso omiso de la misma y optar por computar todo el período cotizado con posterioridad a la entrada en vigencia del régimen de seguridad social integral, rebasando así la fecha de reunión de los presupuestos para la pensión.*

*Ahora, la exégesis que por su parte propone el atacante implica en casos como el presente en que no hay coincidencia entre el momento de reunión de los requisitos y el retiro del servicio, que la fecha de entrada en vigencia del sistema sirve en principio para establecer el período faltante para adquirir el derecho, vale decir, es una simple medida de tiempo, ya que la contabilización de los aportes para liquidar la prestación debe hacerse desde la fecha a partir de la cual se hace efectivo el reconocimiento hacia atrás hasta completar el lapso inicialmente determinado. Dicho en otros términos, es preciso realizar dos operaciones: primero establecer cuántos días, contados desde el 1 de abril de 1994, faltaban al trabajador para reunir los requisitos y, segundo, trasponer luego esa medida o número de días a la fecha del retiro y empezar a contar hacía atrás las sumas devengadas hasta agotar dicho lapso, cuyo promedio actualizado constituiría el IBL para liquidar la pensión.*

*Ese entendimiento, estima la Corte, es el que consulta el verdadero espíritu de la ley y se ajusta cabalmente a su tenor literal, en tanto acata su exigencia de tomar en consideración únicamente el tiempo faltante para adquirir el derecho y no otro; así mismo, cumple con el principio de tener en cuenta hasta la última semana cotizada para efectos de liquidar la pensión, situación que no ocurriría si llegara a entenderse que solamente sería dable contabilizar las semanas cotizadas o los ingresos devengados hasta el día de cumplimiento de todos los requisitos, lo cual implicaría evidentemente una tremenda injusticia al dejar por fuera cotizaciones efectivamente realizadas, en desmedro de los intereses del aportante, quien realizó unos pagos que no van a tener ninguna incidencia en el monto final de su pensión, solución que iría en contravía de principios básicos de la seguridad social, como aquel de que “a mayor cotización, mayor pensión”, axioma que resulta*

*congruente - además - con otro principio propio de esta disciplina jurídica, concretamente el de la proporcionalidad.*

*De manera que la única hermenéutica que permite acompañar el categórico mandato contenido en el artículo 36 de la Ley 100 en el sentido de que el ingreso base de liquidación de las personas cobijadas por el régimen de transición que les faltare menos de diez años para adquirir el derecho será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, con la regla general que dispone tomar en cuenta hasta la última semana cotizada para liquidar la pensión, es la que se dejó descrita, de donde se colige, como atrás se manifestó, que inicialmente hay que determinar cuántos días, contados a partir de la entrada en vigencia del sistema (abril de 1994) faltaban para adquirir el derecho y esa unidad de tiempo trasponerla después a la fecha de la última cotización o del último salario devengado y empezarlo a contar de ahí hacía atrás, hasta completarla.*

*Así las cosas, el tiempo a contabilizar para liquidar la pensión no es el transcurrido entre la fecha de entrada en vigencia del sistema y aquel en que se produjo el retiro del trabajador (27 meses), sino únicamente el que le faltaba para adquirir el derecho contado en casos como éste desde el 1 de abril de 1994 (500 días); por consiguiente, el ingreso con el cual debió liquidarse la pensión es el promedio de lo devengado en este último lapso”.*

Así las cosas, el Tribunal no pudo incurrir en los yerros jurídicos que se le atribuyen, pues en ningún momento desvió la verdadera inteligencia que le corresponde a los preceptos legales acusados, dado que no hizo cosa distinta que acoger las enseñanzas y directrices de esta Corporación en torno a esta precisa temática, que se mantienen por cuanto la censura con su discurso no logró hacer variar».





## RADICACIÓN No. 36075

FECHA: 27/10/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia  
 DEMANDANTE: José Lizardo Vargas Méndez  
 DEMANDADO: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP.

**EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** – Régimen aplicable a sus trabajadores después de la transformación de las empresas industriales y comerciales del Estado / **EMPLEADO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Régimen aplicable a los trabajadores que por la transformación del empleador pasaron de ser trabajadores oficiales a trabajadores particulares / **EMPLEADO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Régimen aplicable a los trabajadores que por la transformación del empleador pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos / **EMPLEADO** – Régimen de los trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP / **INTERPRETACIÓN DE LA LEY** – Del artículo 41 de la Ley 142 de 1994.



«...lo que se pretende en los dos cargos, en esencia, es demostrar que la transformación de la empresa demanda de empresa industrial y comercial del Estado en empresa de servicios públicos domiciliarios no afectó la condición de trabajador oficial del actor, que, para el censo, que a mantuvo hasta el momento en que terminó el contrato de trabajo, de tal suerte que le resulta aplicable el artículo 1 del Decreto 797 de 1949.

No comparte la Corte el razonamiento jurídico del impugnante, pues la transformación de la empresa demandada implicó una modificación en el régimen laboral aplicable a sus trabajadores, pues como lo precisó la Corte en la sentencia de 11 de julio de 2003, radicación 20290: “De otro lado, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, dispuso que los trabajadores que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos domiciliarios, privadas o públicas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidos al Código Sustantivo del Trabajo y a lo que disponga dicha ley.”

Por razón de lo dispuesto en el citado artículo de la Ley 142 de 1994, y dado el efecto general inmediato que tienen las leyes laborales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo, la modificación del régimen laboral de los trabajadores de las empresas de servicios públicos domiciliarios que mudaron su naturaleza cobija los contratos de trabajo que se encuentren en curso, a partir, eso sí, del momento en que produzca efectos la transformación de la respectiva empresa, pues ese régimen laboral no es inmodificable, de modo que la pertenencia al mismo no es un derecho irreversible. No admitir ese efecto modificadorio, sería restarle consecuencias a lo dispuesto en la norma en comento, que, desde luego, tiene efectos retrospectivos, conforme se anotó.

Es claro, así las cosas, que en casos como el que convoca ahora la atención de la Corte, no puede hablarse de un derecho adquirido del trabajador al mantenimiento del régimen jurídico de orden legal que regía su relación laboral antes del cambio de naturaleza jurídica de su empleadora, pues ello significaría desconocer el mandato legal que determina cuál es el estatuto laboral aplicable a empresas como la aquí demandada, régimen cuya fijación, también lo ha explicado esta Sala, es competencia exclusiva del legislador, quien también goza de la facultad para determinar la estructura de la administración del Estado.

Así lo dijo la Corte en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicación 14146, en la que se trajeron a colación los criterios vertidos en las sentencias del 16 de mayo de 1996 (Rad. 8114) y del 19 de septiembre de 1985 (Rad. 11609) cuyos razonamientos jurídicos, pese a hacer referencia a la viabilidad de la conversión del régimen laboral de trabajadores oficiales en el de empleados públicos, mutatis mutandis son aplicables a la situación de hecho presentada en el presente proceso, por cuanto aluden a las consecuencias de la transformación de entidades del Estado, que es el asunto aquí ventilado.

Se dijo por la Corte:

(...)

De conformidad con los citados criterios, para los efectos de la indemnización moratoria deprecada, nada importa que, cuando el demandante comenzó a prestar sus servicios, tuviera la calidad de trabajador oficial, pues lo que interesa es el régimen laboral que se le aplicaba cuando se terminó el vínculo, esto es, cuando pudo haberse causado el derecho a esa indemnización.

El recurrente argumenta que el artículo 41 de la Ley 142 de 1994 estableció una diferencia respecto del régimen laboral aplicable a empresas como a demandada, que variaron su naturaleza jurídica, manteniendo el carácter de trabajadores oficiales a quienes venían prestando sus servicios

al momento de la transformación. Pero no encuentra la Corte ningún elemento de juicio que permita, al interpretar el citado artículo de manera razonable, obtener la inferencia propuesta por la censura.

En efecto, la norma es del siguiente tenor literal:

*“Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 170., se regirán por las normas establecidas en el artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.”*

La anterior disposición legal debe armonizarse con el artículo 17 de ese estatuto, que señala:

*“Naturaleza. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta Ley.*

*“Parágrafo 1o. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.*

*“Mientras la ley a la que se refiere el artículo 352 de la Constitución Política no disponga otra cosa, sus presupuestos serán aprobados por las correspondientes juntas directivas. En todo caso, el régimen aplicable a las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que presten servicios públicos, en todo lo que no disponga directamente la Constitución, será el previsto en esta Ley. La Superintendencia de Servicios Públicos podrá exigir modificaciones en los estatutos de las entidades descentralizadas que presten servicios públicos y no hayan sido aprobados por el Congreso, si no se ajustan a lo dispuesto en esta Ley.*

*“Parágrafo 20. Las empresas oficiales de servicios públicos deberán, al finalizar el ejercicio fiscal, constituir reservas para rehabilitación, expansión y reposición de los sistemas.”*

Es claro, entonces, que, interpretándolo de manera sistemática con el 17, el artículo 41 lo que establece es que las empresas oficiales cuyos propietarios no optaran por transformarlas y no desearan que su capital estuviera representado en acciones, si no tenían la calidad de empresas industriales y comerciales del Estado, debían transformarse en una de ellas, caso en el cual a sus trabajadores se les aplicaría el artículo 5º. del Decreto 3135 de 1968. Pero, respecto de aquellas empresas que se convirtieron en empresas en acciones, como la aquí demandada, es claro que el citado artículo fijó una regla general, para todos

los trabajadores: la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo.

Por manera que no es jurídicamente posible, a la luz de lo que correctamente entendido surge del citado artículo, que en una empresa que preste servicios públicos domiciliarios que adquirió esa naturaleza luego de ser industrial y comercial del Estado, existan dos regímenes laborales diferentes para sus trabajadores, dependiendo de la fecha en que comenzaron a prestar sus servicios, esto es, si antes o después de la mutación de la naturaleza de la empresa».



## RADICACIÓN No. 36169

**FECHA:** 27/10/2009  
**PONENTE:** Elsy del Pilar Cuello Calderón  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
**DEMANDANTE:** Emilia Alegría Casaran y Otros  
**DEMANDADO:** Beiersdorf S.A.

**SALARIO** – Nivelación de trabajadores sindicalizados por incremento a trabajadores acogidos a pacto colectivo / **LAUDO ARBITRAL** – Retrospectividad en materia de salarios, según sentencia de homologación.



«Según ese aparte transcrito, en la sentencia acusada se utilizó como fundamento el artículo 2° de la sentencia de homologación antes referida, en el cual se dispuso: “2° ANULAR el laudo arbitral complementario proferido por el Tribunal de Arbitramento el 12 de junio de 2000, en la parte relacionada con el incremento salarial que dice se hará efectivo a partir de la vigencia del laudo y por el término de ella, que empezará a regir a partir de su ejecutoria”, y las consideraciones que fueron su soporte, en la parte pertinente se plasmaron así: “en cuanto al incremento salarial fijado a partir de la ejecutoria del Laudo y por el término de su vigencia, rompe el equilibrio haciéndolo inequitativo, por cuanto no es justo que el lapso transcurrido en la tramitación de las instancias de arbitramento conduzca a que no opere el incremento salarial para los trabajadores durante todo ese tiempo. Y como ya se ha dicho, en el único aspecto que puede ser retrospectivo el fallo del Tribunal de Arbitramento es en lo pertinente al régimen salarial. Tenemos entonces que al no operar el incremento salarial a partir de enero de 1999, quedan privados los trabajadores sindicalizados del incremento de salarios que si ocurrió para los firmantes del Pacto Colectivo, haciéndose notoria la discriminación salarial y atentatoria del principio genérico de igualdad inherente

a la relación laboral sustentado en los arts. 1°, 13, 25 y 53 de la Constitución Política. En efecto, queda demostrada en el presente caso la inequidad manifiesta por el aspecto salarial ya que a los trabajadores acogidos al pacto colectivo se les incrementó el salario a partir de enero de 1999 como se establece en la prueba documental que obra en el expediente, concretamente en la relacionada con la “SITUACIÓN ACTUAL DE LA NEGOCIACIÓN (fl. 6). Visto desde este punto de vista, es pertinente anular esta segunda parte del proveído del Laudo complementario por su manifiesta inequidad” (lo subrayado y resaltado, no pertenece al texto).

En esa sentencia de homologación se puntualizó igualmente que conforme con la jurisprudencia y con el artículo 458 del C. S. del T., no era posible darle efectos retroactivos al laudo, en punto a las diferencias económicas entendidas en forma genérica (indemnizaciones, sanciones, primas de vacaciones, de antigüedad, vacaciones y auxilios entre otras), pero hizo una distinción muy precisa: “Sólo por excepción la jurisprudencia ha admitido la retrospectividad de la decisión arbitral en materia de salarios”.

Luego, el Tribunal incurrió de modo manifiesto en los errores de hecho que le endilga la censura, pues la reseñada anulación del laudo no impedía – como erradamente se concluyó en la sentencia acusada- “*definir los elementos básicos de liquidación de los incrementos salariales reclamados en el proceso que nos ocupa, por lo que debemos absolver a la entidad accionada BAIERSDORF S.A.*”, todo lo

contrario, al permanecer sin definición o solución el tema de los incrementos salariales, era imperativo un pronunciamiento judicial sobre ese punto, precisamente porque como lo resaltó el Tribunal en la sentencia de homologación, no resultaba ajustada a los postulados constitucionales y legales, que sin ningún argumento se aumentara el ingreso a los trabajadores no sindicalizados, y en cambio se les negara a los sindicalizados, amén de que con todo lo subrayado en forma precedente, queda despejada cualquier duda referente a que se les adeuda el incremento salarial a los trabajadores sindicalizados a partir de 1999.

Lo anterior hace que el cargo sea fundado, dada la manifiesta equivocación del ad quem, y por ello se casará la sentencia acusada, en tanto confirmó la decisión absolutoria del a quo en punto a los incrementos salariales y su incidencia en las primas legales y extralegales, vacaciones, cesantías y sus intereses.

(...)

En sede de instancia, se advierte, además de lo dicho, que hay suficientes elementos probatorios, entre los cuales se destacan: el certificado y el testimonio del Jefe de Gestión Recursos Humanos

de la demandada (fls. 129 a 130 y 134 a 136), la declaración del Director de Contraloría y Finanzas de BEIRSDORF (fl. 132) indicativos de que a los demandantes se les dejó de reconocer y pagar el incremento salarial correspondiente a los años 1999, 2000 y la primera quincena del mes de enero de 2001, salvo a OCTAVIO TOVAR GARCÍA, “quien se afilió al sindicato en Agosto de 1999 por lo tanto en Enero 1 de 1999 ya había recibido su porcentaje de incremento del 17.2%”,

En esas condiciones, se revocará la sentencia del 6 de marzo de 2006 del Juzgado Laboral del Circuito de Sevilla, en cuanto declaró probada la excepción de “*COSA JUZGADA*” y en su lugar se condenará a la empresa demandada a pagarle a cada uno de los accionantes inicialmente relacionados, las diferencias por los incrementos salariales, con las respectivas incidencias en punto a las primas legales y extralegales, las vacaciones, cesantías y los intereses a las mismas, entre el 1° de enero de 1999 y el 15 de enero de 2001, en igualdad de condiciones que los trabajadores no sindicalizados que se acogieron al Pacto Colectivo, a quienes sí se les hizo el incremento salarial anual del 17.2% para 1999, 9.73% por el año 2000 y del 10.75% para el 2001».



## RADICACIÓN No. 36392

**FECHA:** 27/10/2009  
**PONENTE:** Elsy del Pilar Cuello Calderón  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa Parcialmente  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta  
**DEMANDANTE:** Ángel Teruel Solano Cantillo  
**DEMANDADO:** Rodamar LTDA

**ANÁLISIS DE PRUEBAS** – *Culpa patronal por no suministro de gafas protectoras a conductor / CULPA PATRONAL - Implementación de políticas de salud ocupacional después del accidente de trabajo / INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS – Tasación del los perjuicios morales.*



«El Tribunal, no obstante reseñó la necesidad de que el empleador adoptara las medidas adecuadas para proteger la salud de sus trabajadores, con identificación de los riesgos y sus prevenciones, como el suministro de instructivos y políticas exigidas por Salud Ocupacional, no tuvo en cuenta que – contrario a lo que afirmó- sí está demostrado que tales políticas de salud ocupacional sólo se registraron en el año 2003, después de ocurrido el siniestro que le ocasionó la lesión o pérdida del ojo derecho al actor, según la documental de folio 103 suscrita por el Coordinador de Grupo del Ministerio de la Protección Social por medio del cual informa que “el Comité Paritario” de RODAMAR LTDA fue “registrado el 9 de octubre de 2003”.

No se pretende deducir que en todos los casos en los que falte la conformación de ese comité o de uno equivalente, surja la culpa del empleador, sino que para este específico evento en el que por tratarse de un conductor, en las condiciones

reseñadas, no controvertidas, evidencian la ausencia de diligencia y el descuido patente de la empresa demandada, en cuanto no tomó las medidas necesarias, acorde con los deberes de protección y seguridad que tenía frente al trabajador, entre las cuales era vital el suministro de gafas protectoras, por las “fuertes brisas” que generan las condiciones de la región que arrastran elementos que pueden afectar, como en el presente caso, la salud del trabajador».

«Es patente que el descuido y negligencia del demandado al no suministrar a su trabajador los elementos adecuados a la labor y según el riesgo que representa, tal como lo señaló el dictamen de folio 134 en el cual se lee:

“1. Si la empresa Rodamar Ltda., al momento de ocurrencia del accidente estuviese desarrollando un programa de Salud Ocupacional y a su vez un subprograma de Vigilancia epidemiológica para la conservación visual habría implementado mecanismos preventivos para evitar los daños visuales en los conductores. Daños como el terigio, causado por el deslumbramiento de los reflejos de la luz solar; daño este que se puede evitar con la dotación de lentes de bajo tinte (3 o 4) y de esta forma también se les protegería contra el material particulado que arrastran los vientos en las diferentes épocas del año en la ciudad.

“2. Por no desarrollar un Programa de Salud Ocupacional, la empresa Rodamar Ltda., también carecía al momento del accidente de un subprograma

*de mantenimiento preventivo y correctivo para las busetas a su servicio, esto es evidente por el estado físico de la buseta o microbús distinguido en el número 114”*

Además, como lo señalaran los testigos Yetsy Margarita Yacometo Hernández y Arturo Efraín Britto Linero, la buseta que conducía el actor no tenía vidrio en el lado del conductor (folio 140 -1 y 143-4), y, era obvio, como lo dijo el auxiliar de la justicia que el mal estado del automotor y las condiciones climatológicas y físicas representaban gran riesgo para la salud del trabajador, era menester la adopción de mecanismos adecuados para evitar aquellos riesgos, como el daño en la visión.

De allí que se refrende la culpa del empleador.

En lo que tiene que ver con el valor de los perjuicios reclamados en la demanda, se tiene dicho por la Sala que toda lesión corporal por mínima que sea, aflige al ser humano causándole, además del dolor físico que le es propio, uno moral que aunque imposible de ser resarcido totalmente, si es posible tasarlo mediante el reconocimiento de una suma de dinero, al arbitrio del juez, ante la falta de parámetros ciertos como ocurre con el perjuicio material. En este caso atendidas las características del suceso y sus repercusiones, se fijará por la Corte por dicho concepto la suma de \$13.000.000.00. Por perjuicios materiales no habrá condena por cuanto no se acreditaron en el proceso».



## RADICACIÓN No. 37432

**FECHA:** 27/10/2009  
**PONENTE:** Luis Javier Osorio López  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** No Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena  
**DEMANDANTE:** Rafael Muñóz Ricardo  
**DEMANDADO:** Banco Popular S.A.  
**SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL:** Gustavo José Gnecco Mendoza  
**ACLARACIÓN DE VOTO:** Eduardo López Villegas

**LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – *No es necesario demandar al último empleador cuando el trabajador cumplió el tiempo de servicios con el anterior.*



«Tal como se dejó dicho al resolver el cargo anterior, la entidad demandada en la audiencia de conciliación que celebró con el actor, convino con él que podría solicitarle la pensión de jubilación cuando cumpliera 55 años de edad, y para tal efecto era entendible que le habilitó el tiempo de servicios, como requisito para obtener el derecho a pensionarse y bajo ese supuesto podía reclamarle la pensión, dejando de lado el tiempo servido con posterioridad a otras entidades, como para el caso lo fue la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, que no requería para consolidar dicha prestación.

En caso similar al que nos ocupa, esta Sala en sentencia del 18 de junio de 2009 radicación 35144, precisó:

“Poniendo de presente, que no es objeto de controversia que el actor laboró para la demandada como trabajador oficial entre el 1° de abril de 1970 y el 17 de octubre de 1991, es decir por más de 20 años y que cumplió 55 años de edad el 7 de octubre de 2003, requisitos con los cuales reúne a cabalidad los

*supuestos de hecho consagrados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, para tener derecho a la pensión que reclama cumpliendo con el precepto de la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva; considera la Sala que el demandante perfectamente podía demandar únicamente como lo hizo al Banco Popular, dejando de lado el tiempo servido con posterioridad al Municipio de Puente Nacional, que obviamente no requería para consolidar dicha prestación.*

*Distinta hubiese sido la situación, si para cumplir los 20 años de servicio tuviera que valerse del tiempo laborado en otras entidades estatales; por lo que le asiste razón al Tribunal, cuando consideró que no tenían incidencia las cotizaciones efectuadas al I.S.S. o a un fondo de pensiones y el tiempo laborado a otra entidad con posterioridad a la desvinculación de la demandada, frente a la pensión de jubilación a cargo del empleador oficial que a través de este proceso se implora.*

*En este orden de ideas, la normatividad que verdaderamente gobierna la situación pensional del demandante en relación con el derecho pensional demandado, lo es el citado artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que conforme a lo expresado se aplicó en debida forma por parte del juez colegiado, no siendo en consecuencia aplicable al caso el numeral segundo del artículo 75 del Decreto 1848 de 1969, máxime cuando no se está involucrando en el pago de tal prestación el citado municipio.”».*





## RADICACIÓN No. 40534

**FECHA:** 28/10/2009  
**PONENTE:** Camilo Tarquino Gallego  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Anula Parcialmente  
**PROCEDENCIA:** Tribunal de Arbitramento  
**DEMANDANTE:** Sociedad Agrícola Automotriz LTDA  
**DEMANDADO:** Sindicato Nacional de la Industria Metalmeccánica, Siderúrgica, Electrometálica, Ferroviaria; Comercializadoras y Transportadores del Sector "SINTRAIME"- Seccional Cali

**PERMISOS SINDICALES REMUNERADOS** – *Proceden para el ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, siempre que sean razonados y proporcionados / PERMISOS SINDICALES REMUNERADOS – Requisitos para su concesión por parte de los árbitros / CUOTAS SINDICALES – Incrementos.*



«Aun cuando la Sala, de tiempo atrás y por mayoría, ha venido considerando que el Tribunal de arbitramento, no puede imponer al empleador que conceda permisos o licencias remuneradas a los miembros de la organización sindical, tal criterio ahora se rectifica, pues al reexaminar el tema encuentra la Corte, que ello puede ser viable, cuando tal decisión se muestra razonable y proporcionada, y en el evento único de que tales permisos procedan para atender las responsabilidades inherentes al ejercicio del derecho fundamental de asociación y libertad sindical.

No obstante, para que ello proceda, dentro de los varios aspectos a tener en cuenta por el Tribunal de arbitramento, entre otros, advirtiendo que cada caso en particular deberá examinarse, es menester que su concesión no afecte el normal desarrollo de

las actividades de la empresa o establecimiento, que no sean de carácter permanente, que tengan plena justificación, que sea sólo para atender las responsabilidades que se desprenden del derecho fundamental de asociación y libertad sindical y, que esa decisión resista un juicio de razonabilidad y proporcionalidad, así como que el permiso sea racional y equitativo.

No sobra señalar, que el legislador, frente a los trabajadores oficiales, sí permite que esos permisos sindicales sean remunerados, conforme lo prevé el artículo 26 num.8° del Decreto 2127 de 1945, al establecer como obligación del empleador, conceder este tipo de comisión sindical o licencia, así como que pueda descontar tal tiempo, a menos que haya convención en contrario.

En el presente caso, observa la Sala, que como los permisos sindicales remunerados que fijaron los árbitros, son transitorios, la decisión se ajusta a los criterios de racionalidad y proporcionalidad, al no aparecer demostrado que tales permisos representen una afectación al desarrollo normal de las actividades de la empresa o que perjudique



gravemente sus finanzas por la erogación económica que deba hacerse. Así las cosas, no hay razón alguna para acceder a la anulación de este punto del laudo impugnado.

Ahora bien, en cuanto al incremento de la cuota como auxilio para el sindicato, que antes se había establecido en la suma de \$500.000,00 y que en el

Laudo Arbitral impugnado se fijó en la suma de \$600.000,00, a juicio de la Sala, no es una carga económica que resulte desproporcionada e inequitativa, atendiendo el incremento en el costo de vida. Además, constituye una ayuda que le permite a la organización sindical asumir los gastos que se generen por su misma actividad.»



## RADICACIÓN No. 41473

*FECHA:* 28/10/2009  
*PONENTE:* Camilo Tarquino Gallego  
*PROVIDENCIA:* Auto  
*DECISIÓN:* Inadmite  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
*DEMANDANTE:* José Horacio González Leyva  
*DEMANDADO:* Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol

**RECURSO DE CASACIÓN** – *Interés económico para recurrir cuando la sentencia es declarativa y el contrato aún está en ejecución / RECURSO DE CASACIÓN* – *Inadmisión cuando no existen parámetros para determinar el interés económico para recurrir.*



«Establece el artículo 86 del Código Procesal del Trabajo, luego de ser modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, que son “susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de ciento veinte (120) el salario mínimo legal mensual vigente”.

Lo que se conoce como interés jurídico para recurrir en casación, en el caso de la demandada, se establece teniendo en cuenta la cuantía de las condenas impuestas por el Tribunal, lo que significa que la concesión y admisión del recurso extraordinario debe pasar por la cuantificación de las condenas impuestas a la parte demandada.

En ese orden se advierte, que las pretensiones de la demanda fueron exclusivamente declarativas, en

tanto no se solicitó la imposición de obligaciones valorables en términos económicos, lo que se refleja en la parte resolutive de la sentencia que puso fin a la segunda instancia, tal cual quedó descrita precedentemente.

Como el contrato de trabajo que vincula a las partes litigantes aún se encuentra en ejecución, contrario a lo estimado por el Tribunal, es imposible determinar cuál es la incidencia económica que hacia el futuro, puedan llegar a tener las declaraciones emitidas por el ad quem, lo que, de contera, torna inviable auscultar si concurre el interés económico para que el fallo de segundo grado sea susceptible del recurso extraordinario de casación.

En este contexto, la Corte tiene definido que no es admisible el recurso extraordinario, pues al no encontrar parámetros que permitan precisar cuál es el agravio que afecta al recurrente, no es posible determinar el cálculo del interés económico para acudir en casación. (# 37399; octubre 28/08)».

## RADICACIÓN No. 34315

**FECHA:** 04/11/2009  
**PONENTE:** Francisco Javier Ricaurte Gómez  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** No Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
**DEMANDANTE:** Hernán Sandoval Barrera  
**DEMANDADO:** Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación

**PRINCIPIO DE CONSONANCIA** – *La omisión de pronunciarse sobre argumentos del recurso de apelación no conduce a tener por infringidas disposiciones del CCA / RECURSO DE CASACIÓN* – *Se deben atacar todos los fundamentos esenciales del fallo / RECURSO DE CASACIÓN – Técnica / PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL* – *Compatibilidad con la pensión de vejez del ISS.*



«Aun cuando el ad quem ciertamente que soslayó controvertir o pronunciarse sobre la expresa argumentación del recurrente, expuesta al apelar, relativa al presunto incumplimiento de algunas normativas del Código Contencioso Administrativo al proceder la Caja a compartir la pensión legal que concedió al actor con la de vejez dispensada por el ISS, óptica planteada tanto en la demanda inicial como en la alzada, esto no implica que necesariamente la acusación en casación deba prosperar.

En primer lugar porque, aún cuando evidente, como se dijo, el quebranto del artículo 66 A del CPTSS por parte del ad quem, tal violación medio no conduce, necesariamente a que se tengan por infringidas directamente los preceptos del CCA aludidos en la proposición ya que la dimensión desde la que lo arguye el censor corresponde

ventilarla en jurisdicción distinta de la ordinaria laboral, la que carece de competencia para juzgar los presuntos actos administrativos a los cuales alude el recurrente.

De otro lado, el Tribunal articuló la omisión atrás evidenciada con el planteamiento, esencial de su decisión, relativo a si la pensión concedida al accionante por la Caja resultaba, conforme a su naturaleza, compatible o compartible con la de vejez reconocida por el ISS, en desarrollo de lo cual procedió a exponer argumentos referentes al objetivo subrogatorio que cumplía la cotización al Instituto después de reconocida la pensión por la demandada, análisis que culminó con la conclusión de incompatibilidad.

(...)

Un adecuado manejo del recurso extraordinario de casación implica para el recurrente el analizar concienzudamente la sentencia objeto del mismo para determinar cuáles son todos sus sustentos; aclarado ello, se debe verificar qué clase de fundamentos (si jurídicos o fácticos) conforman aquellos sustentos para, entonces, procederse a seleccionar la vía o sendero apropiado por el cual hacer transitar la acusación: ora directa o indirecta; pero, en todo caso (en tratándose de la causal primera de casación, relativa a infracción o quebranto de la ley sustancial de alcance

nacional), se deberá cumplir con la insoslayable carga argumentativa de derribar cada uno de los pilares que se haya detectado sostienen la decisión controvertida pues, de no hacerlo así, al atacar, por ejemplo, lo que el Tribunal no adujo realmente o, como acá, dejar sin controversia uno o varios fundamentos que hubiera expuesto, implicará el que la sentencia, independientemente de su razón o sinrazón, quede incólume debido a las presunciones de acierto y legalidad que la revisten.

Al respecto ha adoctrinado la Sala:

*“Apartándose de lo que en realidad fue el argumento toral del juez de la alzada para confirmar la decisión absolutoria dispuesta en la primera instancia, la acusación está enfocada en tratar de convencer a la Corte que aquél se equivocó al no dar por demostrado que en la prestación personal de los servicios de la demandante confluyeron los elementos característicos de todo contrato de trabajo, esto es, la actividad personal, la continuada subordinación o dependencia y un salario como retribución del servicio. Con ello, se ocupa de un asunto que para el juez de segundo grado no fue relevante y deja libre de crítica el eje central de su argumentación, omisión que da al traste con el cargo, porque ha explicado la Corte que la sentencia que es atacada en casación llega precedida de una presunción de legalidad y acierto, motivo por la cual le corresponde a quien pretenda su anulación destruir todos los argumentos de hecho o de derecho que le hayan servido de base al fallador para adoptarla, lo que significa que aquellos pilares del fallo que*

*permanezcan libres de cuestionamiento, seguirán sirviendo de puntal a la decisión atacada.*

*Por tal razón, igualmente lo ha explicado la Sala, las críticas formuladas por la censura deben extenderse a los verdaderos razonamientos y argumentos del Tribunal, siendo insuficientes las acusaciones parciales o aquellas que controviertan consideraciones no contenidas en la providencia atacada, por cuanto, al desviar el real objetivo de la crítica, dejan subsistiendo los fundamentos sustanciales del fallo, de suerte que nada conseguirá el impugnante si se ocupa de combatir fundamentos no tenidos en cuenta por el juzgador, porque así tenga razón en la crítica que formula, la decisión seguirá apoyada en los verdaderos que dejó libre de ataque.*

*Como, se reitera, la conclusión reseñada no fue controvertida por la censura, pese a que constituyó el soporte básico del Tribunal para negar las pretensiones de la actora, y, en consecuencia, permanece inmodificable.*

*Por lo dicho en precedencia, el cargo no tiene vocación de prosperidad. (Sent. 21 de feb. 2006, rad. 25231).*

Con todo, en lo atinente a las concretas razones dadas por el ad quem respecto de la incompatibilidad de las pensiones de origen legal con la de vejez otorgada por el ISS, es de señalar que ellas se acompañan a lo expuesto por esta Corporación, por lo que tampoco se incurrió en la aplicación indebida de normatividad alguna. Cabe, entonces, recordar que al respecto ha adoctrinado por la Sala:».

## RADICACIÓN No. 34947

*FECHA:* 04/11/2009  
*PONENTE:* Gustavo José Gnecco Mendoza  
*PROVIDENCIA:* Sentencia  
*DECISIÓN:* No Casa  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
*DEMANDANTE:* Miguel Antonio Gil Ávila  
*DEMANDADO:* Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación

**RECURSO DE CASACIÓN** – *La convención colectiva es una prueba del proceso, que debe estudiarse por vía indirecta / RECURSO DE CASACIÓN* – *Se deben atacar todos los fundamentos esenciales del fallo / ANÁLISIS DE PRUEBAS* – *Terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de pensión / TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA* – *Por reconocimiento de pensión de jubilación legal.*



«En el cargo único que presenta la demanda de casación se observa que la acusación cita como disposiciones quebrantadas por la decisión acusada, cláusulas convencionales, lo que resulta desacertado dado que las normas convencionales y, en general, las extralegales no tienen la condición de normas sustanciales de alcance nacional. Al respecto, la jurisprudencia laboral tiene señalado que las convenciones colectivas sólo tienen el carácter de prueba respecto de los hechos y excepciones planteados por las partes, de manera que su examen únicamente es procedente por la vía indirecta, cuando se aduzca la existencia de errores de hecho en la decisión acusada provenientes de la falta de apreciación o de la estimación equivocada de una cláusula convencional.

Además, se encuentra que en el segundo error de hecho que se atribuye al juzgador de segundo grado, en realidad se está planteando una cuestión de naturaleza jurídica, como es la relativa a que el reconocimiento de la pensión por parte del empleador al trabajador, en este caso convencional, constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo, tema que por entrañar una discrepancia de naturaleza netamente jurídica necesariamente debe ser controvertido por la vía directa, puesto que para emprender su estudio solamente se requiere la verificación de la ley, sin que para su definición sea necesaria, en manera alguna, la confrontación de las pruebas del proceso.

Aparte de lo anterior, en el cargo se omitió controvertir la que, en esencia, fue la conclusión en que se fundó el juzgador de segundo grado para revocar la decisión absolutoria de primer grado y en su lugar imponer la indemnización por despido sin justa causa, ésta es, la relativa a que la desvinculación del demandante obedeció a la disolución legal de la entidad, prevista en normas que a la postre fueron declaradas inexequibles, pero que, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, que citó el Tribunal, configuraron un despido sin justa causa (Folio 11 de la sentencia recurrida en casación).

Esto significa que la impugnación no atacó soportes fundamentales de la decisión recurrida, de manera, que al dejarlos libres de toda confrontación continúan inmodificables y, por consiguiente siguen prestando apoyo suficiente a la decisión impugnada, pues sobre ella obra la presunción de acierto y legalidad que en casación laboral opera respecto de la sentencia recurrida.

Si bien en la misma contestación de la demanda inicial se asevera que el contrato terminó con el otorgamiento de la pensión de jubilación, sin solución de continuidad entre la terminación del contrato y la efectividad de la pensión, se encuentra que ello no es así, pues en el proceso aparece que el actor le solicitó a la Caja Agraria el reconocimiento de la pensión de jubilación mediante escrito del 11 de agosto de 1999, es decir, después de 45 días de fenecido su vínculo laboral (fl 48), y que fue el liquidador de la Caja Agraria quien le reconoció la pensión convencional el 26 de enero de 2000, mediante la Resolución 00345, sólo que con efectos retroactivos, de manera que estos medios de prueba desvirtúan que el motivo de la terminación de la relación del actor haya sido el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Ahora bien, es cierto que con anterioridad la Caja Agraria le había reconocido al demandante la pensión de jubilación, a partir del 15 de abril de 1993, y que en ese momento adujo ese hecho para terminar el contrato laboral, pero igualmente lo que es el demandante no admitió la terminación del contrato de trabajo en esa fecha, tanto es así que su relación laboral se extendió por 6 años más. Incluso en la hoja de vida citada expresamente por la acusación, aparece consignado que el trabajador fue retirado a partir del 28 de junio de 1999, por terminación del contrato de trabajo, originada en el Decreto 1065 de 1999 (fl. 46). Lo anterior indica claramente que el reconocimiento de la pensión en el año 1993 no fue la razón de la terminación del contrato en el año 1999.

En este sentido se observa que, conforme a la certificación que aparece visible a folio 361 del cuaderno de primera instancia, suscrita por tres

trabajadores de la Caja Agraria por razón de que el trabajador no la firmó, también citada por la censura, la voluntad del demandante fue la de seguir trabajando y rechazar la terminación del contrato de trabajo dispuesta por esa empleadora, que se ve corroborada por la existencia del reintegro a que se refiere la acusación.

Y en ello no tiene trascendencia que manifestara que deseaba continuar prestando sus servicios hasta llegar a los 55 años, pues no hay prueba de que así hubiese sido aceptado por la demandada, ya que esa expresión no corresponde a ningún acuerdo entre las partes, sino al parecer a un deseo interno del trabajador que obviamente no es constitutivo de la expresión de su consentimiento anticipado, con varios años de anterioridad, de poner fin al contrato de trabajo al cumplirse esa condición.

Corresponde señalar que en este asunto no tiene incidencia que las partes acordaran acogerse en el contrato de trabajo a los artículos 61 a 63 del Código Sustantivo del Trabajo, en particular a las disposiciones que justifican la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, pues en lo atinente al numeral 14 del literal a del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó el 63 del Código Sustantivo del Trabajo, pues el hecho de que fuese posible que el reconocimiento de la pensión de jubilación se erigiera en justa causa de despido, no significa que, en este específico caso, la demandada invocara ese hecho para terminar el contrato.

Además, se observa que la aplicación de tal causal tiene lugar en tratándose de la pensión de jubilación de origen legal y así lo tiene sentado de manera inveterada la jurisprudencia laboral, criterio que fue reiterado en sentencia de 20 de noviembre de 2002, radicada con el número 18579, en la que se dijo lo siguiente:

*“En efecto, de los términos consignados en la comentada misiva, es claro que allí se registra una decisión expresa e inequívoca de la sociedad demandada y no un acuerdo de voluntades como lo pretender hacer ver el censor, porque como lo ha*



sostenido la Corte de tiempo atrás, partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derechos tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que de base para concluir que no está en condiciones de deliberar en un momento dado, esto es, si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual. La decisión que toma un empleador como la del sub lite, puede estar inspirada por la mejor de las intenciones y ser en verdad la más benéfica para el trabajador; sin embargo, en la medida en que el empleado no la acepte, por no considerarla conveniente a sus propios intereses -y así su juicio pueda resultar a la postre equivocado-, no puede serle impuesta. Si el empleador estuviera en condiciones de imponer su voluntad sobre la del trabajador, sin que a éste le fuera lícito expresar su propio punto de vista, so pena de incurrir en un acto de grave indisciplina o deslealtad o infidelidad hacia su empleador, se le estaría negando su condición de ser racional, libre y digno. El trabajador tiene derecho a tomar sus propias decisiones y si se equivoca sufrirá las consecuencias de su error; pero, y en la medida en

que el empleador no representa sus intereses, a él, como asalariado, siempre le será legalmente posible discutir las condiciones de empleo o de retiro del trabajo.

“Lo anterior para significar que en el caso sub examine, el demandante fue sometido a la voluntad unilateral de su empleador cuando decidió reconocerle la pensión de jubilación convencional, sin mediar solicitud de reconocimiento por parte de aquél y, por lo mismo, es pertinente afirmar que tampoco operó su voluntad para finiquitar el vínculo contractual, circunstancia que desdibuja la afirmación de que el retiro fue voluntario o por mutuo acuerdo.”

De acuerdo con el artículo 1 de la Resolución 00345 del 26 de enero de 2000 al actor se le reconoció una pensión de jubilación convencional, y en ese acto no se hizo ninguna mención a un reconocimiento anterior, de modo que ese acto no podía erigirse en justa causa de terminación del contrato de trabajo».



## RADICACIÓN No. 35457

**FECHA:** 04/11/2009  
**PONENTE:** Gustavo José Gnecco Mendoza  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** No Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
**DEMANDANTE:** Luis Gonzalo Jiménez Uribe  
**DEMANDADO:** Instituto de Seguros Sociales

**RECURSO DE CASACIÓN** – Carencia de proposición jurídica - Necesidad de señalar por lo menos una disposición sustantiva que constituya la base esencial del fallo o que haya debido serlo / **PENSIÓN DE INVALIDEZ** - La norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez / **PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN** – Requisitos - Estructuración de la invalidez en vigencia de la Ley 797 de 2003 / **PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA** – Improcedencia cuando la invalidez se estructura en vigencia de la ley 860 de 2003 / **APORTES PARA PENSIÓN** – Deben sufragarse dentro de los términos establecidos por el legislador / **PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA** – Improcedencia de la aplicación de lo más favorable de varias normas legales.



«Por lo demás, ese criterio del Tribunal no es equivocado, porque esta Sala de la Corte ha explicado que las normas jurídicas que deben ser tomadas en consideración para establecer la existencia del derecho a una prestación por invalidez son las que estén vigentes en el momento en que se estructure ese estado de invalidez y que, en aplicación de esa regla, en principio, la Ley 100 de 1993 no tiene vocación para ser aplicada respecto de derechos prestacionales de afiliados

cuyo estado de invalidez se estructuró en vigencia de la Ley 797 de 2003, como el del actor.

Ahora bien, como el juzgado de primer grado se basó en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993, sin oposición de la demandada, el Tribunal analizó la situación a la luz de lo dispuesto en ese artículo, por manera que aún admitiendo, en gracia de discusión, que en este caso era suficiente su cita, se observa que el Sistema General de Seguridad Social está estructurado sobre unos principios y exigencias que resultan necesarios para lograr la protección que en el ámbito de la seguridad social se prevé para todas las personas en la Constitución Política, que deben ser cumplidos para la viabilidad y sostenibilidad de ese sistema.

Particularmente se observa que el sistema tiene un carácter esencialmente contributivo, de modo que para el reconocimiento de ciertas prestaciones económicas, como es el caso de las pensiones de invalidez de origen común, se requiere el cumplimiento de un número mínimo de cotizaciones sufragadas en un determinado lapso, de manera que, ante la ausencia de ese requisito no es posible que se cause el derecho. De no ser así se distorsionaría el sistema, cuya financiación se encuentra soportada en las cotizaciones que permiten garantizar la efectividad del reconocimiento de las prestaciones de quienes cumplen con las exigencias para adquirir una determinada prestación.

Por esa razón, no es dable admitir como válidas para esos efectos, las semanas aportadas por fuera del período previsto por el legislador, porque esa situación se aparta de la relación de causalidad que rige los principios técnicos que prevén la sostenibilidad del sistema.

En este caso en particular, el juzgador de segundo grado estableció que el número de semanas aportadas por el trabajador antes de la estructuración de la invalidez, el 30 de mayo de 2003, fue de 42, que se sufragaron entre el 23 de abril de 1980 y el 21 de octubre de 1983, de tal suerte que es claro que el actor no cumplió con los requisitos previstos en el literal a) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que es la norma a la que se alude principalmente en el cargo y una de las que tuvo en cuenta el Tribunal, como tampoco con las exigencias previstas en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, para que fuera dable aplicar la condición más beneficiosa, ni, ya se dijo, con las exigencias del artículo 11 de la Ley 797 de 2003, que, se anotó, era la normatividad vigente para el caso.

En realidad, lo que pretende el impugnante es efectuar una mixtura normativa para acomodarla a su situación particular, pues pretende que la densidad de cotizaciones exigidas en determinado momento, le sea aplicable a su situación, pero sin tener en cuenta las limitaciones temporales

establecidas por las diferentes normas que pretende integrar, en cuanto al período en el cual debieron ser sufragadas esas cotizaciones. Vale decir, propone que lo más favorable de varias normas legales que no han tenido vigencia simultánea, le se aplicado.

Esa curiosa forma de aplicación de la ley no puede ser considerada como correspondiente a una interpretación sistemática, y no encuentra la Corte que cuente con respaldo en postulados constitucionales, a los que alude genéricamente el cargo, ni en el artículo 228 de la Constitución Política.

Por lo tanto, no es exacto afirmar que, en este caso bastaba que el asegurado tuviera 26 semanas de cotización en cualquier tiempo para acceder al derecho, como lo sostiene la censura, pues ello solamente sería posible al amparo del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, que, como lo concluyó el Tribunal, no era aquí aplicable. Con todo, las cotizaciones requeridas por ese precepto no podían ser sufragadas en cualquier tiempo, como lo pretende el recurrente, sino en los precisos lapsos determinados en la norma, esto es, en el año inmediatamente anterior a la estructuración del estado de invalidez, para quienes, como el actor, habían dejado de cotizar. Y ese requisito él no lo cumplía, pues sus cotizaciones las sufragó casi 20 años antes de invalidarse».



## RADICACIÓN No. 35818

FECHA: 04/11/2009  
 PONENTE: Camilo Tarquino Gallego  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
 DEMANDANTE: Marina Cruz Roca  
 DEMANDADO: Aerovías Nacionales de Colombia S.A. Avianca

**SALARIO** – Los viáticos por alojamiento no constituyen salario en especie / **ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Carácter salarial de los viáticos por alojamiento de los auxiliares de vuelo de Avianca / **VIÁTICOS PERMANENTES** – Factor salarial – Pago en dólares / **VIÁTICOS PERMANENTES** – Carácter salarial de lo pagado por alojamiento / **CONVENCIÓN COLECTIVA** – Interpretación de la cláusula 19 de la convención suscrita entre Avianca S.A. y Sintrava y Acav / **CONVENCIÓN COLECTIVA** – Interpretación de la cláusula 67 de la convención suscrita entre Avianca S.A. y Sintrava y Acav / **PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD** – No es procedente cuando existe incertidumbre respecto de la valoración probatoria / **PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA** – Deber de demostrar, cuantificar e identificar los viáticos.



«A juicio de la Sala, al hacer suyas las motivaciones del a quo, el Tribunal cometió dos evidentes errores de valoración probatoria. El primero, consistente en atribuirle a los viáticos de que trata el artículo 19 de la convención, el calificativo de salario en especie, cuando el propio encabezamiento del precepto extralegal se refiere a “Viáticos Auxiliares de Vuelo”, y de su contenido, no hay lugar a asumir que se está ante una retribución en especie por el servicio prestado, en la modalidad de vivienda, como parte de la

remuneración acordada. Así las cosas, en el presente caso, no se dan las circunstancias para entender que, por la especial calidad del empleo de la actora, y la forma como se produjo el pago del valor del hospedaje, lo que la norma extralegal define paladinamente como viáticos, pase a denominarse de otra manera.

Pues bien, la connotación salarial de los viáticos permanentes para subvenir el alojamiento del empleado que, en razón de su oficio, debe constantemente desplazarse a un lugar diferente al de su sede de trabajo, no puede ponerse en duda, ni interpretarse como comprendida en el vocablo “habitación”, que menciona la parte final del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, como susceptible de ser contractual o convencionalmente excluido de la base para liquidar prestaciones sociales, pues esa desafectación salarial solo puede interpretarse restrictivamente, en el sentido de limitarla a la vivienda que habitualmente, y en el lugar de su domicilio, ocupa el trabajador, y su familia.

Literalmente, dice la cláusula 67 de la convención colectiva de trabajo que, “La incidencia prestacional del Salario en Especie equivaldrá al cincuenta por ciento (50%) de los correspondientes gastos de representación, porcentaje que tendrá que tomarse en cuenta para liquidar prestaciones sociales legales” (cuad. Anexos>). No se ve, entonces, como pueda inferirse que lo pagado por viáticos sólo tiene incidencia prestacional en un 50 %, cuando, claro

está, que, en primer lugar, como ya quedó dicho, el alojamiento que le fue suministrado no puede estimarse salario en especie, y mucho menos, relacionar lo convenido en esta cláusula, con el contenido de la No. 19, puesto que, en ésta para nada se alude a gastos de representación, concepto en extremo diferente al de alojamiento, entre otras cosas, porque éste es constitutivo de salario, carácter que no tiene el primero.

Si bien, estrictamente, el ad quem no dio por demostrado que en la convención colectiva, la demandada y su sindicato de trabajadores acordaron “*el pago de la habitación de hotel donde se hospedaba la demandante como salario en especie*”, de la asimilación que hizo de lo que es viáticos para alojamiento, con lo que es salario en especie, salta a la vista que fue la errática lectura de las cláusulas mencionadas del convenio colectivo de trabajo, la causa generadora de la conclusión ostensiblemente distanciada de la realidad, que consistió en haberle quitado al alojamiento la connotación salarial legalmente consagrada, que es precisamente, lo que el impugnante combatió en el desarrollo del cargo.

En lo atinente a la interpretación de este precepto extralegal, la Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, en sentido contrario a lo que dedujo el juez ad quem. En la sentencia radicada bajo el número 34192, el 5 de febrero de 2009, se asentó que:

(...)

*“Del texto de la cláusula convencional transcrita, se colige que las partes efectivamente pactaron unos **viáticos en el exterior reconocidos en dólares** para los auxiliares de vuelo internacional que integran la tripulación y que pernotan en país extranjero, conforme a los vuelos programados y efectuados, para lo cual se fijaron distintos valores según las horas de permanencia del trabajador en “Europa” y en “otros países”.*

*“En este orden de ideas, el sentenciador de segundo grado no se equivocó cuando de la disposición convencional, coligió que los viáticos en dólares recibidos por los demandantes se concedían por la*

*actividad que éstos cumplían y eran habituales “puesto que si no se suministraban no podían los auxiliares de vuelo pernotar en país extranjero; entendiéndose que se configuraban estos viáticos cada vez que los demandantes cumplían sus funciones”, de lo cual se desprendía su carácter salarial.*

*“Ahora, no es del todo cierto lo asegurado por la censura de que “los miembros de la tripulación de las aeronaves de la empresa no pagaban suma alguna por alojarse en los hoteles con los cuales existieron convenios con la empresa para el suministro de habitaciones”, habida cuenta que al remitirse la Sala a lo estipulado en el precepto convencional en cuestión, queda al descubierto que los viáticos en el exterior en la cantidad en dólares allí señalada se reconocen en los casos de pernotada, ya sea porque la empresa pague lo relativo a la habitación al hotel contratado o cancele al auxiliar de vuelo lo correspondiente al alojamiento en país extranjero, al expresar <...cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por éstos por concepto de habitación>.*

*“De tal forma, que lo pactado en la norma convencional no se opone a que de acuerdo a la labor desempeñada por los auxiliares de vuelo internacional, se concluya que los viáticos permanentes o habituales otorgados por la empresa en dólares y recibidos por los demandantes titulares de los derechos objeto de condena, estaban destinados a la “manutención y alojamiento” cuando éstos pernotaban o permanecían por razón de su trabajo en el extranjero; sin que la sociedad demandada hubiera logrado acreditar dentro del recurso extraordinario de casación y con las pruebas acusadas, cuáles de esos viáticos pagados tenían una finalidad diferente, como por ejemplo proporcionar gastos de representación”.*

Además de las motivaciones que hasta este punto fueron acertadamente controvertidas por el recurrente, de su propia cosecha, el Tribunal fundó la confirmación del fallo absolutorio con que finalizó la instancia inicial en que:

*“Por último, la no prosperidad de la pretensión se hace más patente, pues una de las condiciones para el estudio de alguna diferencia o pago de viáticos, debía comenzar por el establecimiento pleno del valor de los mismos, específicamente con los valores pagados por la demandada por concepto de alojamiento, a partir del cual podía establecerse algún parámetro cuantitativo*

*con el cual analizar la incidencia prestacional. Lo anterior en virtud de que el alojamiento de la trabajadora y su valor es totalmente contingente y relativo, pues depende del viaje de la trabajadora a destinos internacionales y su hospedaje en hoteles internacionales que pueden variar en sus precios con cada ciudad, y con ello la cantidad de dinero gastada cancelado (sic) por la demandada”.*

Aunque no lo denunció expresamente como uno de los yerros fácticos que imputa a la sentencia gravada, en el desarrollo del cargo, la censura aduce que con los itinerarios de vuelo (fls. 503 a 531), y *“el listado de los Hoteles que tiene contratados Avianca y el valor de las tarifas que paga por cada habitación que obra a los folios 39 a 41 del expediente, ocupada por la demandante y demás tripulantes, pruebas estas que han sido totalmente ignoradas por la sentencia y que dan los parámetros económicos para condenarla, hechos que constituye (sic) un <indicio> claro y que nos permite establecer el valor de los viáticos dejados de incluir como factor salarial de la demandante por lo menos de los últimos tres años y hasta cuando se falle el proceso, para determinar el promedio real de salario de la demandante incluyéndole los viáticos de alojamiento”.*

La forma en que el juez de apelaciones redactó el párrafo arriba transcrito, impide adquirir certeza acerca de si su conclusión provino de haber observado alguna prueba o conjunto de pruebas en particular, que devinieron insuficientes para el fin propuesto. Se asumirá que omitió la valoración de las que denuncia la censura como inapreciadas, en aras de establecer si de esos documentos es posible obtener la información echada de menos, no obstante la impropiedad en que incurre la actora al manifestar que del estudio de tal acervo documental lo que se genera es un “indicio”, que como se sabe es una prueba no calificada en casación (art. 7° Ley 16/69).

Con el escrito adosado al folio 470 del expediente, el apoderado de la convocada al litigio allegó el

*“Registro de vuelos de la demandante desde enero de 1.998 hasta el 22 de octubre de 2.003”, que se observa incorporado a partir del folio 503. Además de no haberse tomado el trabajo de descifrar los signos que se observan en el documento, ni de establecer en detalle la relación entre éste y el que, aparentemente, contiene el valor de las tarifas en los establecimientos hoteleros, lo que dificultaría enormemente el cálculo de una eventual condena, la aspiración deviene frustrada toda vez que la autenticidad de la documental de folios 39 a 41 se descarta, dada la incertidumbre de la persona que la emitió, en tanto carece de firma.*

De otra parte, si bien quedó definida la connotación salarial de los valores que pagó la empresa enjuiciada por el alojamiento de la demandante, bien cierto es que, para que puedan colacionarse en la base para liquidar prestaciones y otros haberes laborales, es indispensable que se cuantifique el monto que individualmente sufragó la empleadora por cada vez que la señora CRUZ ROCA hizo uso de los servicios hoteleros, pero además, es insoslayable identificar el establecimiento en el que pernoctó, con el ineludible propósito de determinar cuál es el valor que debe imputarse al salario de la promotora del proceso, lo que no es posible deducir de las pruebas denunciadas.

Ante tan oscuro panorama probatorio, la solución deferida por el ad quem era la que correspondía, pues imposible le resultaba establecer los valores que se dejaron de incluir a efecto de realizar los cálculos que demandaban los reajustes pretendidos, sin dejar de aclarar que lo que la recurrente denomina “principio de favorabilidad”, solo opera frente a un conflicto real en las fuentes de derecho, que no ante una incertidumbre fáctica».

## RADICACIÓN No. 36218

FECHA: 04/11/2009  
 PONENTE: Luis Javier Osorio López  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia  
 DEMANDANTE: Ana Isabel Rodríguez Herrán  
 DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales y Otra

**ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Convivencia – Prelación de la cónyuge sobreviviente sobre la madre / **RECURSO DE CASACIÓN** – Las declaraciones extrajuicio no son pruebas hábiles / **LIBRE FORMACIÓN CONVENCIMIENTO** – Libertad del juez para dar mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros / **RECURSO DE CASACIÓN** – Se deben atacar todos los fundamentos esenciales del fallo.



«Al respecto, encuentra la Sala que en relación con la prueba documental, el Tribunal no pudo incurrir en ninguna deficiencia probatoria, por virtud de que al apreciarla no distorsionó su contenido, ni le hizo decir algo que la misma no mostrara.

En efecto, en el Instituto de Seguros Sociales – Seccional Quindío, figuran registrados como beneficiarios en salud del cotizante Julio Hernando Rocha Rodríguez, su compañera Luz Gabriela González Londoño y su hijo Santiago Rocha González, según aparece certificado en la documental visible a folio 54 del cuaderno del Juzgado; lo que coincide tanto con la información suministrada por el propio afiliado al ISS, sobre la conformación de su grupo familiar y la convivencia con su compañera, manifestación efectuada por dicho afiliado el 24 de enero de 2000, como da cuenta el reporte de folio 55 ibídem, así como con el carnet del ISS del Plan Obligatorio de Salud de folio 56 ídem; todo lo cual

es exactamente lo que extrajo el ad quem de esas probanzas.

(...)

En este orden de ideas, el Tribunal no apreció con error la prueba calificada, ni con la misma la censura logró demostrar alguno de los cuatro (4) errores de hecho endilgados; lo que trae consigo que tampoco esta Corporación pueda abordar el estudio de los testimonios rendidos en el proceso y presentados por la codemandada González Londoño, con los cuales la alzada obtuvo el convencimiento de que la compañera tenía mejor derecho que la madre del occiso, por haber convivido “con el pensionado fallecido antes de su deceso e inclusive años atrás, de cuya unión se procreó a Santiago hijo de ambos”, ello de acuerdo con la restricción legal en comento.

Pasando a la prueba que se denunció como dejada de apreciar, esto es, la testifical solicitada por la parte actora madre del causante, se tiene que el Tribunal sí la valoró; lo que sucede, es que al encontrar que ese elemento probatorio sostenía hechos opuestos a las manifestaciones de los deponentes peticionados por la accionada compañera permanente, dicho sentenciador le brindó **más credibilidad** al segundo grupo de testigos que daba fe de la convivencia del pensionado fallecido con su compañera, amparado en la **libre apreciación de la prueba que consagra el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social**.

En este puntual aspecto, conviene traer a colación lo adoctrinado por la Corte en torno a la valoración probatoria de los testimonios opuestos, desde la sentencia que data del 3 de septiembre de 1997 radicado 9547 y que en esta oportunidad se ratifica, en donde se dijo:

*“(…) Por otra parte, y como corrección doctrinal, debe puntualizarse que cuando en un proceso se encuentren dos grupos de testigos que sostengan hechos opuestos, que es lo que usualmente se presenta en la práctica judicial, ello no habilita al juzgador, como procedió en este caso el Tribunal del conocimiento, para limitarse a expresar que tal circunstancia le impide obtener la <certeza> sobre lo que era tema de prueba, sino que **lo obvio y pertinente es que se entre a analizar dicha prueba y de acuerdo con las reglas que rigen esa actividad, esencial en la***

*administración de justicia, se concluya cuál o cuáles declarantes merecen más credibilidad, y en concordancia con ello proferir la decisión que corresponda”.* (resalta la Sala).

Por consiguiente, bajo esta órbita, la circunstancia de que luego de apreciar el Tribunal la totalidad de la prueba testimonial y advertir de que unos y otros declarantes *“tratan de favorecer los intereses a favor de la parte que los citó”*, hubiera desechado los dichos de los testigos presentados por la parte demandante y acogido lo narrado por los deponentes peticionados por la codemandada González Londoño, por haberle brindado ese segundo grupo de declarantes **mayor credibilidad**, no constituye de ninguna manera un yerro fáctico».





## RADICACIÓN No. 36439

*FECHA:* 04/11/2009  
*PONENTE:* Eduardo López Villegas  
*PROVIDENCIA:* Sentencia  
*DECISIÓN:* No Casa  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva  
*DEMANDANTE:* Pedro Palencia Polanía  
*DEMANDADO:* Molinos Roa S.A.  
*SALVAMENTO DE VOTO:* Gustavo José Gnecco Mendoza

**APORTES PARA PENSIÓN** – Las cotizaciones solo se generan a partir de la afiliación o inscripción / **SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** – Empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones / **APORTES PARA PENSIÓN** – Las reglas del cálculo actuarial son diferentes a las del pago de las cotizaciones en mora.



«Tratándose de un cargo por vía directa se han de admitir los supuestos fácticos sobre los que ha decidido el *a quo* en este caso, por la no afiliación del actor por parte del empleador durante la vigencia de la relación laboral.

En este escenario fáctico no se causan las cotizaciones, pues esta obligación solo se genera a partir de la afiliación o inscripción en la seguridad social. Baste lo anterior para señalar que no se pueden infringir normas cuya aplicación no viene al caso examinado, si se tiene en cuenta que el artículo 8 del Acuerdo 189 de 1965, el único de los citados por el censor que expresamente regula el tema de la mora en el cargo de infracción directa, prevé:

“Cuando la mora del patrono en el pago de los aportes sea la causa para no conceder al asegurado las

*prestaciones serán de cargo del patrono, mientras subsista el estado de la mora”.*

De igual manera, el ataque va dirigido por la indebida aplicación del artículo 17 del Decreto 1474 de 1997, bajo el supuesto de que a él se llega por no haber aplicado las sanciones por mora en el pago de cotizaciones.

Tratándose de un afiliado al sistema de seguridad social, de conformidad con el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, para determinar el cumplimiento de requisito de tiempo de servicio o necesario de cotización, se han de tener en cuenta tiempos servidos anteriormente aunque no se hubiere hecho la cotización, siempre y cuando se hubiere hecho el pago a la entidad de seguridad social del cálculo actuarial, como ocurrió en el presente caso.

Se ha de resaltar en esta oportunidad que el aporte al sistema de seguridad social por cálculo actuarial tiene unas reglas de cálculo diferente a las del pago de cotizaciones en mora con sus respectivos intereses; en esta imprecisión incurre el tribunal, al considerar que el cálculo actuarial es el pago de cotizaciones; si bien una y otra habilitan tiempos servidos para efectos de acceder a la pensión de vejez o sobrevivientes, cada una responde a lógicas matemáticas distintas.

Pero este yerro no tiene trascendencia, pues no modifica la decisión del tribunal de estimar que el cálculo actuarial tiene como consecuencia subrogar al empleador de la responsabilidad pensional por el tiempo que así se valida para la seguridad social.

De esta manera se advierte que no le asiste razón a la censura al pensar que al artículo 17 del Decreto 1774 de 1997 se llega como consecuencia de la no aplicación de las normas que regulan la mora, pues como se advierte regula situaciones diferentes y autónomas.

No es materia de controversia, si existía la obligación del pago del cálculo actuarial o del ISS, de recibirlo.

El otro motivo de inconformidad con la aplicación de esta norma, manifestado por el censor, es por entender que el empleador no es de aquellos que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones. Este reproche no tiene fundamento, pues, como lo ha enseñado la sala, tal expresión tiene como finalidad proteger a la totalidad de trabajadores subordinados, con la salvedad de los pertenecientes a los regímenes exceptuados. En la sentencia 32922 de 2009, esta Sala manifestó:

*“El entendimiento de la expresión los “empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión” debe guardar consonancia con la vocación*

*del Sistema General de Pensiones de proteger a la totalidad de los trabajadores subordinados, con la exclusión de los de regímenes expresamente exceptuados; de esta manera, el alcance de dicha norma debe ser comprensivo de aquella variedad de situaciones en las que el empleador tuvo o tenía a su cargo el deber de reconocer y pagar el derecho pensional.*

*No son admisibles aquellas interpretaciones del texto que distinguiendo lo que el legislador no distingue, conduzcan a dejar por fuera del derecho a habilitar sus tiempos servidos a un empleador, los mismos por los que no se hicieron cotizaciones a los seguros sociales obligatorios; ya porque se crea que basta mirar el día anterior a la vigencia de la ley, y hacer caso de la circunstancia principal que con anterioridad el empleador si había tenido a su cargo el reconocimiento y pago de las pensiones; tampoco, si se hacen diferencias a partir de la causa por la que no se hicieron cotizaciones, dejando por fuera a los trabajadores de los empleadores según este haya debido o no hacer cotizaciones; ciertamente, es razón válida para que no opere la subrogación pensional a cargo del ISS, y el empleador tenga a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones, es que el empleador no haya afiliado a su trabajador, ya por que no hubo el llamado a la afiliación, o porque hecha la convocatoria no se cumplió con el deber de afiliar, o porque era una empresa de un sector en el que seguros obligatorios no tenían cobertura pensional”».*



## RADICACIÓN No. 36478

*FECHA:* 04/11/2009  
*PONENTE:* Gustavo José Gnecco Mendoza  
*PROVIDENCIA:* Sentencia  
*DECISIÓN:* No Casa  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
*DEMANDANTE:* Amparo Carvajal de Zuluaga  
*DEMANDADO:* Instituto de Seguros Sociales

**RECURSO DE CASACIÓN** – Técnica / **RECURSO DE CASACIÓN** – Necesidad de atacar todas las pruebas en que se fundamentó la decisión / **RECURSO DE CASACIÓN** – Las irregularidades sobre pertinencia del decreto de un medio de prueba debe subsanarse en la respectiva instancia.



«Es claro, entonces, que el juzgador de segundo grado fundó su decisión de confirmar la sentencia del juez de conocimiento, que reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la actora, basado exclusivamente en los documentos referidos, esto es, los que militan a folios 10, 11 y 40 del cuaderno de instancia; de manera que la controversia planteada por el censor resulta intrascendente, dado que los medios demostrativos sobre los que se centra la discusión no fueron los que apuntalaron la sentencia recurrida.

Adicionalmente, corresponde señalar que los documentos allegados con el experticio, a que se

refiere la acusación, en verdad no fueron apreciados por el ad quem para efectos de concluir que le correspondía confirmar la sentencia del a quo.

Al margen de lo anterior, se observa que si lo que el recurrente cuestiona es la pertinencia del decreto del dictamen pericial como prueba, no es el estadio de la casación el apropiado para esos efectos, pues ese tipo de irregularidades pueden ser corregidas a través de los mecanismos previstos en la ley, de los cuales puede hacerse uso en el trámite de las instancias. Y en este caso, como con acierto lo destaca la réplica, no existió ninguna inconformidad del instituto demandado con la solicitud de la práctica de esa prueba, pues nada dijo a ese respecto en la contestación de la demanda y guardó silencio cuando se dictó el auto en que se ordenó el dictamen, como tampoco dejó ver su desacuerdo con esa decisión en el escrito por medio del cual sustentó el recurso de alzada (folios 138 a 140), de tal suerte que la queja que ahora plantea es extemporánea e impertinente».

## RADICACIÓN No. 36567

**FECHA:** 04/11/2009  
**PONENTE:** Luis Javier Osorio López  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa Parcialmente  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
**DEMANDANTE:** Otilia Rodríguez de Gómez  
**DEMANDADO:** Instituto de Seguros Sociales

**PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES**  
 – Interrupción por reclamación administrativa y por presentación de la demanda / **PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES**  
 – De mesadas pensionales / **INTERESES MORATORIOS** – Procedencia en pensión de sobrevivientes concedida en aplicación de principio de la condición más beneficiosa conforme a las normas del ISS / **PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES** – El término de las acciones judiciales es de tres (3) años y no el señalado en los reglamentos del ISS.



«En segundo lugar, cabe destacar, que en la esfera casacional no se controvierte la conclusión del Tribunal de que la demandante tiene derecho a la pensión de sobrevivientes, en virtud de la aplicación del principio de la condición más beneficiosa. Igualmente, dada la senda directa en que aparece orientado el ataque, tampoco se está cuestionando los siguientes supuestos fácticos establecidos en la alzada y que se mantienen incólumes: **(I)** Que el afiliado José Damaso Gómez Prada, falleció el 3 de agosto de 1994; **(II)** Que la actora en calidad cónyuge supérstite radicó ante el ISS solicitud de pensión el 10 de abril de 1997; **(III)** Que el ISS a través de la Res. No. 009788 del 28 de mayo de 1999, le negó la pensión de sobrevivientes; **(IV)** Que la demandante luego de dejar pasar varios años, el 9

de febrero de 2007 elevó reclamación administrativa al ISS para poder demandar; y **(V)** Que la demanda con que se dio apertura al presente litigio se instauró el 13 de marzo de 2007.

(...)

Planteadas así las cosas, el Tribunal se equivocó cuando infirió que estaban prescritas todas las mesadas pensionales con anterioridad a la data de la presentación de la demanda, habida consideración que al darse una inactividad de la parte actora por un tiempo superior a los tres (3) años a que se refieren los artículos 488 del Código Sustantivo de Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, sin incoar la respectiva acción judicial, comenzó a operar la prescripción pero para cada una de las mesadas no reclamadas por tratarse de prestaciones periódicas.

Lo anterior significa, que partiendo del hecho indiscutido en casación de que la demandante con la solicitud de pensión elevada el 10 de abril de 1997, interrumpió la prescripción por una sola vez de conformidad con el citado artículo 151 del C. P. del T. y de la S.S.; ésta tenía un término igual que se traduce en otros tres (3) años para demandar, a fin de evitar que con el transcurrir del tiempo se le extinguiera por prescripción las correspondientes mesadas pensionales, para el caso hasta el 10 de abril de 2000, como no lo hizo operó dicha

prescripción respecto de las mesadas que se vayan causando.

Más sin embargo, esa inactividad del titular del derecho, no le impidió demandar posteriormente, y como en esta oportunidad ocurre se llevó a cabo después de transcurrido varios años el 13 de marzo de 2007, conllevando que para estos eventos el fenómeno prescriptivo cobija son las **mesadas anteriores pero al 13 de marzo de 2004**, es decir, que las causadas en los tres (3) años que anteceden a la presentación de la demanda introductoria no quedaron afectadas por la prescripción.

Bajo esta órbita, la circunstancia de que la actora hubiera tiempo atrás interrumpido la prescripción, no conduce a que no se extingan las mesadas futuras que no se reclamaron en tiempo, y por ende no le asiste razón a la censura de pretender el pago de las mismas desde la fecha del fallecimiento del asegurado que lo fue el 3 de agosto de 1994; más sin embargo, como la acusación resulta fundada en el sentido de que no todas las mesadas con antelación a la presentación de la demanda están prescritas, la cancelación de la pensión será a partir del **13 de marzo de 2004**, y no como lo determinó el Juez de primer grado desde el 9 de febrero de 2004 y menos desde cuando lo estableció el Tribunal desde el 13 de marzo de 2007.

Sobre esta precisa temática, es pertinente traer a colación lo dicho por la Sala, en el fallo de instancia calendado 26 de agosto de 2008, proferido en el trámite del recurso casación con radicado 31688, en donde se puntualizó:

*“(…) En cuanto a la excepción de prescripción en relación con las mesadas causadas y no pagadas propuesta por la entidad demandada, se ha de advertir que prospera parcialmente. En efecto, el actor según consta en las resoluciones del I.S.S., concretamente en la que le negó su solicitud de prestaciones económicas de origen profesional, presentó reclamación ante esa entidad el 3 de diciembre de 1996, a partir de esa fecha se suspendió el término prescriptivo por el lapso de un mes hasta el 2 de enero de 1997, por cuanto dentro de ese tiempo no obtuvo respuesta; a partir de allí se reanudó la contabilización del término. Como hubo*

*inactividad del actor en los tres años a que se refieren los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, empezó a operar la prescripción para cada una de las mesadas no reclamadas por tratarse de prestaciones periódicas. La demanda fue presentada el 16 de mayo de 2003, por lo tanto, el fenómeno prescriptivo cobijó las mesadas anteriores al 16 de mayo de 2000”* (resalta la Sala).

Así las cosas, el Tribunal incurrió en el yerro jurídico endilgado, al haber declarado la prescripción de todas las mesadas anteriores al 13 de marzo de 2007 y por ende ordenado el pago de las mesadas pensionales solo a partir de tal fecha».

«El cargo está encauzado a que se determine jurídicamente, la procedencia de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, aún cuando la pensión de sobrevivientes se hubiera reconocido con aplicación de la norma anterior, esto es, el Acuerdo 049 aprobado por el Decreto 758 de 1990, por virtud del acogimiento del postulado de la condición más beneficiosa.

Para dar prosperidad a la acusación, basta con decir, que este punto ha sido objeto de estudio en oportunidades anteriores, donde la Sala definió que la <pensión de sobrevivientes>, así se haya concedido bajo el amparo del citado Acuerdo 049 de 1990, por hacer parte del régimen solidario de prima media con prestación definida contenido en el Sistema de Seguridad Social de la Ley 100 de 1993, son procedentes los intereses moratorios previstos en su artículo 141, sin que ello implique la violación del principio de inescindibilidad de las normas. Al respecto en sentencia reciente del 31 de marzo de 2009 radicado 33761, esta Corporación adoctrinó:

(…)

De suerte que, el Tribunal se equivocó al no imponer los intereses moratorios en comento sobre la pensión de sobrevivientes, que como quedó visto, se otorgó por virtud del principio de la condición más beneficiosa».

«Como consideraciones de instancia a más de las esbozadas al estudiarse los cargos, se ha de agregar en lo que atañe a la prescripción, que frente a las acciones judiciales, el término prescriptivo es de **tres (3) años** conforme a lo regulado por los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal

del Trabajo y de la Seguridad Social, más no el término señalado en los reglamentos del ISS, tal como se dejó sentado en sentencia del 25 de julio de 2002 radicado 17771 que se reiteró en casación del 19 de octubre de 2006 radicación 27365, en donde en esta última se dijo:».



## RADICACIÓN No. 33514

*FECHA:* 10/11/2009  
*PONENTE:* Gustavo José Gnecco Mendoza  
*PROVIDENCIA:* Sentencia  
*DECISIÓN:* No Casa  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
*DEMANDANTE:* Luís Jorge González Harker  
*DEMANDADO:* Hermann Pieschacón Fonrodona

**ANÁLISIS DE PRUEBAS** – *Determinación del salario devengado cuando se cancelan comisiones anticipadas / SALARIO – Comisiones anticipadas como factor salarial / PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA* – *Al empleador corresponde demostrar que las comisiones pagadas anticipadamente no se causaron.*



«...ante la ausencia de claridad en el monto exacto de la remuneración percibida por el demandante durante el último año de servicios, el juzgador de segundo grado tomó como salarios percibidos por aquel los que sirvieron de base al demandado para liquidar los aportes por cuenta del actor al Fondo de Pensiones Obligatorias “PROTECCION S.A.”, al advertir que conforme a dicho documento y a los que contienen las sumas consignadas por auxilio de cesantía causadas a 31 de diciembre de 2001, el pago de los intereses a la cesantía y la prima de servicios correspondientes al segundo semestre de 2001, se observa que el señor LUIS JORGE GONZÁLEZ HARKER percibió un promedio salarial superior a \$2.100.000,00.

Para la Corte esa inferencia aparece razonable, por ello no es factible concluir que surgiera de un error manifiesto de hecho del juzgador de segundo grado, pues no resulta ilógico que se obtuvieran de esos medios de prueba los salarios informados por el empleador para el pago de aportes a pensiones,

como tampoco de los soportes correspondientes a las otras obligaciones laborales referidas, máxime que en realidad en el cargo no se discute que las cifras obtenidas de tales medios de prueba sean equivocadas.

Adicionalmente, importa anotar que, como lo consideraron los juzgadores de las instancias, las cotizaciones efectuadas a un fondo de pensiones reflejan los salarios percibidos por el accionante durante toda la existencia del vínculo laboral, razonamiento que en realidad no es equivocado.

...el recurrente afirma que los anticipos de comisiones no podían ser considerados como salario, pues no hay prueba de que esas comisiones pagadas de forma anticipada efectivamente se causaron, porque la gestión del actor no produjo los resultados esperados y por esa razón los pagos resultaron excediendo el valor de las comisiones que en verdad han debido ser pagadas. Sin embargo, no acredita en realidad a cuanto ascendió el monto de las comisiones que efectivamente se causaron, para establecer si lo que dedujo se corresponde con esa cifra. Y esta prueba a él le incumbía y tenía forma de acreditarlo, pues en el interrogatorio de parte dio a entender cómo supuestamente se establecía el monto de las comisiones a las que el actor tenía derecho y los documentos que debían ser presentados para ello, ya que afirmó que “...para establecer las cuantías él (refiriéndose al demandante) debía relacionar

*los clientes que había trabajado, los negocios que estos habían llevado, par (sic) que en contabilidad le fueran pagando mensualmente en la medida en que ingresaban los pagos correspondientes, por ello hay que revisar en cada mes el pago de la factura para poder establecer el pago de las comisiones... ”.*

Incluso, si en gracia de discusión se admitiera que las partes en este asunto pactaron una remuneración salarial básica de \$1.500.000.00, más comisiones, con un pago adelantado por este último concepto, que después se deduciría de las comisiones realmente causadas, se hallaría que el demandado HERMANN PIESCHACÓN FONRODONA afirmó a lo largo del proceso que las comisiones causadas por el actor durante el último año de servicios tuvieron un promedio mensual de \$373.095,00, luego la suma descontada en la liquidación final de prestaciones sociales por pago adelantado de comisiones, de \$2.311.476,00 aparece injustificadamente desfasada, pues según los comprobantes de egreso antes indicados, los anticipos por comisiones suman, durante toda la vigencia de la relación laboral \$5.663.997,00, en tanto que el total de las comisiones, según la propia aseveración del demandado ascendería a la cantidad de \$4.477.140,0, de modo que, de haber existido una diferencia a favor del accionado, habría sido sólo de \$1.186.857,00.

Para la Corte, por otra parte, no es atendible el razonamiento de la impugnación, según el cual los pagos anticipados o a buena cuenta no se hicieron como remuneración del servicio, porque si la intención de las partes fue retribuir de manera anticipada el trabajo del demandante, es claro que el pago efectuado adquirió la naturaleza salarial, en cuanto tuvo como claro objetivo retribuir de manera directa un trabajo subordinado, con lo que cumplió las condiciones señaladas en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo para que un pago pueda ser considerado como salario.

Y en esa consideración no incide que se hiciera de manera anticipada, pues la naturaleza del pago está determinada por su propósito y no por la

oportunidad en que se haga. Cuestión diferente es que ese pago, sin mutar su estirpe jurídica, pueda ser descontado si efectivamente no se verifica el hecho que dio origen a su causación, pero para ello se requiere cumplir con las exigencias legales, como con acierto lo puso de presente el Tribunal y que, por otra parte, se den los supuestos para el descuento, en este caso, la ausencia del trabajo generador de las comisiones.

Afirma el censor que no era requerida la autorización legal para efectuar un descuento de las prestaciones sociales del actor, pero, aunque esa afirmación se corresponde con el criterio mayoritario de esta Sala, de todos modos, en las pruebas del proceso, como se dijo, no existe claridad acerca del monto que podía ser descontado por no haberse causado las comisiones y la prueba de ese hecho, desde luego, le correspondía a la parte demandada, conforme arriba se explicó.



En las condiciones anotadas, no se avizoran los errores de hecho denunciados y en particular ninguno que justifique el proceder del demandado al efectuar el descuento al accionante por la suma de \$2.311.476,00. Esto por cuanto la Corte no encuentra que el juzgador de segundo grado se haya equivocado al tomar como salarios percibidos por el actor los que sirvieron de base al demandado para liquidar los aportes por cuenta de éste al Fondo de Pensiones Obligatorias “PROTECCION S.A. y, particularmente, porque la confrontación de las sumas pagadas al señor



LUIS JORGE GONZÁLEZ HARKER por permitía detectar sin dificultad cualquier  
conceptos salariales era tan elemental, que equivocación en su cuantificación».



## RADICACIÓN No. 33743

FECHA: 10/11/2009  
 PONENTE: Elsy del Pilar Cuello Calderón  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué  
 DEMANDANTE: Henry Mauricio Gómez Díaz  
 DEMANDADO: Agroandina de Valores S.A.

**ANÁLISIS DE PRUEBAS** – *Inexistencia del vínculo laboral por desvinculación antes de la transformación de sociedad empleadora / SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LTDA – Modificación de la responsabilidad de los socios por transformación en S.A.*



«Independientemente de que, si como lo entendió el ad quem, el actor tuvo una relación de carácter laboral con la sociedad de responsabilidad limitada antes aludida, en su condición de Gerente, debe reiterarse que de todos modos, su vínculo terminó a partir del 29 de enero de 2002 con la aceptación de su renuncia.

Al respecto debe aclararse que HENRY MAURICIO GÓMEZ DÍAZ, a pesar de que dejó de fungir como Gerente, continuó con la categoría de socio de la compañía “Agrovalores Ltda” con 36.000 acciones, hasta el 19 de junio de 2002, cuando las transfirió, junto con las de sus demás antiguos socios, LINA MARGARITA y MARIA BIBIANA GÓMEZ DÍAZ, a título de venta, a ROSANA RIVERA TÉLLEZ, tal como consta en Escritura Pública No 371, refrendada ante la misma Notaría 6 de Ibagué.

Ahora bien, del Certificado del 28 de julio de 2003 de la Cámara de Comercio de Bogotá – Sede Cedritos – al que alude la censura (fls 65 a 66), se

advierte, que la sociedad “AGROVALORES LTDA”, mediante Escritura Pública “426 notaría 6ª de Ibagué del 16 de julio de 2002, inscrita el 22 de julio de 2002 bajo el No 836524 del libro IX, la sociedad se transformó de limitada a sociedad anónima bajo el nombre de **AGROANDINA DE VALORES S. A.**” (el subrayado es de la Sala). En esa medida, resulta ostensiblemente contrario a la realidad procesal la deducción del ad quem según la cual, podía “*declarar, sin equívoco alguno, que entre Henry Mauricio Gómez Díaz y Agroandina de Valores S. A. existió un contrato de trabajo del 15 de abril de 2000 al 1º de febrero de 2002*”, porque, como quedó explicado, la sociedad anónima demandada, apenas nació a la vida jurídica a partir de su registro, el 22 de julio de 2002, fecha posterior al período indicado por el Tribunal y era un imposible jurídico que el actor hubiera laborado al servicio de una sociedad inexistente.

Tal afirmación no tiene viabilidad posible, ni siquiera bajo el supuesto hipotético de la sustitución patronal, porque como se reseñó, el actor cesó en su relación laboral el 29 de enero de 2002 esto es, 5 meses y 22 días antes de que la sociedad que dirigió por un buen lapso, se transformara en anónima y no hay prueba que indique que el demandante hubiera continuado con vínculo alguno frente a la sociedad naciente; al contrario, todos los documentos examinados demuestran que el demandante además de que

finiquitó su relación laboral con la antigua sociedad, valga la insistencia, desde el 29 de enero de 2002, también se despojó de su calidad de socio el 19 de junio de 2002, conforme se advierte del contenido de la escritura pública 371 de tal fecha, signada ante la Notaría Sexta de Ibagué. En esas condiciones, no fue el a quo quien se equivocó como lo indicó el Tribunal en su sentencia, ya que la realidad procesal avala la manifestación del juez del conocimiento respecto de que “*Agrovalores no fue*” demandada en esta contienda, pues la misma desapareció y no se acometió acción alguna sobre una posible sustitución patronal”.

Todo lo anterior prueba con absoluta certeza que el actor no tuvo relación de ninguna índole con la sociedad “*AGROANDINA DE VALORES S. A.*”, demandada en este proceso.

Por lo demás, razón le asiste al impugnante cuando afirma que el actor transfirió todos los derechos y obligaciones que a cualquier título le pudieran corresponder de la antigua sociedad “*AGROVALORES LTDA*”, según da cuenta la escritura 371 del 19 de junio de 2002 de la Notaría Sexta de Ibagué, en cuya cláusula SÉPTIMA se

advierte que los cedentes, entre ellos el demandante HENRY MAURICIO GÓMEZ DÍAZ, recibió de manos de la cesionaria ROSANA RIVERA TELLEZ la suma de \$19.958.151,00 garantizándole a esta última, “*que su dominio se lo transfieren libre de todo gravamen y condición resolutoria y que, en todo caso, se obligan al saneamiento conforme a la ley*” (fl. 85).

Adicionalmente hay que decir, de acuerdo con lo que plantea la censura, que el artículo 169 del Código del Comercio, prevé que “*Si en virtud de la transformación se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil*”, y como el actor no era un tercero, sino un socio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada, hasta cuando transfirió sus derechos, el 19 de junio de 2002, no podían extenderse los efectos de esa preceptiva».



## RADICACIÓN No. 34986

**FECHA:** 10/11/2009  
**PONENTE:** Luis Javier Osorio López  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla  
**DEMANDANTE:** Ismael Enrique Soto Peña  
**DEMANDADO:** Empresa de Loterías y Apuestas Permanentes del Atlántico

**TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Por renuncia aceptada – Efectos / **CONTRATO DE TRABAJO** – No se presenta prórroga cuando se está en entrega del cargo.



«La Resolución No. 127 del 14 de mayo de 2003, visible en los folios 20 y 46, acredita que al actor le fue aceptada la renuncia a partir de esa fecha, decisión que le fue notificada al renunciante al día siguiente, es decir el 15 del mismo mes y año.

La aceptación de una renuncia legalmente presentada, salvo que se presente algún vicio en su formación, supone la terminación de la relación laboral de naturaleza contractual o legal y reglamentaria, pues desde ese momento cesa la obligación para el asalariado de prestar el servicio en los términos y condiciones convenidos o impuestos y a su turno, igualmente cesa para el empleador la obligación de pagar los salarios y prestaciones que se causan durante la ejecución de dicha relación, de manera que finalizada ésta, sólo queda pendiente la liquidación de la misma mediante la satisfacción de los derechos sociales que se adeuden y la entrega oportuna del cargo a satisfacción de las partes en todos los casos a que haya lugar.

Resulta entonces, que a partir de aquel instante, se reitera, finaliza la subordinación o la obligación para el empleado de prestar sus servicios, salvo

que medie prohibición legal de dejar el cargo mientras no llegue su reemplazo dentro de un término fijado o se autorice su retiro, como ocurre en ciertos organismos de la Administración Pública.

Corroborada la cesación del vínculo laboral que unió a las partes del presente proceso, la Resolución No. 185 del 31 de julio de 2003, obrante en los folios 11 a 13, mediante la cual la entidad demandada **le canceló** las cesantías al actor por el período causado entre el 22 de abril de 1994 y el 15 de mayo de 2003, lo que de igual manera está ratificado en la contestación a la demanda de folios 34 a 38, pieza procesal en la que invariablemente se sostuvo que el actor había laborado hasta la última fecha citada y que la “liquidación estuvo sujeta al tiempo laborado por el trabajador y al último salario promedio devengado”.

Ahora bien, es verdad que al actor le fue cancelada la suma de \$744.732 por los “últimos seis días de trabajo”, comprendidos entre el 16 y el 21 de mayo de 2003, como se admitió al trabarse la relación jurídico procesal. Sin embargo, ese pago tiene su explicación, en que durante ese tiempo el actor se dedicó a entregar el cargo, tal como lo manifestó en su demanda inicial, pieza procesal en la que replicó que había hecho entrega del mismo el día 21 de mayo de 2003.

Luego, es precisamente el pago de los días referenciados, el origen de la causa judicial que se ventila; pues para el accionante ese tiempo debe contabilizarse como de servicio efectivamente laborado, apreciación de la cual discrepa la entidad demandada y recurrente en casación.

Delimitada así la controversia y con vista en lo que muestran las pruebas del proceso, debe advertirse que la razón está del lado de la empleadora, pues además de lo dicho atrás en relación con los efectos de una renuncia legalmente presentada y aceptada, la entrega de un cargo en el sector público no puede suponer la prórroga de un contrato de trabajo mientras dure esa situación, pues ello equivaldría a que este hecho consecencial tenga primacía sobre la expresa voluntad de las partes, de un lado, la del trabajador que renuncia de manera libre y espontánea a su empleo, y de otro, la de la empresa que la acepta a partir de una fecha determinada.

La aludida situación es una obligación que tiene el servidor público en cuanto al tener en su poder bienes de propiedad de la Administración, es lógico que deba retornarlos cuando cese la prestación del servicio, entrega que bien puede ocurrir en ese mismo momento o posteriormente. Al respecto, es bueno recordar que uno de los modos de terminación del contrato de trabajo es por decisión de una de las partes, que para el

trabajador se traduce en la renuncia que surge de su voluntad libre y espontánea, que cuando su empleador la acepta, ese acto que en principio es unilateral, se convierte en mutuo consentimiento de cesación del vínculo contractual, que resulta siendo una forma diferente de extinción del contrato que exime de responsabilidad a quien renuncia con respecto a eventuales perjuicios a su cargo por la voluntaria dejación del trabajo, en los casos en que hubiera sido intempestiva o ilegal.

Así las cosas, cuando ocurre esto último, como es el asunto a estudio, no es posible jurídicamente hablar de la continuidad del vínculo con los efectos salariales y prestacionales como los que pretende el demandante, pues no es esa la intención de las partes que ya habían decidido concluirlo.

Pero lo anterior es evidente, además, en la medida en que la entrega del cargo después de la renuncia aceptada, no implica el ejercicio por el empleado de las funciones asignadas, y por tanto, al no ejercer las funciones propias del cargo no puede convenirse en que la remuneración que recibió el demandante por los días de entrega corresponda propiamente a la retribución por los servicios para los cuales fue contratado inicialmente pues es razonable que habrá otra labor, distinta, pero no la que corresponda al empleo en cuyas funciones cesó definitivamente, y que por ende mal puede sostenerse que el contrato estuvo prorrogado».

## RADICACIÓN No. 36364

FECHA: 10/11/2009  
 PONENTE: Luis Javier Osorio López  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa Parcialmente  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja  
 DEMANDANTE: Rafael Ramón Salazar Jaramillo  
 DEMANDADO: Sociedad Carrazos LTDA y Otros

**PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** – Análisis de la demanda y de la sentencia / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, RECURSO DE CASACIÓN** – No es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante adición o complementación de la sentencia / **ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Terminación del contrato por justa causa – Validez de la carta de despido, existiendo 2 comunicaciones / **ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Salarios dejados de cancelar / **INDEMNIZACIÓN MORATORIA** – El no pago de salarios por estar en controversia el extremo inicial no configura la mala fe del empleador / **INDEXACIÓN** – Condena en instancia por no proceder la indemnización moratoria.



«...el ataque está dirigido a que se determine jurídicamente, que la sentencia de segundo grado es incongruente en los términos del artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, por virtud de que lo resuelto sobre la vigencia de la relación laboral, no está acorde con lo expresado en la parte motiva de la misma providencia y lo pretendido en la demanda inicial.

Para rechazar la acusación basta con decir, que vista la motivación de la sentencia censurada, aquella está en consonancia con los hechos y pedimentos aducidos en la demanda con que se dio apertura a la presente controversia, y en el aspecto

puntual que trae a colación el recurrente, esto es, la duración y vigencia de la relación laboral cuestionada, el Tribunal le halló razón a la parte actora y tuvo por demostrado que el demandante por haber sido nombrado por un período determinado para ejercer el cargo de gerente de CARRAZOS LTDA., el contrato de trabajo celebrado era “definido” o fijo, con un término de duración de dos (2) años que se cumplirían “el día 19 de octubre de 2000”, y estableció como extremos temporales, la fecha de inicio el “19 de octubre de 1998” cuando comenzó el actor a ejercer sus funciones y de retiro el “9 de noviembre de 1999” al protocolizarse su desvinculación.

De suerte que, lo plasmado en el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia de segunda instancia, “en el sentido de indicar que la modalidad del contrato de trabajo declarado lo fue a término definido entre el 19 de octubre de 1998 y el 9 de noviembre de 1999”, no es incongruente con lo demandado, y las calendas allí mencionadas conforme al contexto de la decisión, aluden es a la vigencia del vínculo laboral, que como atrás se expresó, se rigió por medio de un contrato de trabajo a término definido con un plazo fijo pactado de dos (2) años.

Finalmente es de añadir, que si lo pretendido por el censor era aclarar lo expuesto en la parte resolutive de la sentencia del Tribunal con su parte

motiva, en lo que atañe a la “duración” del contrato de trabajo, el mecanismo idóneo para remediar tal situación no lo es el recurso extraordinario, sino el haber solicitado en la alzada la <aclaración> en auto complementario de los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda y contenidos en la resolución del fallo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 309 del C. de P. Civil aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral».

«Como se puede leer, el debate planteado en este cargo orientado por la vía de los hechos, gira en torno a la justificación del despido, pues mientras el actor esgrime que la decisión de su empleadora fue injustificada, la sociedad demandada sostiene que el vínculo contractual que la ató con su extrabajador finalizó por justas causas, tesis última acogida por el fallador de alzada, quien en este punto confirmó la absolución del a quo.

Del contexto de la sentencia recurrida, es dable colegir que para el Tribunal la accionada logró acreditar la justa causa alegada, al estimar que los hechos invocados para romper el vínculo laboral del actor y expresados en la carta de despido, habían quedado suficientemente acreditados con el material probatorio recaudado, en especial con la prueba testimonial.

El recurrente no cuestiona las inferencias del Juez de apelaciones, relativas a la comprobación de los hechos o motivos atribuidos como causal de despido, sino que denuncia la errónea apreciación de las comunicaciones que datan del 6 y 9 de noviembre de 1999 obrantes en su orden a folios 239 y 241 – 242 del cuaderno del Juzgado, para asegurar que la carta de despido válida era la primera donde no se imputó ningún motivo para poner fin al vínculo, siendo en consecuencia el despido injustificado.

Visto lo anterior y remitiéndose la Sala a la prueba documental en comento, la verdad es que, el Tribunal la valoró correctamente, si se tiene en cuenta que al apreciarla no distorsionó su contenido, pues lo que extrajo de ella es lo que efectivamente muestra la misma.

En efecto, frente a la carta de terminación del contrato de trabajo fechada “*Tunja, Noviembre 06 de 1999*” de folio 239, el ad quem no desconoció que su texto no trae descritas justas causas de despido, es así que expresamente dijo que en esa misiva “*no se señalan los motivos que originaron la terminación del contrato de trabajo*”; lo que sucede, es que estimó que dicha comunicación no era un referente válido para poder tener por terminado el nexo contractual en esa fecha, puesto que en su sentir el acto formalmente válido para dar ruptura a la relación laboral del accionante se produjo el 9 de noviembre de 1999, cuando se reunió la junta de socios de la empresa demandada y decidió remover al gerente y representante legal que lo era el demandante, según Acta 001 de folios 77 y 78 del cuaderno principal, que se inscribió en Cámara de Comercio conforme al certificado de folios 247 a 250 ibídem, y que dio origen a la carta de despido calendada el mismo día en que se realizó tal sesión, en la cual se expusieron los verdaderos motivos del rompimiento.

Acorde con lo anterior, la mencionada carta de terminación del contrato de trabajo que data del 9 de noviembre de 1999 visible a folios 241 y 242 ídem, tampoco fue mal apreciada, pues la Colegiatura con ella tuvo por probado lo único que válidamente es dable establecer de ese documento, esto es, que el empleador dio ruptura al contrato de trabajo alegando justas causas, que incluso sintetizó antes de abordar el estudio del restante caudal probatorio para definir la comprobación de los hechos invocados.

Ahora bien, es de destacar que la censura **dejó libre de ataque** lo referente a la decisión tomada en junta de socios de la empresa, contenida en el Acta 001 del 9 de noviembre de 1999 y su registro en Cámara de Comercio, que como quedó visto para el Tribunal resulta ser el acto válido de terminación del contrato de trabajo del actor, lo cual contribuye para mantener en pie la decisión de la justeza del despido.

Adicionalmente, cabe agregar, que ninguna de las pruebas denunciadas acreditan lo alegado en la

sustentación del cargo, de que la persona que firmó por los inversionistas de la accionada la primera comunicación del 6 de noviembre de 1999, señor “Eduardo Giraldo M” (folio 239), era un representante del empleador en los términos del artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; que permitiera desvirtuar lo dicho en la carta de despido del 9 de igual mes y año que acogió la alzada, en el sentido de advertir primeramente al actor que “*La Empresa le comunica que al no tener representación, ni ser empleado del Concesionario, la persona que tomó la decisión el seis de noviembre, de entregarle la comunicación sobre la terminación de su contrato de trabajo, ésta carece de validez alguna*” (resalta la Sala, folio 241 del cuaderno del juzgado) para luego a reglón seguido proceder a finalizar el vínculo con justas causas».

«...no es motivo de cuestionamiento en sede de casación, que el demandante laboró para la sociedad demandada CARRAZOS LTDA., en el período comprendido entre el 19 de octubre de 1998 y el 9 de noviembre de 1999; que el salario devengado por éste se pactó bajo la modalidad de salario integral; y que la empresa tomó como fecha de ingreso el 1° de diciembre de 1998.

El Tribunal en relación a este punto de la litis, referente al pago de los salarios reclamados de los meses de octubre y noviembre de 1998, si bien no se pronunció de manera explícita, vista la motivación de la sentencia impugnada, al referirse a lo que denominó “*Reliquidación de derechos*”, da entender que en su criterio no se le adeuda al actor ninguna suma por concepto de salarios, al razonar que para el año de 1998 le fue cancelado al accionante por el lapso trabajado, una suma superior al salario mínimo legal integral correspondiente a \$2.649.738,00, y concretamente la cantidad mensual de “\$2.650.000,00” conforme lo muestra los pagos de nómina que figuran a “*Folios 26 y 27*”.

Pues bien, le asiste entera razón a la censura, en el sentido de que con las nóminas de pago de folios 26 y 27 del cuaderno de anexos, no era dable deducir que al demandante le fueron satisfechos

los salarios desde la fecha real de ingreso, dado que aquellos pagos corresponden a la primera y segunda quincena del mes de diciembre de 1998; y no podía ser de otra manera, en virtud de que la data que tomó la empleadora demandada como de vinculación del actor fue el 1° de diciembre de ese año, que es la misma que aparece en la liquidación definitiva de folio 240 del cuaderno principal; y en estas condiciones, efectivamente se apreció con error las citadas documentales.

Así las cosas, al definirse como fecha de iniciación de laborales una anterior a la alegada por la empresa accionada, lógicamente se causaron salarios desde el 19 de octubre de 1998; y la verdad es que, la parte demandada no demostró la cancelación en su totalidad, estando en consecuencia pendiente de pago los salarios del lapso habido desde esa calenda hasta el 30 de noviembre de 1998, resultando en este puntual aspecto fundado el cargo.

En lo que atañe a la cuantía de los salarios adeudados, se observa que el censor contrae su reclamación a la misma suma que liquidó el a quo por los salarios comprendidos del 19 de octubre al 30 de noviembre de 1998, valga decir, la cantidad de “\$3.533.333,00”, liquidada con un salario integral de \$2.650.000,00 que es el monto que aparece como retribución mensual en las nóminas de diciembre de 1998 visible a folios 26 y 27 del cuaderno de anexos, que al descontarle el abono por valor de “\$900.000” que recibió el demandante y que da cuenta el comprobante de egreso 0006 de noviembre 13 de 1998 de folio 116 *ibídem*, prueba que también fue denunciada como mal apreciada, nos arroja un total a pagar de **\$2.633.333,00**, que es exactamente la cifra que pretende la censura por salarios insolutos en el *petitum* del recurso extraordinario».

«En efecto, la sociedad demandada desde la contestación de la demanda se sostuvo que el contrato de trabajo del actor comenzó a ejecutarse a partir del 1° de diciembre de 1998, y por tanto negó cualquier vínculo de carácter laboral antes de esa fecha, y adujo que durante el período reclamado que va del 19 de octubre al 30 de



noviembre de 1998 “*el demandante ejerció tan solo un mandato comercial emanado del contrato social*” (folio 26 y 27 del cuaderno del Juzgado).

La Sala no vislumbra actuación que permita inferir que la sociedad demandada obró de mala fe, cuando se abstuvo de pagar los días de salario por el lapso que creyó no existía relación laboral, cuyo reconocimientos se está ordenando a través de esta decisión.

Ciertamente, resulta claro, que la empresa accionada tenía la firme convicción que el contrato de trabajo celebrado entre las partes se comenzó a ejecutar el 1° de diciembre de 1998, fecha que tomó para todos los efectos laborales, es así que a partir de ese momento fue que se incluyó al actor en nómina de empleados, sin que éste efectuara objeción u observación alguna (folio 27 del cuaderno de anexos), y que corresponde a la misma data que se señaló como de ingreso en la liquidación definitiva (folio 240 del cuaderno principal), además de que el acuerdo de pacto de comisiones integrales se efectuó solo hasta el año 1999 (folio 130 del cuaderno de anexos); siendo en consecuencia el extremo inicial, un punto de amplía controversia, máxime que según lo narra el propio demandante en el hecho 15 de la demanda genitora “*Carrazos Ltda. inició sus operaciones comerciales con el público el 1° de diciembre de 1998*” (folio 9 del cuaderno del Juzgado); situación que sólo se vino a definir al resolverse el fondo de esta litis, donde los jueces de instancia

establecieron, principalmente con la prueba testimonial, la iniciación de labores a partir del 19 de octubre de 1998, que es lo que a la postre da origen a la condena por salarios insolutos causados hasta el 30 de noviembre de igual año.

Así las cosas, la postura de la empleadora demandada puede considerarse como seria y fundada, así finalmente la razón no estuviera de su parte, que hace que esa conducta deba justificarse para ubicarla dentro del terreno de la buena fe, y en consecuencia se mantendrá la absolución por esta petición.

En virtud de que no procede la indemnización moratoria implorada por la suma adeudada por salarios insolutos, que como quedó visto en sede de casación arroja un saldo a cancelar de **\$2.633.333,00**; es pertinente su <indexación> desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, esto es, al vencimiento del período acordado para el pago de la respectiva quincena, conforme al índice de precios al consumidor “*con base Diciembre de 2008 = 100*”, y para tal efecto la Sala tomará la información pertinente de la página del DANE en internet, por considerarse como hechos notorios, todos los indicadores económicos nacionales al tenor de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 794 de 2003 que modificó el artículo 191 del C.P. Civil, aplicable por remisión analógica al procedimiento laboral».

## RADICACIÓN No. 36458

FECHA: 12/11/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
 DEMANDANTE: Ciris Mosquera Mosquera  
 DEMANDADO: La Nación –Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural-  
 ACLARACIÓN DE VOTO: Gustavo José Gnecco Mendoza

**PENSIÓN SANCIÓN** – Por liquidación de la empresa / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Justas causas para los trabajadores particulares y trabajadores oficiales / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Diferencia entre modos legales de terminación y justas causas del despido / **DESPIDO** – Diferencia entre despido legal y despido con justa causa / **DESPIDO INJUSTO** – Por liquidación de la entidad / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Por disolución y liquidación de la entidad es legal pero injusto / **PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA** – Al empleador corresponde demostrar la causal de terminación del contrato de trabajo.



«En efecto, de tiempo atrás esta Sala de la Corte, para efectos de la procedencia de la pensión restringida de jubilación o pensión sanción, ha diferenciado los modos legales o generales de terminación del contrato de trabajo, de las justas causas para que el empleador de manera unilateral extinga el vínculo jurídico.

Esa diferenciación la ha llevado a concluir que se trata de conceptos que, aunque afines, son diferentes porque tiene cada uno de ellos connotaciones particulares, pues los modos de

terminación del contrato corresponden a los eventos que de manera general dan lugar a la terminación del contrato de trabajo, mientras que las justas causas son los hechos o actos que autorizan al empleador a que haga uso de uno de esos modos legales: la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo, esto es, el despido. De tal suerte que la circunstancia de que un contrato de trabajo termine por razón de la existencia de un modo legal de extinción, no significa que esa terminación se haya producido con justa causa, en la medida en que éstas corresponden a uno solo de los modos legales y, aparte de ello, se encuentran taxativamente establecidas en la ley.

Así, en la sentencia del 16 de diciembre de 1959, publicada en Gaceta Judicial No. 2217-2219 Tomo XCI, página 1212, consideró esta Sala lo que a continuación se transcribe:

*“No cabe la menor duda que la pensión de jubilación establecida en el artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo obedece a un propósito de protección especial para el trabajador que, después de quince (15) años de servicios, es despedido sin justa causa. Inclusive el propio artículo utiliza la palabra especial para distinguir esta prestación de la ordinaria por veinte (20) años de servicios.*

*“Dentro de tal criterio de protección, es lógico pensar que la noción de justa causa no debe entenderse en el*

*sentido lato en que la entiende el recurrente porque, de esa manera, prácticamente dejaría de tener operancia positiva la norma comentada. Esto no exige ninguna compleja demostración, ya que la tesis extrema del impugnador, o sea, que por justa causa de despido deben entenderse no sólo las previstas en los artículos 62 y 63 *Ibidem* sino también los modos del artículo 61, es un punto de vista que presenta el notorio inconveniente de que deja sin posibilidad de aplicación al artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, por la sencilla razón de que en los tres preceptos primeramente mencionados están comprendidos todos los casos en que, de acuerdo con la legislación positiva laboral, se puede dar por terminado el contrato de trabajo. Como se ve, esa interpretación conduce al resultado negativo de convertir en nulo e impracticable el artículo que consagra la pensión especial. Y, naturalmente, no, debe ser ese el recto entendimiento de la norma cuestionada puesto que con él se produce su completa parálisis jurídica. No se trata, pues, de un problema de filosofía del derecho, ni de sutilezas jurídicas de difícil aprehensión, sino simplemente de darle al texto legal su sentido dinámico y proteccionista. Este no puede ser otro que entender, cuando el artículo 267 habla de justa causa, que son las justas causas señaladas en los artículos 62 y 63 y no otras, porque a las otras formas de terminación contractual no les da la ley esa denominación y, por lo que se ha dicho ante, es decir porque se llegaría a cobijar dentro del concepto de justa causa todos los casos de desvinculación contractual, con lo cual jurídicamente nunca, el trabajador con más de 15 años de servicios y menos de 20, tendría la posibilidad de disfrutar del derecho a la pensión jubilatoria especial”.*

Aun cuando el anterior criterio fue expuesto en relación con normas del Código Sustantivo del Trabajo, la diferenciación que allí se efectuó sobre los modos legales y las justas causas resulta procedente respecto de las normas que gobiernan la terminación del contrato de trabajo de los trabajadores oficiales. Así lo corrobora el criterio expuesto por la Sala en la sentencia de la Sección Primera del 27 de octubre de 1995, radicación 7762, que fue acogido en la que sirvió de apoyo al Tribunal, y en la que, refiriéndose en concreto a las normas que en el cargo se citan como equivocadamente apreciadas, se dijo lo siguiente:

*“Concretamente este cargo, que la censura orienta por la vía directa parte del hecho no discutido de que el*

*contrato ficto sub—examine terminó por decisión del empleador, mediante causa legal; y acusa la aplicación indebida de los preceptos indicados en la proposición jurídica, pues considera que a ese modo de fenecer el vínculo laboral no puede atribuírsele la ausencia de causa justa.*

*“Ya se vio al estudiar los cargos primero y tercero que no se controvierte el hecho de que la desvinculación del señor Dulce Ibarra obedeció a que la labor por él desempeñada fue suprimida con motivo de la reestructuración de la Caja Agraria mediante los decretos 2138 de 1992 y 619 de 1993, en desarrollo del artículo transitorio 20 de la Carta Política. Y son innumerables los casos en los cuales la Corte ha hecho clara diferenciación entre el despido autorizado legalmente y el despido con justa causa, admitiendo que no siempre el primero obedece uno de esos determinados motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan “justas causas”, como son, para el caso del trabajador oficial, las que establecen los artículos 16, 48 y 49 del Decreto 2127 de 1945 y no otras, porque a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa forma de denominación.*

*“Se infiere de lo anterior que, cuando se hace referencia al despido sin causa justa, no se excluye al que se opera, por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa. De tal suerte que aun cuando, para el sector oficial, el artículo del Decreto 2127 de 194 establece los modos de finalización del vínculo laboral, únicamente constituyen justa causa, como ya se expresó, los consagrados en los artículos 16, 48 y 49 del mismo decreto, aludidos también en el literal g) del citado artículo 47”.*

El anterior discernimiento fue reiterado, entre muchas otras, en la sentencia del 1 de abril de 2008, radicado 32106, en los siguientes términos:

*“Para la Sala, es claro, que la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador, con fundamento en el Decreto 1773 de 2004, expedido por el Gobierno Nacional y mediante el cual se ordenó la disolución y liquidación de la empresa demandada, constituye un despido legal pero injusto, que necesariamente debe ser objeto de reparación, a través*

*de la indemnización correspondiente; pues pese a estar autorizado legalmente, derivado de un proceso de liquidación de la entidad, es evidente que esa circunstancia no se encuentra erigida como una justa causa de despido. Tal situación es la que se desprende de la lectura de los artículos 61 y 466 del C.S.T., subrogados por los artículos 5º y 66, respectivamente, de la Ley 50 de 1990.*

*“En diferentes oportunidades la Corte ha establecido la clara diferencia que existe entre el despido autorizado legalmente y, el despido con justa causa, en la medida en que no siempre el primero obedece a uno de esos motivos específicos que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento de la extinción unilateral del contrato y que se denominan “justas causas”, como, para el caso del trabajador oficial, son las que establecen los artículos 16, 48, y 49 del Decreto 2127 de 1945, y para el particular el artículo 62, subrogado por el artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, pues a los demás modos de terminación del contrato de trabajo no les da la ley esa especial denominación.*

*“Así las cosas, el despido sin causa justa, no necesariamente excluye al que opera por decisión unilateral del empleador, con autorización legal distinta a la que establece las justas causas de despido, porque no se puede equiparar la legalidad de la terminación del vínculo con el despido precedido de justa causa”.*

No encuentra esta Sala que la interpretación que, desde sus inicios como parte de la Corte Suprema de Justicia, le ha otorgado a la diferencia entre los modos legales de terminación del contrato y las justas causas de despido, no se acompase con las actuales construcciones científicas del derecho, como lo pregonan el censor, pues, por el contrario, parte de la base esencial del objetivo protector de las normas laborales en materia de terminación del contrato de trabajo y, en particular, del criterio jurídico según el cual el trabajador no puede verse afectado por situaciones empresariales ajenas a su voluntad, como la liquidación de la entidad para la cual presta sus servicios.

No desconoce la Corte que fenómenos como el de la extinción jurídica de la empresa justifican plenamente la terminación del contrato de trabajo y de ahí que la ley, en este caso el artículo 47 del

Decreto 2127 de 1945, consagre ese hecho como motivo de finalización del vínculo laboral. Mas ello no significa que esa terminación, con amparo en la ley, no dé lugar al surgimiento de algunos derechos para el trabajador, derivados, precisamente, de la culminación de la relación de trabajo por razones que no le son oponibles y que le impiden la consolidación de otros derechos laborales, como el de la pensión de jubilación.

Se sostiene en el cargo que, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas y que si una entidad pública se cierra con arreglo a los preceptos jurídicos, se está ante una situación de juridicidad, de tal modo que cuando el Estado suprime entidades públicas, por ese solo hecho no está obligado a reparar el perjuicio que sufren sus servidores o cualquiera otra persona.

En relación con ese argumento, debe precisar la Sala que es cierto que la supresión de una entidad pública no puede ser considerada como un hecho antijurídico. Pero, una cosa es que se estime que ese hecho es ajustado a la ley y otra, distinta, que no constituya una de las justas causas para terminar el contrato de trabajo, que, ya se dijo, son solamente aquellos hechos catalogados expresamente como tales por la ley, que justifican el despido del trabajador.

Por lo demás, si bien el artículo 90 de la Constitución Política establece una condición de antijuridicidad para que el Estado responda patrimonialmente, ello no significa que solamente esté obligado a hacerlo en casos en que el hecho o acto sea antijurídico, o que no pueda hacerlo en otros eventos, en los que cause un perjuicio, no obstante la legalidad de su actuación.

Con todo, importa precisar que las inquietudes que plantea el cargo han sido ya resueltas, de antiguo, por esta Sala. En la sentencia del 16 de septiembre de 1958, publicada en Gaceta Judicial No. 2202 Tomo LXXXIX página 238 y 239, se explicó por la Corporación:

“12.— La cláusula de reserva es una manera legal de terminar el contrato de trabajo, pero no es una causa justa, en el sentido preciso atribuido por la ley a ciertos motivos específicos y determinados que, en el orden de la justicia, sirven de fundamento a la extinción unilateral del contrato y que se denominan “justas causas”. Existe una diferencia sustancial entre aquél y “modus” extintivo del contrato que la ley acoge y estas causas, establecidas por los artículos 62 y 63, que la ley expresan califica de justas.

“Podría objetarse que todo lo legal es justo, y que por consiguiente siendo legal la manera en que se termina el contrato de trabajo, según el artículo 48; esa manera también será justa. Tal tesis equivale a asumir una de las posiciones extremas que surgen, dentro del campo filosófico, al tratar de establecer el paralelismo o discrepancia entre lo legal y lo justo, en el vastísimo ámbito de las relaciones entre el derecho natural como categoría de justicia y el derecho positivo como ley. Sin profundizar en materia tan ardua, es menester afirmar que en el ordenamiento jurídico positivo existen normas que se desvinculan del jusnaturalismo no por ser francamente opuestas a éste sino por ser indiferentes. Es un desideratum que la ley positiva rija no sólo las relaciones fundamentales dentro del espíritu de la justicia natural, sino que también regule las situaciones indiferentes a ella, u oscuras, en cuya fijación estén interesados el bien común o la conveniencia social.

“En todas estas situaciones consideradas indiferentes o por lo menos de difícil acomodo a la idea de la justicia, el legislador ocurre a la equidad y ordena al juzgador que, por su parte, al aplicar la ley, también ocurra a ella. (Artículo 18, Código Sustantivo del Trabajo, artículo 5º, Ley 153 de 1887).

“Ya se dijo atrás que la cláusula de reserva es una manera, pero no es una causa. Es sabido que la manera es el modo como se rige una situación jurídica, en tanto que la causa es el antecedente de hecho o de derecho que produce esa situación. La causa se confunde en este caso con la noción móvil determinante.

“El legislador acogió la manera preavisada de concluir una relación contractual de trabajo a término indefinido, inspirado por un criterio de equidad, en una cuestión en la cual el acomodamiento de la idea pura de justicia resulta difícil sobre manera en vista de la

complejidad de la materia, y en que, precisamente por tal dificultad, determinaría injusticias una regulación demasiado asaz elástica, al tiempo que era necesario legitimar situaciones decisivamente vinculadas a la conveniencia social. En punto a la terminación con preaviso del artículo 48 la ley sanciona y legitima el “modus” o manera, pero no hace referencia alguna a la causa. En cambio en la terminación unilateral de los artículos 62 y 63 la ley hace especial énfasis sobre la causa (aunque también señala la manera), lo cual destaca aún más la distinción entre la una y la otra”».

«Al discurrir de esa manera olvida el recurrente que la jurisprudencia laboral desde hace mucho tiempo ha explicado que, a pesar de ser un supuesto fáctico del derecho a la indemnización de perjuicios o de la pensión restringida, cuando se trate de probar la existencia de una justa causa de despido, como aquí acontece, le es suficiente al trabajador demostrar el hecho del despido, pues la prueba de la justa causa está a cargo del empleador.

Esa regla probatoria no tiene sustento exclusivo en la especial protección que amerita el trabajador como parte débil de la relación de trabajo, al facilitarle la prueba de un hecho que no le es fácil acreditar, pues, principalmente halla su justificación en consideraciones de naturaleza probatoria, atendiendo que el hecho “*despido sin justa causa*”, se concreta en una negación sustancial indefinida, la inexistencia de justa causa, que, como tal, y de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, no requiere de prueba; de tal manera que la carga de la prueba del hecho contrario, la existencia de justa causa, le corresponde a quien lo alegue, normalmente el empleador, presentándose en tal situación uno de los eventos jurídicos en que la doctrina habla de un desplazamiento de la carga de la prueba.

Y en este caso, como lo admite sin ambages el propio recurrente, el hecho del despido se probó, de modo que la existencia de la justa causa le correspondía acreditarla a la parte demandada».

## RADICACIÓN No. 29602

FECHA: 14/11/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Fallo de Instancia  
 DECISIÓN: Confirma  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga  
 DEMANDANTE: Jorge Niño Anaya  
 DEMANDADO: Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.

**PENSIÓN** – Momento a partir del cual se debe pagar / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Imposibilidad de percibir pensión y salarios / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Suma de tiempo servido a varias entidades oficiales como empleado público y trabajador oficial / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Determinación del IBL de pensiones amparadas por el régimen de transición a beneficiarios que les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Factores salariales / **SUBROGACIÓN PENSIONAL** – De pensión de jubilación legal por pensión de vejez del ISS.



«Sea lo primero puntualizar que la obligación de pagar la pensión surge cuando el trabajador se retira del servicio activo o se desafilia del sistema general de pensiones, de manera que su reconocimiento ha de hacerse desde el momento del retiro o de la desafiliación, con base en los ingresos devengados hasta tales oportunidades, como que en el cómputo de la pensión debe ser considerada hasta la última semana de cotización o hasta el último día de prestación de servicios.

Precisa advertir que la percepción simultánea de pensión de jubilación oficial y de salarios, en razón de la vigencia de la vinculación laboral, resulta antitética; y que tal incompatibilidad se predica aun en la hipótesis de que hubiese sufrido

variación la calidad jurídica con la que se adquirió el derecho a la pensión de jubilación, en tanto que no es de recibo la escisión de la norma en obsequio de aplicarla respecto de los presupuestos para la adquisición de la prerrogativa jubilatoria, pero soslayara en relación con los requerimientos o condiciones reclamados para su efectividad o disfrute.

Estas orientaciones doctrinarias aparecen vertidas en las sentencias del 1 de agosto de 2006 (Rad. 29.023) y del 28 de noviembre de la misma anualidad (Rad. 28.414). En la primera de ellas, se expresó:

(...)

De modo, pues, que la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales es de un valor mayor al de la pensión de jubilación oficial, que le correspondía asumir a la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P.

Si la Sala se diera a la tarea de calcular el monto de la pensión a la fecha en que el promotor de la litis lo recabó en la demanda introductoria de la presente causa, esto es, el 27 de diciembre de 2000 (folio 3 del Cdno. del Juzgado), con los mismos parámetros legales y fácticos apreciados anteriormente; y a la cuantía obtenida le aplicase el porcentaje correspondiente a los reajustes legales de los años 2000, 2001, 2002, 2003, 2004,

2005, 2006 y 2007, llegaría a la conclusión de que el valor de la pensión de vejez otorgada por el Instituto de Seguros Sociales es superior al de la pensión de jubilación que hipotéticamente estuviese pagando, a 1 de septiembre de 2007, la Electrificadora de Santander S.A. E.S.P., conforme lo registra el cuadro que sigue:  
(...)

En esas condiciones, los pedimentos de la demanda están llamados al total descalabro, lo que impone confirmar el fallo apelado, bien que por razones totalmente distintas a las blandidas por el juzgador de primer grado. Se condenará en las costas de la segunda instancia a la parte actora».



## RADICACIÓN No. 32907

*FECHA:* 18/11/2009  
*PONENTE:* Francisco Javier Ricaurte Gómez  
*PROVIDENCIA:* Auto  
*DECISIÓN:* Niega  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
*DEMANDANTE:* Miguel Darío Pulido Garzón  
*DEMANDADO:* Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

**PROVIDENCIAS JUDICIALES** – *Corrección de la sentencia – Improcedencia cuando implica reapertura del debate probatorio.*



«Aunque plantea el solicitante, en sendos memoriales que anteceden, la corrección de un error puramente aritmético de la sentencia, con base en lo dispuesto en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil, lo que en verdad persigue es que se varíe la condena impuesta a la demandada en la decisión de reemplazo por la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. T., porque, según afirma, “...se tomó como salario del segundo contrato el salario del primero y se tuvo en cuenta la liquidación de prestaciones del documento de folio 6, cuando lo correcto era tener en cuenta la liquidación de prestaciones del documento de folio 7.”.

Como quiera que lo anteriormente planteado resulta impertinente porque va en contra del principio de intangibilidad de los fallos por quien

los dictó, pues no se trata de la simple corrección de un error aritmético y, antes bien, implica la reapertura del debate probatorio, se negará la solicitud, porque, además, no tiene razón el solicitante en cuanto señala que se ha debido tener en cuenta el salario devengado por el actor en el segundo contrato y no en el primero, como se hizo, ya que la sanción moratoria a que se hizo referencia se aplicó como consecuencia de la falta de pago de unas comisiones, causadas durante la vigencia de la primera vinculación en la ciudad de Bogotá, tal como se afirmó en el hecho quinto de la demanda, en cuanto se dijo: “...hasta la fecha en que el actor prestó sus servicios a la demandada en Bogotá D. C., 6 de enero de 1999, se había causado a su favor comisiones sobre las afiliaciones que realizó, pero el respectivo recaudo fue obtenido por la empleadora durante el mes de febrero de 1999, esto es, cuando el actor ya no laboraba en la ciudad de Bogotá.”, razón por la cual el salario debía corresponder a dicha vinculación y no a la segunda».



## RADICACIÓN No. 33180

FECHA: 18/11/2009  
 PONENTE: Francisco Javier Ricaurte Gómez  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: No Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
 DEMANDANTE: Eunice Cartagena Quintero y Otro  
 DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales –ARP- y Otras

**AFILIACIÓN AL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES** – Efectos - Cobertura - Responsabilidad del empleador / **SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES** – Características – Responsabilidad de la ARP / **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** – A cargo de la ARP / **SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES** – No requiere de afiliación previa de los trabajadores en salud / **INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY** – De Los artículos 49 y 50 del Decreto 1295 de 1994.



«Dada la vía escogida para la acusación, no es objeto de controversia entre las partes, lo que encontró demostrado el Tribunal, esto es, que el señor VIDALES falleció el 5 de septiembre de 2002, como consecuencia del accidente de trabajo sufrido por éste, en la referida fecha, cuando se encontraba desempeñando su labor en las instalaciones de SOFASA S.,A; que la afiliación del trabajador fallecido al Sistema de Riesgos Profesionales se efectuó el 9 de agosto de 2002; que el causante se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud a la EPS SALUDCOOP.

El fundamento de la decisión del Tribunal estribó básicamente, en que se cumplen los requisitos exigidos por la normatividad vigente al momento del deceso del causante, que no existe

normatividad alguna que exija, que para el pago de las prestaciones previstas en el Sistema General de Riesgos Profesionales, se requiera que el afiliado, deba encontrarse paralelamente afiliado a la seguridad social en salud; que tales sistemas cubren los mismos riesgos pero por orígenes diferentes; y, que no tiene ninguna finalidad, exigir la afiliación simultánea para el reconocimiento de las prestaciones previstas en cada sistema.

(...)

Respecto de la decisión del Tribunal, observa la Sala, que esta se encuentra ajustada a derecho por lo siguiente:

El Ad quem en su providencia señaló expresamente que el trabajador fallecido se encontraba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, lo cual dijo se ratificaba con el documento que obra a folio 15 del expediente del proceso en el que consta la afiliación a la EPS SALUDCOOP; que el hecho de que la afiliación al Sistema General de Salud se hubiese efectuado el mismo día del accidente de trabajo no implica que deba revocarse la decisión del a quo, por cuanto se cumplieron los requisitos exigidos por la normatividad vigente sobre riesgos profesionales al momento del deceso del causante.

Esta Sala en pronunciamientos anteriores ha sostenido que en el sistema laboral colombiano la

responsabilidad por los riesgos profesionales, en principio, está a cargo del empleador y surge desde el inicio de la relación laboral, quien para liberarse de ella la debe asegurar en las Administradoras de Riesgos Profesionales, mediante la afiliación de sus trabajadores a éstas, cumpliendo con el pago de las correspondientes cotizaciones; para que a su vez tales entidades se responsabilicen y reconozcan las prestaciones económicas y asistenciales por los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que se presenten.

El Sistema de Riesgos Profesionales está concebido esencialmente como de aseguramiento, en el cual el tomador del seguro es el empleador, y por ello la decisión de escoger la entidad que debe cubrir los riesgos le corresponde exclusivamente a él; la aseguradora es la ARP; los asegurados son los trabajadores; los beneficiarios del seguro son los mismos trabajadores o su núcleo familiar; la prima de aseguramiento, es la cotización que debe asumir exclusivamente el empleador; el riesgo asegurado es la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y, por último, los beneficios en caso de presentarse el siniestro, lo son las prestaciones asistenciales y económicas a que tienen derecho los trabajadores que sufren los percances, o en caso de muerte sus causahabientes beneficiarios señalados en la ley.

La responsabilidad de las ARP y el momento en que para ellas se inicia la cobertura del sistema de Riesgos Profesionales, empieza el día calendario siguiente al de la afiliación, según lo dispuesto en el literal k) del artículo 4° del Decreto 1295 de 1994.

Por ende, como el afiliado cotizó a la ARP a los demandantes les corresponde la pensión de sobrevivientes según lo dispuesto por el artículo 47 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, esta Sala no puede admitir la posición de la ARP recurrente, para sustraerse como aseguradora a responder y satisfacer la prestación por muerte reclamada por la cónyuge sobreviviente en nombre propio y en el de su menor hijo, cuando considera que era requisito

sine qua non la afiliación también a salud, lo anterior teniendo en cuenta que este no es un condicionamiento que prevea la ley para poder acceder a las prestaciones del Sistema de Riesgos Profesionales, y toda vez que el empleador cumplió con la obligación de afiliar al empleado a la ARP del ISS, para cubrir los riesgos profesionales derivados de su actividad, ARP que recibió los aportes correspondientes.

Al respecto, valga recordar, el pronunciamiento de esta Sala en sentencia de 2 de febrero de 2006, radicación 25725, donde se explicó que si una entidad administradora de riesgos profesionales recibe la afiliación de un trabajador subordinado, de un independiente o de un asociado, no puede sostener que no le cabe ninguna responsabilidad cuando se presenta un infortunio laboral, por carecer ello de sentido, de modo que queda esa entidad obligada a cubrir las prestaciones por el riesgo ocasionado.

Igualmente, debe reiterarse, que según el literal K del artículo 4 del Decreto 1295 de 1994, la cobertura del Sistema General de Riesgos Profesionales, se inicia desde el día calendario siguiente de la afiliación, así las cosas, dicha afiliación produce efectos desde el momento en que se cumplió la anterior condición, sin que le sea dable a la ARP sustraerse de las obligaciones derivadas de la correspondiente afiliación, alegando una condición o requisito que no establece la normatividad que regula la materia.

De nuevo, es pertinente aludir a la precitada sentencia de esta Sala de la Corte, donde se aborda el tema de la afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales, así:

*“El Sistema de Riesgos Profesionales establecido a partir de la Ley 100 de 1993 y el Decreto Legislativo 1295 de 1994, que unificó los regímenes preexistentes, se define como un conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, que tienen la finalidad de prevenir, proteger y atender las consecuencias que se derivan de los riesgos profesionales, esto es, de los accidentes o enfermedades*

que pueden padecer las personas por causa u ocasión del trabajo o actividad desarrollada.

“Dicho sistema centra la protección esencialmente en la población asal



aria o trabajadores dependientes, sin excluir otros sectores (...)

“Es por lo tanto indudable que al tomar el seguro por parte de la Cooperativa Especializada de Seguridad y Escoltas "COOPES" y afiliarse a sus asociados que se traducen en los asegurados, los cuales como se dijo no están excluidos del Sistema, y por demás cumplir con la cancelación oportuna de la prima de aseguramiento o cotización, la lógica consecuencia no es otra que la asunción del riesgo y el pago de las prestaciones económicas que se originan al sobrevenir el suceso, a cargo de la aseguradora ARP SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A.

“En estas condiciones, la Administradora de Riesgos Profesionales que está instituida para proteger tanto a trabajadores subordinados, independientes y asociados, luego de recibir la afiliación de cualquiera de éstos, no le es dable sostener que no le cabe obligación o responsabilidad alguna, pues ello no tiene sentido, precisamente porque cuando la Cooperativa a la cual pertenecía el occiso, se decide por la protección de la seguridad social a través de la ARP demandada, quedó subrogada en los riesgos profesionales,

cumpliendo así con las preceptivas de los artículos 9 y 15 del Decreto 468 de 1990, quedando la accionada obligada a cubrir las prestaciones por el riesgo ocasionado, en los términos del ordenamiento vigente para la época, en este caso concreto, la pensión de sobrevivientes por la muerte del afiliado consagrada en el artículo 49 del estatuto de riesgos profesionales dispuesto en el Decreto 1295 de 1994.

“Es más, al optar la Cooperativa de Trabajo Asociado por afiliarse a una administradora de riesgos profesionales, al igual que sucede cuando el ente cooperativo decide implantar la afiliación de sus trabajadores asociados al I.S.S. adquiriendo “los derechos y obligaciones que las disposiciones legales le asignen a los patronos o empleadores” en los términos del Art. 16 del citado Dec. 468 de 1990, la entidad de seguridad social, en este caso la ARP contrae deberes y obligaciones para prestar el servicio y responder por el riesgo asegurado que asumió.

“De suerte que, la afiliación que se hizo del causante Agudelo Franco, a la ARP accionada, aunque no estaba reglamentada para la época, así se asimilara a la situación de un trabajador independiente conforme lo señalado en los artículos 13 del Decreto 1295 y 2 del Decreto 1772 de 1994, o se tuviera como la de un trabajador asociado, surtió sus plenos efectos desde el momento en que se cumplió y la aseguradora la aceptó, en los términos de lo previsto en el literal k) del artículo 4° del citado Decreto 1295 de 1994 y 6° del aludido Decreto 1772 de igual año; y sin hesitación alguna se concluye, que la ARP demandada es la obligada o responsable del pago de las prestaciones económicas y asistenciales al sobrevenir el siniestro, habida cuenta que la Cooperativa COOPES reportó el accidente y cubrió oportunamente el monto de la respectiva cotización hasta el período o ciclo en que se presentó la muerte como aparece en las planillas o formularios de autoliquidación de aportes obrantes a folios 55, 56 a 58, 60 a 65, 57, 138 a 142, prueba apreciada por el juzgador de alzada (...)

Considera la Sala, que los criterios esbozados en la precitada sentencia, ilustran sobre el tema de la afiliación al Sistema de Riesgos Profesionales y sus efectos, los cuales aplican al caso bajo examen.

Sobre la no afiliación a salud a que se refiere la censura, es necesario recordar, que el Tribunal determinó que el trabajador fallecido fue afiliado a

salud el mismo día de su fallecimiento, hecho que no es objeto de controversia, dada la vía escogida para la acusación.

De conformidad con las precedentes argumentaciones, el Ad quem no incurrió en aplicación indebida de las preceptivas en cuestión, por cuanto al fallecimiento del causante, la norma vigente sobre beneficiarios de la pensión de sobrevivientes era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y por lo mismo la preceptiva legalmente aplicable para el efecto, como con acierto lo decidió el juez de apelaciones, igual situación se predica respecto de los artículos 49 y 50 del Decreto 1295 de 1994, que regulan lo atinente a la

muerte del afiliado por riesgos profesionales y el monto de la pensión de sobrevivientes en el Sistema General de Riesgos Profesionales.

En cuanto a los artículos 49 y 50 del Decreto 1295 de 1994, cabe anotar, que fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C- 452 del 12 de junio de 2002, pero los efectos de dicha sentencia se difirieron hasta el 17 de diciembre de 2002, para que el Congreso expidiera la nueva legislación sobre la materia regulada por el Decreto 1295 de 1994, por tanto aplicaban al caso bajo examen, ya que el deceso del causante ocurrió el 5 de septiembre de 2002».



## RADICACIÓN No. 36026

**FECHA:** 24/11/2009  
**PONENTE:** Camilo Tarquino Gallego  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa Totalmente  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil  
**DEMANDANTE:** Belen Díaz Palacios  
**DEMANDADO:** Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital –Fadivi-

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** - *Deceso de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993 original / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES* - *La dependencia económica de los padres no puede ser total y absoluta / PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES* – *Para que los padres sean beneficiarios es necesario establecer la dependencia económica / PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA* – *Los padres que reclamen pensión de sobrevivientes deben demostrar la dependencia económica.*



«...no fue tema de controversia en el proceso, la condición de pensionado que tenía ALDO ANTONIO QUIROGA DIAZ respecto del FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL “FAVIDI”, así como tampoco su fallecimiento, ocurrido el 16 de septiembre de 1999, y la condición de la actora como madre de aquel.

(...)

Se advierte inicialmente, que conforme a la jurisprudencia de la Corte, en tratándose de la pensión de sobrevivientes, la dependencia económica de los padres no tiene que ser total, pues así ellos se provean de algún sustento, que no los convierta en autosuficientes, tienen derecho a la garantía pensional cuando fallece el hijo que les

brindaba su verdadero sustento económico, por quedar en imposibilidad de procurarse una vida digna.

El anterior, es el criterio que ha expuesto la Sala al fijar el alcance del texto original del artículo 47 de la Ley 100 de 1993, cuando en la sentencia del 7 de febrero de 2006, radicación 25069, reiterada, entre otras, en la del 5 de marzo y 29 de septiembre de 2009, radicaciones 33053 y 36023, respectivamente, precisó:

(...)

Ahora bien, en el sub judice, el Tribunal omitió analizar si la demandante dependía económicamente de su hijo fallecido, o al menos, si recibía ayuda significativa de él para satisfacer las necesidades relativas a su sostenimiento, pues le bastó para reconocerle el derecho a la pensión de sobrevivientes, el que la compañera permanente del causante no reclamó prestación alguna y la circunstancia de ser compatible con la que recibe por la muerte de su compañero permanente Alfonso Quiroga Gómez.

Lo anterior por cuanto, para que los padres puedan acceder a la pensión de sobrevivientes, se impone determinar si se cumple el requisito legal de la dependencia económica, contemplada en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, esto es, si el presunto beneficiario es autosuficiente

económicamente para prodigarse subsistencia, o si por el contrario, recibía en vida, ayuda económica de su progenitor en forma permanente y significativa para su sustento, así sea de carácter parcial.

En consecuencia, como ningún análisis realizó el Tribunal a fin de determinar, si se cumplía o no el requisito exigido de la dependencia económica de la demandante para acceder a la pensión de sobrevivientes pretendida, para lo cual debió acudir a las pruebas que se incorporaron al proceso, tal circunstancia apareja la infracción de las disposiciones legales relacionadas en las acusaciones.

(...)

Así mismo, al revisar todo el caudal probatorio que se incorporó al proceso, no se encuentra evidencia que de cuenta de la dependencia económica de la progenitora respecto de su hijo, correspondiéndole a ella demostrar, que los ingresos percibidos y derivados de la pensión de sobrevivientes reconocida por la muerte de su compañero permanente, no le alcanzaban para su

manutención o congrua subsistencia, y si aspiraba a la pensión aquí reclamada era su obligación probar que aquellos eran complementados con la eventual y significativa ayuda que le proporcionaba su fallecido hijo, situación que no aconteció en el sub judice.

Es importante precisar que a la demandante que pretende obtener la pensión de sobreviviente en su calidad de madre del causante, es a la que, en principio, le corresponde probar, por cualquier medio de los legalmente autorizados, su dependencia económica del occiso, y cumplido lo anterior, será el demandado quien deberá demostrar dentro de la contienda judicial, la existencia de ingresos o rentas propias de la ascendiente que le permitan ser autosuficiente.

En las condiciones que anteceden, como la demandante no cumplió con la carga probatoria que a ella le correspondía, se impone concluir, que no le asiste el derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes pretendida. Por ello, se confirmará la sentencia del juez de primer grado, aun cuando por razones diferentes a las que allí expuso».



## RADICACIÓN No. 32927

**FECHA:** 01/12/2009  
**PONENTE:** Elsy del Pilar Cuello Calderón  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales  
**DEMANDANTE:** Samuel Orozco Martínez  
**DEMANDADO:** Empresa Nacional de Telecomunicaciones –Telecom- en Liquidación y Otra

**RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** – *Cómputo del término / RÉGIMEN DE TRANSICIÓN* - Los 15 años se contabilizan de fecha a fecha, según la antigüedad o vinculación de la persona, sin que influyan los días efectivamente laborados.



«No obstante, en la forma señalada por el censor, debe precisarse que el servicio real y efectivo a que se refieren las preceptivas legales que invocó el Tribunal, y que lo exigen para efectos remuneratorios, difiere del tiempo que corresponde computar para definir la aplicación general de un régimen de transición, como es el previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que en este evento se contabilizan los 15 años exigidos, de fecha a fecha, según la antigüedad o vinculación, que son términos que no exigen la labor o actividad, como lo adujo equivocadamente el ad quem.

Es que el reseñado régimen de transición garantiza la aplicación de una normatividad anterior, en las condiciones específicas que regían el derecho del trabajador o del afiliado a la seguridad social, y para el efecto prevé el requisito de los 15 años de servicios, límite temporal que impuso el legislador como necesario para lograr el derecho pensional en los términos que venían rigiéndolo, y con lo cual se le preserva de las modificaciones

introducidas en la nueva ley, que le pueden resultar adversas.

Siendo ello así, indudablemente que lo que se exige es la antigüedad o permanencia de la persona, sin que influyan los días efectivamente laborados, sin que puedan descontarse los no trabajados, como sí ocurre por ejemplo para determinar el valor del auxilio de cesantía. Tal concepto de antigüedad, es el que exigen también preceptivas como las contenidas en los Arts. 60 y 61 del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por el Decreto 3041, o en el Art. 8, numeral 5 del Decreto 2351 de 1965, según lo definió la Corte en sentencias radicadas con los números 3911 y 2926, del 9 de noviembre de 1990 y 7 de diciembre de 1988, respectivamente, en las cuales se examinó la viabilidad del régimen de transición pensional en el ISS, para establecer quién es el sujeto obligado a asumir el derecho (primera sentencia citada), y para fijar la procedencia del reintegro del trabajador con 10 años de servicios continuos (en la segunda providencia).

En tales eventos se determinó precisamente que el vocablo “servicios” a que se refieren las respectivas normas ya reseñadas, no exige la actividad personal o el desarrollo efectivo del trabajo, tal cual como se explicó, porque de lo que se trata es de la vinculación del trabajador, independientemente de las vicisitudes acaecidas, y

lo que se protege y garantiza es una medida que el legislador consagra a favor de aquel, como la reinstalación a su empleo, o la pensión en mejores condiciones, tal cual ocurre en este caso.

Evidenciada la infracción legal en la que se incurrió, el cargo prospera y por tal razón habrá de casarse la sentencia recurrida; como la primera acusación perseguía los mismos fines, no se estudiará».





## RADICACIÓN No. 33558

FECHA: 01/12/2009  
PONENTE: Camilo Tarquino Gallego  
PROVIDENCIA: Sentencia  
DECISIÓN: Casa Parcialmente  
PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
DEMANDANTE: Camilo Eduardo Riaño Fernández  
DEMANDADO: Banco Central Hipotecario en Liquidación

**PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL** – Compatibilidad con pensión de jubilación legal / **PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL** – Compatibilidad con la pensión de vejez o pensión de invalidez de origen común / **PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL** – Naturaleza - No hace parte del sistema de seguridad social integral / **INTERESES MORATORIOS** – Improcedencia en pensión de jubilación legal.



«La senda escogida por el impugnante, y lo advertido por éste imponen que el estudio del cargo parta de tener por verdad, supuestos fácticos tales como la condición de trabajador oficial del demandante, los extremos de la relación de trabajo, el cumplimiento de 55 años de edad el 18 de septiembre de 2000, más de 15 años de servicios acumulados para la fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, y que fue pensionado por invalidez de origen profesional el 11 de octubre de 1996.

Conforme a los términos en que se plantea el alcance de la impugnación, la Sala resolverá sobre la viabilidad de que el actor pueda disfrutar simultáneamente la pensión de invalidez de origen profesional, reconocida por el Instituto de Seguros Sociales el 11 de octubre de 1996, y la de

jubilación, a la que aspira, por haber reunido los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985.

Si bien, la Corte se ha pronunciado en el sentido de señalar la incompatibilidad entre la pensión de invalidez y la de vejez, en esta oportunidad, precisará que bajo circunstancias especiales, como las que se dejaron delineadas, es perfectamente posible la compatibilidad con que el Tribunal favoreció las aspiraciones del actor, esto es, entre una de invalidez con una de jubilación a los 55 años de edad.

En efecto, el problema jurídico que ahora se aborda, tiene como supuesto fáctico incontrovertible, que la pensión de jubilación que reclama el demandante es de orden legal, consagrada en un ordenamiento como la Ley 33 de 1985, que no forma parte del sistema de seguridad social integral, con lo cual, se descarta la posibilidad de desatender algunos de los principios consagrados en el artículo 2º de la Ley 100 de 1993, o en la Ley 90 de 1946. Ciertamente, si una de las bases de la línea jurisprudencial de la Corte sobre el tema de la incompatibilidad entre una pensión de invalidez y otra de vejez, ha sido la afectación de la sostenibilidad del esquema de seguridad social, diseñado sobre principios como los de la unidad y la universalidad, en el caso presente tal argumento se desvanece, dado que, se reitera, la jubilación está a cargo del empleador, y

la de invalidez, será cubierta por una entidad que sí forma parte del Sistema.

Desde otra óptica, pero dentro del mismo contexto, conviene decir que la pensión de jubilación contemplada en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, es una obligación pura y simple, que nace a cargo del empleador, una vez concurren las exigencias allí previstas, y no se encuentra sometida a condición extintiva o resolutoria diferente a la generada en el reconocimiento de la prestación por vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, siempre y cuando, desde luego, confluyan los requisitos establecidos por los reglamentos respectivos; de no suceder así, cuando el ISS no lo subroga por alguna circunstancia, la pensión de jubilación a cargo del empleador se torna vitalicia, y se transmite a las personas llamadas a sustituir en el goce del derecho al jubilado. Ninguna otra hipótesis consagra la ley como susceptible de enervar los efectos de la concesión de la pensión jubilatoria, ni tampoco, como impedimento de ese reconocimiento una vez se han reunido los requisitos previstos.

Acorde con lo anterior, precisa destacarse que en el escenario fáctico descrito, no tiene ningún protagonismo el artículo 10 del Acuerdo 049 de 1990, que establece la transformación de la pensión de invalidez en la de vejez, a partir del cumplimiento de la edad mínima, mucho menos si se advierte que dicho Acuerdo, aprobado por el Decreto 758 de 1990, nada tiene que ver con el subsistema de riesgos profesionales, que es el que corresponde aplicar en el sub lite, toda vez que la pensión de invalidez fue otorgada como efecto de un accidente profesional. Revisado el contenido del Acuerdo 155 de 1963, aprobado por el Decreto 3170 de 1964, que sirvió al ISS para reconocer la pensión de invalidez, ninguna mención hace a la posibilidad de compartir esa prestación con la de vejez, ni mucho menos, con la de jubilación patronal. Más bien, la preceptiva del artículo 63 permite inferir que, dada la autonomía financiera y contable del subsistema, las prestaciones allí contempladas, se conceden independientemente de las consagradas para los riesgos de invalidez y muerte de origen común.

Lo mismo cabe referir respecto de lo preceptuado en el literal j) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, que prohíbe la concurrencia de las pensiones de invalidez y de vejez en un mismo afiliado; empero, al encontrarse ubicado el precepto en el libro primero de dicho ordenamiento, debe interpretarse que no abarca lo relacionado con riesgos profesionales, que tienen su propia regulación en el libro tercero de tal estatuto. En ese orden, aún con el vigor jurídico que cobró la Ley 100 de 1993, a partir del 1º de abril de 1994, las pensiones de invalidez por causa de accidente de trabajo o enfermedad profesional, son compatibles con la de vejez o con la de invalidez de origen común, entre otras cosas, por la potísima razón de que los recursos con que se pagan, tienen fuentes de financiación independientes, toda vez que se cotiza separadamente para cada riesgo.

Contribuye en gran manera a la desestimación del cargo, memorar que para la época en que CAMILO EDUARDO RIAÑO se desvinculó del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, había completado más de 20 años al servicio de la entidad, y sólo esperaba el cumplimiento de la edad para consolidar su derecho, cuando le sobrevino la invalidez, tanto que, ni siquiera su deceso hubiera privado a los legitimados de acceder al goce de la pensión de jubilación, mucho menos puede tomarse esa solución por el solo advenimiento de la pensión de invalidez.

No es la unidad de designio de las dos prestaciones el criterio que debe prevalecer a la hora de definir una controversia como la que concita la atención la Sala, pues desde esa perspectiva no sería viable la percepción simultánea de las pensiones de sobrevivencia y de vejez por una misma persona, pues el simple prurito del “*beneficio de asistencia económica*”, destinado a “*cubrir esa imposibilidad de generar los recursos económicos necesarios para la subsistencia*”, no ha sido óbice para que la jurisprudencia haya definido que la esposa o la compañera permanente de un pensionado fallecido, si satisface las exigencias legales, acceda a la pensión por vejez, así la misma entidad de seguridad social le esté pagando la otra prestación.

Incluso, se tiene decantado que una misma persona puede ser beneficiaria simultáneamente de una pensión de invalidez de origen profesional, y otra generada en riesgo común, como en sentencia de 12 de septiembre de 2001, radicación 16033, al dejarse sustentado lo siguiente:

*“La controversia que plantea el cargo tiene que ver con la decisión del Tribunal de no declarar compatibles las pensiones de invalidez de diverso origen: por riesgo profesional y por riesgo común, que el ISS reconoció al actor, y de las cuales aquél suspendió la primera. Para ello argumentó el juzgador que ambas prestaciones amparan un mismo riesgo, esto es, la invalidez, y que ellas tienen la misma finalidad protectora; así mismo, estimó que la medida del ente de seguridad social de suspender unilateralmente el pago de la prestación derivada del accidente laboral padecido por el accionante está ceñida al artículo 42 del decreto 2665 de 1988.*

*“Independientemente de la controversia que se expone en relación con la posibilidad jurídica de que la demandada pudiera, unilateralmente, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 42 del decreto 2665 de 1988, suspender el pago de la pensión de invalidez por riesgo profesional que primigeniamente reconoció al demandante, aspecto formal que a la postre no define el derecho sustancial de éste, pues es relativo al procedimiento administrativo interno del ISS, para la Corte el cargo debe prosperar.*

*“Así se afirma y concluye porque las prestaciones económicas que no se debate percibía el demandante antes de la suspensión objeto de discusión y que fueron reconocidas por resoluciones número 10.213 del 27 de noviembre de 1984 y 8625 del 3 de enero de 1986, guardan compatibilidad entre sí, debido a que cada una cubre un riesgo diferente y están sujetas a una reglamentación distinta, que atiende a su naturaleza disímil dentro del derecho de la seguridad social, aspecto que no le fue ajeno al legislador desde la ley 90 de 1946 y en la posterior legislación sobre la materia, lo cual no permite confusión en torno a los efectos jurídicos emanados de las variadas contingencias que protege el seguro, como en efecto lo son el riesgo de invalidez, vejez y muerte, y las eventualidades del accidente de trabajo y la enfermedad profesional, a cada una de las cuales, de manera autónoma, les ha determinado su propio perfil y sus respectivas consecuencias.*

*“En este sentido fue que se pronunció la Corte en su sentencia 11235 del 18 de noviembre de 1998, que trae a colación el censor, y en la que se puntualizó lo siguiente:*

<Por otra parte, ya en lo que tiene que ver con las pensiones de invalidez que disfrutó en vida el señor Laurencio Cubillos considera la Sala oportuno aclarar aquí, con el fin de zanjar cualquier posible discusión en torno a la validez de tal percepción simultánea de las mismas, que su compatibilidad nació precisamente del hecho de que cada una cubre un riesgo distinto y de que cada una de ellas parte de presupuestos reglamentarios diferentes.

<Conviene recordar que desde la instauración del régimen de la seguridad social en Colombia mediante la Ley 90 de 1946, no es posible confundir los efectos jurídicos provenientes de los diferentes riesgos que ampara el seguro, entre ellos, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales con los derivados de enfermedades de origen no profesional, los cuales fueron delimitados separadamente en cuanto a sus consecuencias.

<Consta en el informativo que el señor Laurencio Cubillos cotizó para el Instituto demandado durante mas de 12 años para el seguro de invalidez, vejez y muerte, así como para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, bajo la afiliación No. 02003300648 y que en tal virtud disfrutó, hasta su fallecimiento, de sendas pensiones de invalidez que en su oportunidad le concediera y pagara el Instituto de Seguros Sociales, de acuerdo con las disposiciones reguladoras de las contingencias correspondientes: la primera, por incapacidad permanente total originada en la enfermedad profesional debidamente diagnosticada en su momento, y la segunda por invalidez permanente total derivada de una enfermedad no profesional e igualmente determinada conforme a los procedimientos pertinentes, tal como se desprende de los informes correspondientes (fls.57 y 75).

<Si bien la Corte ha señalado en reiterada jurisprudencia que en principio no es posible disfrutar simultáneamente dos pensiones por un mismo beneficiario, ello ha sido exclusivamente en aquellos casos en que así lo disponen expresamente las normas aplicables o éstas cubren un mismo riesgo o atienden al mismo seguro, como el de invalidez de origen común - que en determinadas circunstancias deviene en pensión de vejez - y la pensión de jubilación, o la plena de

jubilación patronal y la de vejez que reconoce el ISS. Nótese que estas pensiones tienen la misma naturaleza y amparan, se repite el mismo riesgo, a diferencia de aquellas que ahora ocupan la atención de la Sala y cuya coexistencia no está prohibida.

<Y esa clara diferencia en cuanto a su origen - una proviene de un infortunio laboral del asegurado a causa de su actividad profesional, en tanto la otra se deriva de un riesgo común, que no es consecuencia obligada de la clase de trabajo o del medio en que labora el trabajador - conduce inequívocamente al tratamiento de “contingencias” distintas, al menos por la época de los hechos.

<Y a su turno ello apareja el que la reglamentación pertinente gobernara dos “seguros” independientes y autónomos: el de enfermedad general y maternidad (EG y M), de una parte, y accidentes de trabajo y enfermedad profesional (ATEP), de la otra. Siendo diferentes, entre otros aspectos, su financiación, su administración, el sujeto obligado a las cotizaciones, el monto de las mismas, los requisitos de las prestaciones otorgadas y el monto de ellas en uno y otro seguro.

<Así, desde la Ley 90 de 1946, por la cual se estableció el seguro social obligatorio y se creó el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, y hasta el Acuerdo 049 de 1990, se trataron estos seguros en secciones distintas y cada uno ha venido siendo reglamentado en forma separada por diferentes Decretos y acuerdos, así: a) ATEP: Decretos 3169 de 1964, 3170 de 1964, 3224 de 1981, 2496 de 1982; y acuerdos 258 de 1967, 539 de 1974 y 027 de 1982; y b) EG y M: Decretos 770 de 1975, 462 de 1983, 2053 de 1988, 1172 de 1989, 1664 de 1984, y acuerdos 575 de 1975 y 158 de 1980. De manera que con algunas excepciones en que se ha producido una reglamentación conjunta, siempre se han distinguido esos dos seguros aún por las normas orgánicas de los seguros sociales contenidas en la Ley 90 de 1946 y en los Decretos extraordinarios 433 de 1971 y 1650 de 1977.

<Y en el caso específico, la consideración de no ser excluyentes las dos pensiones que disfrutó en vida el pensionado hasta su deceso, obedeció fundamentalmente a que la primera de origen profesional se concedió por “incapacidad permanente total”, concepto que en los términos del precepto entonces aplicable (artículo 16 del Acuerdo 155 del 1963, aprobado por Decreto 3170 de 1964), implica que el asegurado padece de una serie de alteraciones

orgánicas o funcionales incurrables o de duración no previsible que le impiden desempeñar su trabajo habitual u otro similar compatible con sus aptitudes y formación profesional, pero no lo inhabilita para desempeñar “toda clase de trabajo remunerado”, como sí ocurriría si se estuviera en presencia de la “incapacidad absoluta” regulada por el inciso segundo ibidem. Esta es la razón esencial para que el Instituto concedor de que previamente se había otorgado una pensión de origen profesional, no viera óbice alguno para que el trabajador laborara en un oficio diferente al primigenio y para que no pusiera reparo a la otra pensión de origen no profesional basada en una enfermedad distinta y consintiera expresamente la compatibilidad entre ambas hasta el fallecimiento de su beneficiario.

*“En consecuencia, cuando el ad quem concluyó que la pensión de invalidez por riesgo profesional que inicialmente otorgó el ISS al actor, era incompatible con la pensión de invalidez por riesgo común que posteriormente le reconoció, a pesar de haber colegido inicialmente que de los artículos 8° del decreto ley 433 de 1971 y 18 del decreto 3041 de 1966 no se deduce la incompatibilidad alegada por el ISS (folio 317), incuestionablemente incurrió en la infracción normativa que le increpa la censura, pues no aplicó los preceptos referidos en la proposición jurídica del ataque, que permite la compatibilidad alegada en la demanda ordinaria, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte”*

Tal doctrina no pierde vigencia aún con la previsión normativa del párrafo segundo del artículo 10 de la Ley 776 de 2002, en el sentido de establecer la incompatibilidad entre dos pensiones de invalidez, pues solo habrá lugar a ello cuando tengan origen “en el mismo evento”.

En el caso bajo examen, con mucha mayor razón, las pensiones de jubilación y de invalidez son compatibles, pues el sujeto pasivo de esas obligaciones es diferente, siendo que además, la segunda no está destinada a mutarla pensión de vejez, puesto que ampara un riesgo diferente. En consecuencia, la sentencia cuestionada no incurre en la trasgresión jurídica que le enrostra la censura, sin que sobre anotar que el interés que le asiste al ente bancario accionado para solicitar la compatibilidad se ve seriamente comprometido,

dado que quien eventualmente estaría interesado en la integración de las dos pensiones es la entidad de seguridad social que reconoció y actualmente paga la prestación por invalidez, dado que al

momento en que asuma el pago de la pensión de vejez, será quien deba sufragar las dos prestaciones».



## RADICACIÓN No. 35200

**FECHA:** 01/12/2009  
**PONENTE:** Elsy del Pilar Cuello Calderón  
**PROVIDENCIA:** Sentencia  
**DECISIÓN:** Casa  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
**DEMANDANTE:** Edward Humberto Muriel Agudelo  
**DEMANDADO:** Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. Colfondos  
**SALVAMENTO DE VOTO:** Eduardo López Villegas

**ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES** – Responsabilidad para procurar la calificación de la invalidez / **ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Estructuración de la invalidez cuando se presenta desidia de la administradora para la calificación / **PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN** – Trabajador que no acreditó las semanas requeridas porque la desidia de la administradora impidió que se le practicara oportunamente la evaluación.



«Debe advertir la Sala que de trascendencia resulta para este caso, los antecedentes de la calificación de la invalidez del accionante, como que se planteó desde la demanda inicial que la omisión de la demandada de procurar dicha calificación, fue determinante en la fijación de la fecha de estructuración del estado invalidante.

En ese sentido, se observa que las pruebas acusadas acreditan sin lugar a dudas la tardanza de la Administradora, con las consecuencias y repercusiones en contra de su afiliado, quien por esa conducta de la demandada resultó privado de su derecho pensional. Así se deriva del examen de aquellos medios probatorios, en los que figura lo siguiente:

(...)

Las pruebas reseñadas no dejan duda de que el empleador solicitó en forma reiterada a COLFONDOS la remisión del actor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, y que el trabajador se vio compelido, ante la desidia de la Administradora, a instaurar la acción constitucional de tutela, en su contra, y sólo así fue como obtuvo un resultado.

En esas condiciones resulta patente el error del Tribunal, al no constatar las circunstancias determinantes, derivadas de las pruebas reseñadas, allegadas por la entidad accionada (folios 524 y ss), que llevan a la indefectible conclusión de la omisión de la administradora de realizar las gestiones tendientes a la calificación de la invalidez del accionante, amén de que de conformidad con el artículo 3 del Decreto 917 de 1999, la “*fecha de estructuración o declaratoria de la pérdida de la capacidad laboral. Es la fecha en que se genera en el individuo una pérdida en su capacidad laboral en forma permanente y definitiva. Para cualquier contingencia, esta fecha debe documentarse con la historia clínica, los exámenes clínicos y de ayuda diagnóstica, y puede ser anterior o corresponder a la fecha de calificación*”; y atendiendo la preceptiva legal que incluso prevé sanción, “*cuando injustificadamente*

*la entidad administradora o la compañía de seguros no presente oportunamente las solicitudes de los afiliados o aspirantes a beneficiarse...*” (parágrafo 2 del artículo 24 del Decreto 2463 de 2001).

Evidenciado el desatino del juzgador, se debe hacer referencia al testimonio de JHONY RAMOS DÍAZ, Jefe de Salud Ocupacional y Medicina Laboral del Municipio de Cali (fls. 517 y 518), quien manifestó que el actor, *“entre el año de 1997 hasta el año 2001 presentó tres períodos de incapacidades médicas temporal de forma continua”* y que en el tercer período transcurrieron 202 días, *“por la cual emití un concepto a su administradora de Pensiones – Colfondos en la cual les hacía un pequeño resumen del cuadro clínico del señor EDWARD MURIEL y les manifestaba que debía de ser valorado por la Junta Regional de Invalidez (...) para el tercer período que he manifestado no fue posible reintegrarlo porque sus secuelas médicas se lo impedían, a pesar de que ya había sido reubicado de sus labores como agente de tránsito y estaba dedicado a actividades de baja carga física y no hubo posibilidad de reintegrarlo – sedentarismo. Sin embargo, continuaba incapacitado y no hubo posibilidad de reintegrarlo”*, de donde también se infieren los antecedentes del caso del actor y la insistencia del empleador para que fuera calificado su estado de invalidez, sin lograr pronunciamiento alguno de la Administradora.

Ahora, es un hecho cierto que la Junta de Calificación de Invalidez, señaló como fecha de estructuración del estado de invalidez del actor, el 7 de marzo de 2002, con la trascendental consecuencia referente a que dentro del año anterior a ese estado, no registra las 26 semanas de cotización al sistema de seguridad social, sin embargo, no se puede desconocer que el

accionante cotizó al sistema, en forma continua, desde agosto de 1995 hasta junio de 2001, cuando fue desvinculado del Municipio de Cali, y siendo palpable que para esa fecha la accionada conocía el estado de salud del actor, puesto que como se ha visto, en el lapso comprendido entre marzo y junio de 2001, el empleador le remitió tres comunicaciones en las que, además de diagnosticar su situación, solicitaba la calificación correspondiente, sin que la administradora tomara las medidas pertinentes, no obstante estar obligada a ello, de conformidad con el artículo 22-1 del Decreto 1346 de 1994, el cual establecía que la solicitud de calificación se debía presentar por intermedio de la entidad administradora y ésta debía darle trámite dentro del término establecido para el efecto.

Planteadas así las cosas, resulta inconcebible, bajo los principios constitucionales y legales que orientan el Sistema de Seguridad Social, que un trabajador que padece un cuadro clínico crónico, que su empleador en forma oportuna solicita la calificación de su estado de invalidez, que se ve precisado a acudir al mecanismo de tutela para obtener respuesta a un derecho que le garantiza la ley, se le niegue la prestación reclamada, por no tener cotizadas en el año anterior a la estructuración de ese estado, las semanas requeridas, precisamente por su situación precaria de salud y porque la administradora no actuó con la eficiencia requerida a fin de definir con prontitud la situación presentada, y que era de total incidencia en el cómputo de los aportes exigidos para lograr el derecho pensional.

En ese sentido encuentra la Corte que si el actor no cotizó las 26 semanas a las que alude el literal b) del artículo 39 de la Ley 100 de 1993, tal circunstancia obedeció a hechos ajenos a su voluntad, en tanto que la desidia de la demandada impidió que se le practicara oportunamente la evaluación que determinara su estado de invalidez, hasta el punto que –se repite– se vio obligado a acudir a la acción de tutela para el efecto».



«Las pruebas reseñadas, corroboran la falta de diligencia y eficiencia de la demandada, en el trámite de la solicitud de calificación del estado de invalidez del actor, puesto que se necesitó más de un año para que tal procedimiento concluyera, y es

totalmente inaceptable que de esas circunstancias se beneficiara la Administradora, en detrimento del interés y la protección de su afiliado, y en contra de los principios que informan la seguridad social».





## RADICACIÓN No. 35902

FECHA: 01/12/2009  
 PONENTE: Eduardo López Villegas  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali  
 DEMANDANTE: Carlos Alberto Calero de la Pava  
 DEMANDADO: Agrovélez Gómez y Cía. LTDA. y Otra

**CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO**  
 – La legalidad de una sucesión de contratos no está supeditada al primero / **CONTRATO DE TRABAJO** – La vinculación única y continua puede regularse por diferentes modalidades de duración del contrato / **CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO** – Contratos sucesivos - Prórroga automática / **CONTRATO DE TRABAJO** – Las partes pueden acogerse a diferentes modalidades de contrato sin que exista solución de continuidad.



«El punto nodal de la controversia gira en determinar si la legalidad de una sucesión de contratos a término fijo queda supeditada a la primera de las contrataciones, por la falta de prueba del contrato inicial, -respecto a una de las demandadas -, o al incumplimiento de alguna de las formalidades previstas para esa clase de contratos – respecto a la otra accionada-.

(...)

Se equivoca el Tribunal al interpretar las normas que regulan las modalidades de duración del contrato, al darle un alcance respecto a los contratos subsiguientes, con los que se superan las deficiencias o falta de formalidades del contrato inicial a término fijo.

Aún se admitiera lo protestado por el Tribunal, no puede atribuirse las consecuencias previstas para el primer contrato, a todos los demás; ni condicionar la validez de un contrato a la demostración de la validez de la contratación precedente. Suponer lo anterior, llevaría a la conclusión absurda de que un vicio inicial en la contratación resulta insuperable, al descartar que con contratos posteriores se puede regularizar los defectos anteriores.

Por esta razón el cargo es fundado y prospera.

La ley permite que una vinculación única y continua, si así lo acuerdan las partes, sea regulada por diferentes modalidades de duración del contrato de trabajo, aún sean celebrados sin interrupción.

La libertad de elección de entre las modalidades de duración del contrato, de cambiar la que venía rigiendo el vínculo laboral, la inicial o las subsiguientes, no puede servir de mecanismo para vulnerar derechos de los trabajadores, - lo que no acontece en el *sub – lite*, - como cuando las contrataciones sucesivas sin interrupción tienen por finalidad no conceder el tiempo de descanso efectivo por vacaciones, o se procura cambiar drásticamente las condiciones de liquidación de la indemnización por despido.

No se requiere solución de continuidad para adoptar diferentes modalidades de contratación, máxime si con ello se asegura la permanencia de ingresos del trabajador.

De hecho la ley prevé que los contratos a término fijo se prorroguen automáticamente, si no se ha hecho oportunamente el respectivo preaviso; y aún en caso de que este se hubiera formulado, nada impide que se prescinda de él, y en lugar de que opere la prórroga se suscriba un nuevo contrato, sin solución de continuidad.

Para la Sala, la ley otorga a las partes la posibilidad de acogerse a diferentes modalidades de contratación, y todas ellas están amparadas por el principio de la estabilidad laboral, aún obre de manera diversa para cada una de ellas.

Por lo demás, se precisa que todos los contratos fueron independientes y que resulta válida la contratación a término fijo que se celebró de manera sucesiva con posterioridad a los primeros

contratos. En consecuencia, se les da eficacia a las liquidaciones efectuadas por cada relación de forma individual.

Como consideraciones adicionales de instancia se ha de señalar que las liquidaciones de cada uno de los contratos a término definido, respecto de cada una de las dos empresas demandadas, fueron consideradas por el juez A quo correctas; y respecto a las formas de terminación de los múltiples contratos, el mismo juzgador asentó que los empleadores comunicaban al accionante la terminación de cada uno de ellos con 30 días de anticipación; estas conclusiones, respecto de los contratos individualizados, no fue objeto de inconformidad en la apelación salvo en la concerniente a la liquidación del contrato por el año de 1991, -de la cual sólo se halló su anuncio -; pero el tiempo transcurrido entre el día que se hicieron exigibles los respectivos derechos y la presentación de la demanda en 1998, es suficiente para que hubiere operado la prescripción».



## RADICACIÓN No. 36301

FECHA: 01/12/2009  
 PONENTE: Elsy del Pilar Cuello Calderón  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
 DEMANDANTE: Francisco Arturo Aristizábal Gómez  
 DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales

**RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** – Pérdida por traslado de régimen pensional – Efectos para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tenían 15 años de servicios / **TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** – Efectos para los beneficiarios de régimen de transición / **TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** – Requisitos para los beneficiarios que retornan al régimen de prima media con prestación definida / **TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL** – Para retornar al régimen de prima media no se puede exigir que el monto del aporte no sea inferior al que le hubiese correspondido de haber permanecido en el sistema.



«...En ese sentido no tiene razón la réplica; tampoco, respecto de la falta de controversia (que reprueba) frente al argumento del sentenciador de no haber probado –el accionante- la rentabilidad de la AFP y del ISS, para elaborar un comparativo; precisamente en el segundo cargo rechaza la exigencia del Tribunal de demostrar la aludida rentabilidad.

Los incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dicen:

“Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son

mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen

“Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida”.

Tales disposiciones, las declaró exequibles la Corte Constitucional, en sentencia C- 789 de 2002, cuyo alcance aclaró en la C-1024 de 2004, en el entendido que pierden el régimen de transición, los hombres de más de 40 años y las mujeres de más de 35, que se trasladen al Régimen de Ahorro Individual, situación que no se predica de quienes tenían cotizados más de 15 años de servicios al 1 de abril de 1994, independiente de su género y edad que podían regresar al régimen de prima media con prestación en definida en cualquier tiempo, con lo cual recuperan los beneficios del régimen de transición que tenían al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social en pensiones, dado el principio de proporcionalidad y fidelidad al régimen. (Sentencia C-789 de 2002).

La Sala de Casación Laboral, al referirse a los mencionados incisos 4 y 5 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en sentencia 33442 del 3 de octubre de 2008, en la que se reiteró la

mencionada por el Tribunal, 27465 del 31 de enero de 2007, estableció:

*“De acuerdo con la anterior preceptiva legal, la pérdida del régimen de transición es para quienes siendo sus beneficiarios, se trasladen o acojan al sistema de ahorro individual con solidaridad, aunque decidan volver luego al de prima media, excepción en la cual no están comprendidas las personas con 15 o más años de servicios cotizados al entrar en vigencia la nueva ley de seguridad social.*

*“(…)*

*“De lo anterior se desprende, que si bien es cierto la Corte Constitucional a través de la sentencia C-789 del 24 de septiembre de 2002, determinó que los incisos 4° y 5° del mentado artículo 36 de la Ley 100 de 1993 estaban ajustados a la Constitución Política, condicionando su exequibilidad a que se entienda que no se aplican a las personas que contaban con 15 años o más de servicios cotizados para la data en que entró en vigor el sistema de seguridad social integral en pensiones, también lo es, que en ningún momento ese pronunciamiento constitucional autoriza a las personas con esa antigüedad que **permanezcan en el régimen de ahorro individual al cual se trasladaron**, a que reciban los beneficios de la transición a fin de que puedan pensionarse con la normatividad anterior, si se tiene en cuenta que ello solamente sería factible en el evento de que éstos vuelvan al sistema de prima media.*

*“Lo dicho significa, que no obstante las personas que llevasen quince (15) años o más de servicios cotizados a la fecha en que comenzó a regir el sistema de pensiones de la Ley 100 de 1993, conservan el régimen de transición, cuando decidan **mantenerse** en el sistema de ahorro individual es que pierden la posibilidad de recibir ese beneficio, y serán las condiciones o requisitos previstos en el régimen a que pertenecen a que deberán sujetarse para lograr su pensión” (Resaltados de la Corte).*

En este orden de ideas el Decreto 3800 de 2003, condicionó la aplicación de “las condiciones de tiempo de servicios, edad y monto de la pensión, consagradas en el régimen anterior, siempre y cuando:

a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían

*efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y*

b) *Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.*

*En tal evento, el tiempo trabajado en el régimen de ahorro individual les será computado al del régimen de prima media con prestación definida”. Sin embargo, resulta imposible de cumplir, aquella exigencia, puesto que si bien dentro del contexto normativo descrito en el original artículo 20 de la Ley 100 de 1993, se hace la distribución del monto de la cotización, “para pagar la pensión de invalidez, la pensión de sobrevivientes y los gastos de administración del sistema, incluida la prima de reaseguro con el fondo de garantías la tasa será, tanto en el ISS como en los fondos de pensiones, del 3.5%”, y ello permaneció en el régimen de prima media con prestación definida, pero varió en el de ahorro individual, con el artículo 7 de la Ley 797 de 2003, en el que se estableció que “Un 0.5% del ingreso base de cotización se destinará al fondo de garantía de pensión mínima (...) y el 3% restante se destinará a financiar los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafín y las primas de seguros de invalidez y sobrevivientes”, lo que necesariamente implica un menor capital al trasladarse al Régimen de Prima Media con prestación definida, que conlleva la imposibilidad de comparar la rentabilidad de los aportes y por ende de cumplir el requisito allí establecido, amén de que acerca del tema de la rentabilidad que se pretendió aplicar, debe decirse que el Decreto Reglamentario podía hacer una exigencia que no señaló la ley, y de allí que no sea de recibo su aplicación.*

Bajo ese supuesto, es claro el yerro del Tribunal que desconoció que el actor tenía mas de 15 años de servicios o de semanas cotizadas y le exigió para su regreso al régimen de prima media con prestación definida, “*el rendimiento de los capitales depositados en la cuenta individual*”.

De modo que, como lo señala la censura, al 1° de abril de 1994, el actor tenía más de 15 años de cotización al ISS, pues así surge de la resolución de folios 38 y 39, emanada de esa entidad, en

donde aparece que en total aportó 1605 semanas y que se reconoció el derecho por vejez, a partir del 1 de mayo de 2003, es decir, que a la fecha en que cobró vigencia el Sistema General de Pensiones de la reseñada Ley 100, el demandante cumplía el requisito de los 15 años, pues descontado el tiempo que transcurrió de ese 1 de abril de 1994 al 1 de mayo de 2003 (9 años y 1 mes, igual a 467 semanas de cotización), se obtiene un total de 1.138 semanas para lograr aquellas 1605 que indicó el propio demandado, facultaban al

trabajador para regresar en cualquier momento y le daba el derecho a aplicarle la disposición precedente, Acuerdo 049 de 1990.

En esas condiciones le asiste razón a la censura, consecuentemente se casará la sentencia recurrida y, para mejor proveer, se ordena oficiar al ISS con el propósito de que allegue la prueba de las cotizaciones efectuadas el demandante durante su vida laboral».



## RADICACIÓN No. 37279

FECHA: 01/12/2009  
 PONENTE: Luis Javier Osorio López  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira  
 DEMANDANTE: Antonio José Valencia Restrepo  
 DEMANDADO: Instituto de Seguros Sociales  
 SALVAMENTO DE VOTO: Eduardo López Villegas

**PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** - Por la ejecución de actividades de alto riesgo - Trabajo como bombero / **RÉGIMEN DE TRANSICIÓN** - En pensión especial de vejez / **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** - Requisitos - Beneficiario del régimen de transición / **APORTES PARA PENSIÓN** - Monto de las cotizaciones para las actividades de alto riesgo / **APORTES PARA PENSIÓN** - Obligación del empleador de cancelar las cotizaciones adicionales para la pensión especial de vejez / **APORTES PARA PENSIÓN** - Mora en el pago de las cotizaciones adicionales por parte del empleador para la pensión especial de vejez / **ADMINISTRADORA DE PENSIONES** - Deber de realizar el cobro de las cotizaciones adicionales para pensión especial / **APORTES PARA PENSIÓN** - Suma de las cotizaciones anteriores a la vigencia del sistema para la pensión especial de vejez / **PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ** - Liquidación / **INTERESES MORATORIOS** - procedencia en pensión especial de vejez causada en vigencia del sistema de seguridad social / **INDEXACIÓN** - De mesadas causada / **INTERESES MORATORIOS** - Compatibilidad con indexación de mesadas causadas.



«...(I) Que el demandante nació el 6 de mayo de 1954, conforme al registro civil de nacimiento de

folio 11 del cuaderno del Juzgado, cumpliendo los 52 años el mismo día y mes del año 2006; (II) Que el actor se desempeñó en el Municipio de Pereira, laboralmente en una actividad considerada de alto riesgo desde el 11 de julio de 1984, cual era la de bombero con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios; (III) Que durante el tiempo que ejerció esa actividad especial, acreditó hasta noviembre de 2005 un total de **1.206,2857 semanas** distribuidas así: 3.950 días al servicio del Municipio de Pereira que no fueron cotizados al Instituto de Seguros Sociales y 4.494 días que sí lo fueron; (IV) Que del total de semanas, únicamente 312,2786 semanas fueron aportadas con 8.5 puntos porcentuales adicionales al valor de las cotizaciones ordinarias, valor que está completamente a cargo del empleador; y (V) Que el ISS mediante las resoluciones Nos. 1851 del 28 de marzo de 2006 y 001070 del 19 de septiembre de igual año, obrantes a folios 12 a 18 del cuaderno principal, le negó al accionante la pensión especial de alto riesgo para los Bomberos, con fundamento en que “*éste no logró acreditar las 500 semanas de cotización especial que reclama el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003 (Régimen de Transición), para conservar la posibilidad de pensionarse con menos edad, pues para la fecha de entrada en vigencia de dicha norma -26 de julio de 2003-, según la entidad sólo*

*cotizó en esas condiciones un total de 293 semanas”.*

Como puede observarse de la lectura del cargo, se ponen a consideración de la Corte los temas relativos, al **reconocimiento de la pensión especial de vejez**, respecto de trabajadores que desempeñan actividades de **alto riesgo** y concretamente de los Cuerpos de Bomberos que implique funciones de actuar en operaciones de extinción de incendios, y a la **aplicación del régimen de transición previsto en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003**, que definió esta clase de actividades, condiciones, requisitos y beneficios para estos afiliados, de conformidad con las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2° del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, en armonía con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que permite al trabajador acceder a esta prestación económica bajo las exigencias del régimen anterior, que no son otras que las señaladas en el artículo 3° del Decreto 1835 de 1994.

Pues bien, cabe recordar, que el régimen de transición en lo que atañe a pensiones, se estableció para favorecer a una población de trabajadores antiguos o con cierto número de años de servicio y de edad, para que puedan obtener un derecho pensional en términos más favorables a los que trae la nueva ley. En sentencia del 21 de marzo de 2002 radicado 17768, sobre esta temática se puntualizó: *“El régimen de transición en materia de pensiones, introducido al ordenamiento jurídico nacional en época relativamente reciente, es un mecanismo que atenúa el rigor del principio de la aplicación general e inmediata de la ley. Es un beneficio para los trabajadores antiguos que, para la fecha de la entrada en vigencia de la ley nueva, no han accedido aún al derecho que se trata. Consiste en aplicar la legislación anterior, lo que de suyo es algo excepcional, y por lo mismo, de rigurosa aplicación restringida”.*

Tratándose de las **“PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ”** para los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General

de Pensiones, de trabajadores o servidores que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el **artículo 2° del Decreto 2090 de 2003**, entre ellas las desplegadas por los Bomberos, donde por consideración a las particulares características del oficio que realizan y de las condiciones en que lo hacen, esa actividad de alto riesgo expresamente contemplada por el legislador, ante su peligrosidad y prolongada ejecución, pone en riesgo la salud del trabajador o producen un desgaste orgánico prematuro en su organismo, y trajo consigo un **régimen de transición consagrado en el artículo 6° de dicha disposición legal**, en los siguientes términos:

*<ARTÍCULO 6°. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren **cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial**, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida **en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.***

*PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.>* (Lo subrayado no es del texto original).

La preceptiva legal que se acaba de transcribir, se remite al **régimen anterior que regulaba las actividades de alto riesgo**, que para el caso de los Cuerpos de Bomberos resulta ser el **Decreto 1835 de 1994**, que en su **artículo 3°** estipuló los requisitos para obtener la pensión especial de vejez, que en su parte pertinente reza:

*“... tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:*

*1.- 55 años de edad.*

*2.- 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1° de este artículo.*

*La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad puede ser inferior a 50 años....”.*

Así mismo, el **artículo 12** de esa legislación anterior, señaló que el monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, será “*el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993*” más “*8.5 puntos adicionales*” a cargo exclusivo del empleador.

En este orden de ideas, y descendiendo al caso en particular, el Tribunal consideró que al demandante no le asiste el derecho a la pensión especial de vejez, por cuanto el empleador solo cotizó con el aporte adicional “*312,2786 semanas*”, entre el 3 de agosto de 1994 -cuando fue expedido el Decreto 1835 de 1994 que estableció el aumento de la cotización- y el 26 de julio de 2003 –fecha en que se dictó el Decreto 2090 de 2003 contentivo del régimen de transición-, y por ende no alcanzaba a reunir las 500 semanas de cotización especial para poder beneficiarse de la transición y entrar a pensionarse según los requisitos de la norma anterior con disminución de la edad.

Visto lo anterior, se tiene que por razón a que la obligación de efectuar cotizaciones adicionales para la pensión especial de vejez surgió con la Ley 100 de 1993, al disponer en su artículo 140 que reguló lo referente a las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, que “*El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad*”, y más concretamente para los Bomberos con la expedición del **Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994** publicado en el Diario Oficial No. 41.473 del 4 de agosto de igual año, no es posible exigir con antelación a esa normatividad aportes adicionales que no existían, máxime que en lapso habido entre la fecha de vigencia de ese Decreto y la de promulgación del **Decreto 2090**

**del 26 de julio de 2003** publicado en el Diario Oficial 45.262 del 28 de julio del mismo año, que consagró la transición, ni siquiera hay en ese interregno las 500 semanas que alude el artículo 6° de ese último precepto legal, y por ende el Tribunal se equivoca al tomar como referente “*entre el 3 de agosto de 1994 y el 26 de julio de 2003*”.

Siendo ello así, como en efecto lo es, el sentenciador de segundo grado debió considerar las semanas laboradas por el actor en la actividad de alto riesgo con anterioridad a la vigencia de tales disposiciones, además de que es un hecho indiscutido en sede de casación, que dicho afiliado prestó servicios como bombero con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, en forma permanente desde el 11 de julio de 1984.

Como lo pone de presente el recurrente, la circunstancia de que el empleador del demandante, que era el responsable de la cotización, no hubiera cumplido con la obligación de cancelar en algunos meses o períodos los 8.5 puntos porcentuales adicionales de la cotización estipulados el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 para esta clase de actividad de alto riesgo, en manera alguna apareja la ineficacia de los aportes, que para esta causa sería por el tiempo servido en calidad de bombero “*hasta noviembre de 2005*” que fue el último ciclo aportado según la resolución 1851 del 28 de marzo de 2006 (folio 121 del cuaderno del Juzgado), en la medida que las consecuencias de esa omisión no pueden recaer sobre el trabajador asegurado, pues las administradoras de pensiones cuentan con los mecanismos legales idóneos para exigir la cancelación de esas cotizaciones, y su negligencia o incuria en la utilización de los mismos no tiene que ser asumida por el afiliado.

Sobre esta precisa temática en un asunto con características similares, aunque en esa oportunidad se trataba de una pensión especial de vejez por altas temperaturas, donde se analizó la situación pero a la luz del Decreto 1281 de 1994, siendo el régimen anterior el artículo 15 del Acuerdo del ISS 049 de 1990 aprobado por el



Decreto 0758 de igual año, cuyas enseñanzas o directrices son aplicables al sub lite, se adoctrinó que en la eventualidad de que el empleador no cubra a tiempo el aporte adicional, su conducta no puede perjudicar a quien pretende obtener la pensión especial de vejez por reunir los requisitos de ley, es así que en sentencia del 18 de marzo de 2009 radicado 35595, en la cual se reiteró la casación que rememora la censura del 21 de noviembre de 2007 radicación 30830, esa Corporación puntualizó:

*“(.....) Es dable agregar que en relación con el tiempo trabajado en actividades de alto riesgo, a partir de la vigencia de tales disposiciones, debe decirse que las consecuencias de que el empleador no hubiese efectuado las cotizaciones adicionales no pueden recaer sobre el trabajador, por cuanto los fondos de pensiones cuentan con mecanismos legales para exigir el pago de las cotizaciones, y su incuria en la utilización de los mismos no tiene por que ser asumida por el afiliado.*

*Lo anterior dado que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador, así mismo, según el artículo 8° del Decreto 1161 de 1994, deben constatar la conformidad de los valores aportados con las exigencias legales e informar a los depositantes las inconsistencias que se presenten con el fin de que éstos efectúen las correcciones pertinentes, lo que se refuerza con lo dispuesto en el artículo 53 de la citada ley y con lo preceptuado en el Decreto 2633 de 1994, sobre el término para los requerimientos, la constitución en mora y la elaboración de la liquidación para iniciar los trámites del proceso ejecutivo.*

*Al respecto esta Sala ya tuvo oportunidad de pronunciarse, y en sentencia del 21 de noviembre de 2007 radicado 30830, reiterada en la del 6 de febrero de 2008 radicación 31408, precisó:*

*<En sede de instancia, a más de las consideraciones expresadas al desatarse el recurso extraordinario, es de agregar que para la Sala no es extraña la sostenibilidad y estabilidad financiera que debe tener el sistema integral de seguridad social en pensiones, concebidas bajo un régimen contributivo que lo caracteriza, que supone el pago oportuno por parte de sus vinculados de*

*las cotizaciones establecidas por ley, con la finalidad de que la entidad de seguridad social que tiene a su cargo la administración, cuente con los recursos necesarios para atender la cancelación de las distintas prestaciones que se causen; más sin embargo para el sub lite se ha de considerar que la obligación de cotizar el 6% adicional de que trata el artículo 5° del Decreto 1281 de 1994 para ese riesgo especial, no radica en cabeza del trabajador demandante, por cuanto aquella está a cargo del empleador, y por tanto al modificarse el valor del aporte, éste es quien debe cumplir con la ley y el ISS a su vez exigirle su pago pertinente. (Subraya fuera del texto).*

Por consiguiente, si el empleador no cubre a tiempo esa cotización especial, tal proceder no puede perjudicar al afiliado promotor del proceso, que como se dijo en sede de casación, está cobijado por el régimen de transición y satisface el requisito de las 750 semanas en actividades que implican exposición a altas temperaturas exigidas por el artículo 15 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, y por ende el Instituto de Seguros Sociales para estos casos debe asumir la obligación pensional, quedando desde luego una relación por resolver entre la entidad de seguridad social y el responsable de la cotización, con respecto a lo que se quede debiendo por concepto del aporte de marras de los seis (6) puntos porcentuales adicionales.”

Bajo esta órbita, el Tribunal al restarle eficacia al total de semanas laboradas por el actor en la actividad de alto riesgo, que conllevó a no tener al mencionado afiliado como beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 6° del Decreto 2090 de 2003, que prevé el reconocimiento de la pensión especial de vejez en las mismas condiciones establecidas en la norma anterior, para el caso los artículos 3° y 12° del Decreto 1835 de 1994, cometió los yerros jurídicos endilgados por el recurrente».

«Además de las consideraciones esbozadas al estudiarse el cargo, es pertinente agregar en sede de instancia, que al acumular el demandante **al 28 de julio de 2003** cuando entró en vigor el Decreto 2090 del 26 de julio de igual año, **un número de semanas equivalente a 993,71**, contabilizadas desde el 11 de julio de 1984, ejerciendo la actividad de alto riesgo de bombero del Municipio

de Pereira, con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, se concluye que se satisface a plenitud las **500 semanas** que exige el artículo 6° de la citada disposición legal, que lo hacen beneficiario del **régimen de transición** allí previsto.

Lo que significa, que la situación pensional del actor, por virtud del régimen de transición se ha de definir conforme a la norma anterior que lo favorece, esto es, de acuerdo a los requisitos contenidos en el artículo 3° del Decreto 1835 de 1994 atrás transcrito.

De ahí que, acogiendo lo establecido por el Tribunal, en cuanto al número de semanas laboradas por el accionante en la actividad de alto riesgo reseñada, que corresponde a un total de **1.206,2857 semanas hasta el mes de noviembre de 2005**, fecha en que se dice se efectuó la última cotización al ISS, donde las 1.000 semanas exigidas por el artículo 3° del citado Decreto 1835 de 1994, era posible que el afiliado las completara con el tiempo posterior a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, al haber continuado desarrollando en esa actividad de bombero y por virtud de ser beneficiario de la norma reguladora de la transición, y por ende sin hesitación alguna lo hace merecedor de la pensión especial de vejez reclamada.

Adicionalmente es de acotar, que el artículo 13 literal f. de la Ley 100 de 1993, al referirse a las características del sistema general de pensiones, garantizó la eficacia de las cotizaciones efectuadas con antelación a su vigencia, y es por esto, que ese número importante de aportes efectuado por el accionante bajo el régimen anterior o el tiempo de labor como servidor público en esa actividad de alto riesgo, es dable sumarlo a las semanas que luego cotizó al ISS, y de esta manera reúne a cabalidad el requisito de las 1.000 semanas señalado por el artículo 3° del Decreto de marras 1835 de 1994.

Así las cosas, para la liquidación de la pensión especial de vejez implorada, y teniendo como base la información suministrada por el I.S.S. en las

resoluciones 1851 y 1070 en su orden del 28 de marzo y 19 de septiembre de 2006 visibles a folios 12 a 18 del cuaderno del juzgado, así como la historia laboral del afiliado obrante a folios 117 a 129 ibídem y la documental de folios 131 a 138 ídem, se obtiene el promedio de salarios de los últimos 10 años contabilizados desde la última cotización efectuada en el ciclo de noviembre de 2005 hacía atrás, dando como resultado un IBL de \$795.922,15, que al aplicarle el respectivo porcentaje, que para el caso lo es del 85%, arroja una primera mesada pensional de **\$676.533,83** a pagar a partir del **6 de mayo de 2006**, cuando el actor cumplió los 52 años de edad, dado que el requisito de la edad se le disminuye en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial adicionales a las primeras 1.000, pues tal como se dejó sentado en la alzada dicho afiliado totalizó **1.206,2857 semanas**, todo cual se ve reflejado en el siguiente cuadro:

(...)

Efectuadas las operaciones del caso, por mesadas causadas con los respectivos incrementos legales y las mesadas adicionales, entre el 6 de mayo de 2006 y el 31 de octubre de 2009, el ISS debe cancelar al demandante la suma de **\$35.855,221,64**, debiendo continuar cancelando la pensión con una mesada para el año 2009 de **\$804.361,53 mensuales**.

Como también se solicitó en la demanda primigenia, la sanción por intereses moratorios establecida en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y la indexación de las sumas adeudadas por mesadas pensionales causadas; incumbe decir, que de los primeros se tiene que son procedentes, habida consideración que la pensión especial de vejez a cargo del Instituto de Seguros Sociales, es una prestación que hace parte del régimen solidario de prima media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, además que en el presente caso la pensión se causó durante la vigencia de la nueva ley de seguridad social, pues el actor cumplió los requisitos de semanas cotizadas y la edad disminuida el 6 de mayo de 2006; y frente a la súplica de la indexación de las

mesadas causadas, igualmente es pertinente, por virtud de que uno de los objetivos buscados por dicha figura, es que las acreencias se solucionen actualizadas para que no se presente ningún menoscabo en su poder adquisitivo, siendo cuestiones distintas, una que se paguen en el momento en que se causen y otro que se haga tardíamente.

Al respecto no sobra agregar, que frente a obligaciones de carácter laboral, donde proceda la cancelación de intereses moratorios, nada se opone a que se disponga igualmente el pago de las sumas

adeudadas incluyendo su actualización, habida cuenta de que se insiste, una cosa son los intereses moratorios que como sanción estipula el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 propios de la prestación pensional y por ende de la Seguridad Social, y otra la corrección monetaria de las obligaciones laborales como consecuencia de la pérdida de su poder adquisitivo, tal como lo adoctrinó esta Corporación desde las sentencias del 21 de marzo y 11 de septiembre de 2007 radicados 27549 y 29818 respectivamente».



## RADICACIÓN No. 39865

FECHA:	01/12/2009
PONENTE:	Francisco Javier Ricaurte Gómez
PROVIDENCIA:	Auto
DECISIÓN:	Declara Desierto el Recurso
PROCEDENCIA:	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá
DEMANDANTE:	Gloria Maria Berrio Acosta
DEMANDADO:	Instituto de Seguros Sociales

**RECURSO DE CASACIÓN** – *El reconocimiento de personería no es necesario para presentar la demanda / PROVIDENCIAS JUDICIALES* – *El acto de reconocimiento de personería es declarativo y no constitutivo.*



«A folios 153 y 154 del cuaderno principal obra el poder otorgado por la demandante al doctor Ciro Alfonso Castellanos Vera y memorial suscrito por el profesional del derecho mediante el cual interpuso el recurso de casación contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de diciembre de 2008. Igualmente, a folio 156 reposa providencia dictada por el juez de apelación, fechada el 24 de febrero de 2009, a través de la cual dispuso conceder “*el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado de la parte demandante*”, impugnación que fue admitida por esta Corporación en auto de 14 de abril de 2009. En providencia de 24 abril siguiente, se dispuso correr traslado a la parte recurrente, por el término legal, sin que dentro del mismo presentara la demanda de casación.

Vencido el término en precedencia, el apoderado de la demandante le pide a la Corte que le reconozca personería jurídica, para proceder a presentar la correspondiente demanda.

Pues bien, desde el pórtico observa la Corte Suprema de Justicia que el poder conferido por la demandante cumple con todas las exigencias estatuidas en el artículo 65 del Código de Procedimiento Civil y, además, se encuentra acreditada la calidad de abogado del Doctor Ciro Alfonso Castellanos Vera, a la luz de lo contemplado en el artículo 67, *ibídem*; disposiciones aplicables al juicio laboral a la luz de lo permitido por el 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, debe entenderse que el abogado se encontraba facultado para interponer el recurso de casación, en la medida en que actuó con fundamento en el poder especial que le confirió la demandante, y justamente con estribo en ello el Tribunal lo concedió y posteriormente esta Sala lo admitió; actuaciones judiciales que llevan implícita o tácitamente el reconocimiento de la personería jurídica del apoderado de la actora, puesto que, el acto de apoderamiento judicial se cumple con el mandato debidamente otorgado y presentado en forma legal, que, como ya se asentó, efectivamente sucedió en el asunto bajo examen. Aunado a que la decisión positiva de reconocimiento es declarativa y no constitutiva. Ahora, no es dable afirmar que la promotora del proceso se privó de la oportunidad de presentar la demanda de casación, porque en realidad sí la tuvo cuando por medio de auto de 24 de abril de 2009, se ordenó correr “*traslado a la parte recurrente*,”

por el término legal” (folio 5, cuaderno 2), providencia que fue notificada por anotación en estado el 27 del mismo mes y año. En otras palabras: el apoderado de la demandante pudo ejercer todas sus facultades desde el 27 de enero de 2009, fecha en lo que presentó el respectivo poder.

Aquí resulta pertinente traer a colación la sentencia de tutela, radicada bajo el número 4730, de 3 de febrero de 1998, dictada por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la que se razonó:

*"en caso de los procesos civiles y, por integración, en lo pertinente de los procesos laborales, los apoderamientos se perfeccionan con la escritura pública o escrito privado presentado en debida forma, esto es, presentado personalmente ante el despacho o presentado ante notario y entregado al despacho pertinente (arts. 65, inciso 2o., y 84 C.P.C.), sin que sea necesario el auto de reconocimiento de personería para su perfeccionamiento para adquirir y ejercer las facultades del poder. Porque si éste puede ejercerse antes del auto de reconocimiento y su "ejercicio" debe dar lugar posteriormente a la expedición de dicho auto (art. 67 C.P.C.), es porque se trata de una decisión positiva de reconocimiento simplemente declarativa y no constitutiva, esto es, que solo admite el poder que se tiene, pero no es el que le da viabilidad a su ejercicio (...) si el poder presentado permite ser ejercido sin necesidad de auto de reconocimiento de personería, el no ejercicio antes de la expedición de dicha providencia, no puede imputársele al juez de conocimiento (...)"*

Y en sentencia T- 348 de 9 de julio de 1998, la Corte Constitucional, expresó:

**“¿Un apoderado sólo puede actuar en el proceso si ha habido el acto de reconocimiento de su personería ?**

*El asunto radica en determinar si, como lo señala el apoderado, éste se encontraba absolutamente impedido para actuar en el proceso, dado que no existía el acto de reconocimiento de su personería, por parte del juzgado*

*contra el que se dirigió esta acción de tutela. Y, que este acto omisivo, permitió que se violara el debido proceso, al quedar ejecutoriada una sentencia dictada en contra de los intereses de la entidad que representaba.*

*Sobre la naturaleza del acto de reconocimiento de personería, la Sala comparte lo expresado por los jueces de las instancias en esta tutela. Ellos manifestaron que el hecho de no haberse reconocido la personería, de ninguna manera podía ser entendido como un obstáculo insalvable para hacerse presente en el proceso y requerir que se cumpliera tal acto de trámite. La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia que se revisa, precisó el carácter de este reconocimiento, y dijo que es simplemente un acto declarativo y no una decisión constitutiva. Es, en otras palabras, **el reconocimiento, por parte del funcionario judicial, de que un apoderado efectivamente lo es (...)** Esta Sala considera, además, que tan clara es la naturaleza del acto de reconocimiento de apoderado, en el sentido de ser simplemente declarativa, que si se aplicaran los argumentos que expone el peticionario para justificar su falta de actividad en el proceso ordinario laboral, se llegaría a la situación absurda de que para iniciar una demanda ante un juez o tribunal, sería necesario, previamente, presentar el poder, obtener el reconocimiento de personería respectivo, y, allí sí, se tendría la capacidad jurídica de presentar la demanda. Y, qué decir, entonces, sobre el momento para contestar una demanda. Según razona el actor, sólo una vez reconocida la personería por parte del juez, podría el apoderado contestar la demanda. Estos simples argumentos contribuyen a confirmar que, como lo expresa el ad quem, la falta de reconocimiento de personería no fue un obstáculo para asumir la defensa que le había sido encomendada.*

*Lo anterior, permite concluir que la entidad bancaria siempre estuvo representada por apoderado. Lo que sucedió, fue que éste no actuó en el proceso”.*

De manera que, itérese, habrá de declararse desierto el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, dado que no fue sustentado dentro del término legal, a pesar de estar plenamente facultado para ello».

## RADICACIÓN No. 41305

**FECHA:** 01/12/2009  
**PONENTE:** Francisco Javier Ricaurte Gómez  
**PROVIDENCIA:** Auto  
**DECISIÓN:** Inadmite  
**PROCEDENCIA:** Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
**DEMANDANTE:** Luis Fernando Restrepo Correa y Otros  
**DEMANDADO:** Luis Anibal Saldarriaga y Otros

**RECURSO DE CASACIÓN** – Término para interponerlo / **NOTIFICACIONES** – De la sentencia – Por estrados / **NOTIFICACIONES** – Los listados de la secretaría no tienen la condición de notificación / **TÉRMINOS JUDICIALES** - Irreversibilidad, perentoriedad y oportunidad / **PROVIDENCIAS JUDICIALES** – El juez no puede “reponer” términos de ejecutoria.



«Como quiera que la sentencia dictada por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín (en descongestión), objeto del presente recurso de casación, fue proferida y notificada en estrados el 19 de diciembre de 2008 (folios 292 a 305, cuaderno 1), y el recurso fue interpuesto el 18 de febrero de 2009, sin que mediara constancia de interrupción o suspensión de términos, deviene, en consecuencia, en extemporáneo. Ello, por cuanto la impugnación presentada por los actores no se efectuó dentro de los límites temporales que señala el artículo 88 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en la forma como fue modificado por el artículo 62 del Decreto Legislativo 528 de 1964.

Debe advertirse que las partes fueron citadas a la audiencia de juzgamiento mediante providencia de 1º de diciembre de 2008, para el 19 siguiente (folio 291, cuaderno 1), calenda en la cual el Tribunal dejó constancia en torno a que “a las cuatro de la

tarde (4:00 p.m) de la fecha señalada en el auto que antecede, la Sala de Descongestión Laboral(...) se constituyó en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación” y “el Magistrado del conocimiento (...) con asistencia de las magistradas integrantes de la sala, declaró abierto el acto”, decisión que fue notificada en estrados (folio 305, cuaderno 1); cumpliéndose de esta forma con los principios de oralidad y publicidad.

Aquí se impone recordar que el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 20 de la Ley 712 de 2001, consagra las formas de notificación de las providencias judiciales. La letra B estatuye que se deben notificar en estrados, oralmente, las providencias que se dicten en las audiencias públicas y se “entenderán surtidos los efectos de estas notificaciones desde su pronunciamiento”.

Por su parte, el artículo 81 ibídem, dispone que clausurado el debate probatorio, el juez en la audiencia de juzgamiento “podrá proferir en el acto la sentencia, motivándola oralmente; en ella se señalará el término dentro del cual debe ejecutarse y la notificará en estrados (...)”.

Desde la antedicha arista brota impetuosa la conclusión de que las sentencias dictadas en los procesos ordinarios de primera instancia deben ser notificadas en estrados a las partes, estén o no presentes en la respectiva audiencia de juzgamiento.

Puestas las cosas en la precedente perspectiva, no es dable, entonces, admitir el recurso extraordinario formulado por los demandantes por haberles precluido la oportunidad de promoverlo, ya que, ítérese, fue presentado después de los quince días hábiles que exige la ley procesal para tal fin.

Ahora bien, debe nuevamente la Corte Suprema de Justicia llamar la atención en cuanto a que la información suministrada a través de los listados que fijan las Secretarías de los Tribunales, distintos de los estados ordenados legalmente, no tienen la condición de notificación y solamente constituyen una colaboración para las partes y sus apoderados.

En este sentido se ha pronunciado esta Corporación en innumerables decisiones, entre las cuales se pueden citar las de 9 de diciembre de 2008, radicación 36855; 1º de agosto de 2007, radicación 32686; 2 de mayo de 2005, radicación 26320, y de 4 de noviembre de 2004, radicación 25321.

Por medio de providencia de 12 de diciembre de 2007, radicación 33.715, asentó esta Sala que:

(...)

Aunado a lo anterior se tiene que lo decido por el Tribunal en torno a “reponer” los términos de ejecutoria, también desconoce frontalmente lo instituido en los artículos 228 de la Constitución Política, 4º de la Ley 270 de 1996, 6º y 118 del Código de Procedimiento Civil, aplicables estos últimos al proceso laboral por así permitirlo el 145 del estatuto adjetivo del Trabajo y de la Seguridad

Social en cuanto a que los términos legales establecidos para la realización de los actos procesales de las partes, *“son perentorios e improrrogables, salvo disposición en contrario”*.

Igualmente, la sala sentenciadora soslayó la circunstancia de que las normas procesales son de orden público y obligatorio cumplimiento, así como la indisponibilidad e inderogabilidad de las mismas por el juez y las partes.

Por último, no hay que olvidar que el procedimiento laboral está cimentado, entre otros, sobre los principios de irreversibilidad del proceso, preclusión por virtud de la perentoriedad de los términos y oportunidades procesales. Postulados que desarrollan con pleno vigor la garantía constitucional al debido proceso, pues, a no dudarlo, propenden por una absoluta imparcialidad de la justicia y del proceso evitando, como lo ha sostenido esta Corporación, *“avatares de los caprichos de funcionarios y de las partes o a un subjetivismo excesivo, hoy afortunadamente superado”*.

Todo lo discurrido traduce que tanto la decisión del juez de apelación como la interposición del recurso extraordinario de casación se efectuaron con posterioridad a ejecutoria de la sentencia impugnada, luego a todas luces se torna en extemporáneo, motivo por el cual no debió ser concedido por el fallador, ya que, como quedó asentado, no es dable, como lo hizo el Tribunal, revivir los términos y oportunidades que establece la ley adjetiva para el cabal cumplimiento de los actos procesales».

## RADICACIÓN No. 43236

*FECHA:* 01/12/2009  
*PONENTE:* Luis Javier Osorio López  
*PROVIDENCIA:* Auto  
*DECISIÓN:* Declara Bien Denegado  
*PROCEDENCIA:* Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín  
*DEMANDANTE:* José Carlos Ramírez Cifuentes  
*DEMANDADO:* Banco Santander Colombia S.A.

**RECURSO DE CASACIÓN** – *Interés económico para recurrir cuando se reclama reajuste de salarios y prestaciones / RECURSO DE CASACIÓN* – *Interés económico para recurrir del demandado en obligación de tracto sucesivo.*



«La entidad bancaria demandada fundó la procedencia del recurso extraordinario que aspira le sea concedido contra la sentencia de segunda instancia, en la consideración de que el Tribunal al estimar el interés jurídico para recurrir de la parte demandada, no tuvo en cuenta la **incidencia futura** que corresponde al reajuste de salarios y prestaciones sociales a favor del demandante, derivado de la nivelación salarial a la cual se condenó en las instancias, pues de haberlo hecho se superaría ampliamente el tope exigido de los 120 salarios mínimos legales mensuales.

Primeramente es de advertir, que la Corte ha señalado como derrotero para determinar la viabilidad en la concesión y admisión del recurso extraordinario, tratándose del demandado, el estimativo de las condenas liquidadas hasta la fecha de la decisión de segundo grado, eso sí mientras el recurrente mantenga el interés jurídico frente a todas ellas, en la medida que lo que ha de tenerse en cuenta es el valor económico que implique para éste una pérdida por razón de las condenas decretadas, a lo que se suma que cuando

conciene a pensiones o reajuste de las mismas, adicionalmente se debe mirar la incidencia futura.

De otro lado, la Ley 712 de 2001 en su artículo 43 dispuso que únicamente serán susceptibles del recurso de casación los procesos cuya cuantía exceda de 120 veces el salario mínimo legal mensual vigente, que para el presente año asciende a la suma de \$59.628.000,00.

En este orden de ideas, y dado que en el sub lite el Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, confirmó la sentencia condenatoria de primer grado, que había condenado a pagar al demandante JOSÉ CARLOS RAMÍREZ CIFUENTES, la nivelación salarial consistente en “*la diferencia de salario devengado por el señor EDWARD PÉREZ GÓMEZ, incluyendo el reajuste de las prestaciones sociales (vacaciones, cesantía, intereses a la cesantía, compensación variable, primas legales y extralegales, de navidad, aguinaldos y primas de vacaciones) que se hayan causado y que fueron pagadas en forma parcial durante la ejecución del contrato, desde noviembre de 2004 hacia adelante*”; se tiene que el interés jurídico de la accionada, se ha de definir de acuerdo al valor de las condenas impartidas que sea dable cuantificar, observando el tope dispuesto en la disposición legal atrás referida.



La entidad recurrente no controvierte la liquidación de las condenas efectuada por el Tribunal, con corte a la fecha de la sentencia de segunda instancia que se profirió el 21 de agosto de 2009, esto es, la suma que totaliza **\$13.613.051,50**; toda vez que aquello que cuestiona es la inclusión de la <incidencia futura> de los reajustes de salarios y prestaciones sociales, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo que une a las partes es a término indefinido y su vinculación laboral puede durar hasta el momento que obtenga su pensión de jubilación.

En lo que atañe al punto materia de discusión, cabe anotar, que le asiste entera razón a la Colegiatura, en el sentido de que así se trate el pago de salarios de una obligación de tracto sucesivo, en un asunto como el que ocupa la atención a la Sala, es imposible su cuantificación hacia el futuro; por virtud de que efectivamente el valor del incremento o reajuste anual de los años venideros resulta ser incierto, que depende de la vigencia de la relación laboral, donde se ignora el extremo final o data de retiro o desvinculación del trabajador demandante, y en estas circunstancias no es dable contar con un tiempo determinado para llevar a cabo la proyección de la incidencia salarial o prestacional de las condenas impuestas, lo cual

corresponde a una situación distinta al caso del reajuste de pensiones en la que se conoce de antemano hasta cuando se calcula la incidencia al futuro, valga decir, la fecha de la vida probable del titular del derecho conforme a las tablas aceptadas de mortalidad expedidas por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera de Colombia, además de que la aseveración de la impugnante consistente en que el contrato de trabajo a término indefinido del actor, puede perdurar hasta cuando se pensione el trabajador, no deja de ser una conjetura o suposición de la accionada que no es factible tener como un factor para estimar el interés jurídico para recurrir en casación.

Lo expresado significa, que en verdad no es viable determinar con certeza el monto del agravio al futuro que pueda sufrir la convocada al proceso, trayendo como consecuencia que en el caso en particular, el BANCO SANTANDER COLOMBIA S.A. en definitiva carece de interés jurídico para recurrir en casación, habida consideración que la cantidad de **\$13.613.051,50** relativa a las condenas cuantificables, es muy inferior al tope de los 120 veces el salario mínimo legal, no habiendo en consecuencia lugar a modificar lo decidido por el Tribunal».



## RADICACIÓN No. 32212

FECHA: 16/12/2009  
 PONENTE: Gustavo José Gnecco Mendoza  
 PROVIDENCIA: Sentencia  
 DECISIÓN: Casa Totalmente  
 PROCEDENCIA: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá  
 DEMANDANTE: Eduardo Alfonso Lanzziano Molano  
 DEMANDADO: BBVA Banco Ganadero S.A. y Otra

**UNIDAD DE EMPRESA** – Concepto – Requisitos / **UNIDAD DE EMPRESA** – De personas jurídicas / **ANÁLISIS DE PRUEBAS** – Unidad de empresa entre BBVA Banco Ganadero S.A. y Fiduciaria Ganadera S.A. / **UNIDAD DE EMPRESA** – Criterios para determinar cuál es la sociedad principal y cuál la subsidiaria / **UNIDAD DE EMPRESA** - Es suficiente con que se presente una de las 3 condiciones exigidas, es decir, que la actividades sean similares, conexas o complementarias / **UNIDAD DE EMPRESA** – Complementariedad entre bancos y fiduciarias / **TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO** – Por renuncia aceptada cuando se presenta unidad de empresa - Efectos.



«Importa precisar, en primer término, y para mejor comprensión de la decisión que se adoptará, que la unidad de empresa, conforme a la jurisprudencia de esta Corte, consiste en el “reconocimiento administrativo o judicial que tiene por objeto impedir el desmejoramiento de la situación del trabajador provocado por la fragmentación del capital o del tiempo necesario para obtener algunas prestaciones establecidas en la ley o en las convenciones colectivas. La sentencia que declare la unidad de empresa vincula no solo a la sociedad que el demandante considere como matriz, sino que también a las que aparezcan como filiales de aquella para la procedencia de

declaratoria de unidad de empresa y poder predicarla respecto de varias personas jurídicas, es menester establecer la interrelación económica que se presenta entre las implicadas para los efectos vinculantes conforme a la ley.” (Sentencia de 21 de abril de 1994, radicación No. 6047)

Está consagrada la unidad de empresa en el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, en los siguientes términos:

“1. Se entiende como una sola empresa, toda unidad de explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que correspondan a actividades similares, conexas o complementarias y que tengan trabajadores a su servicio.

“2. En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquella predomine económicamente, cuando, además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias; pero los salarios y prestaciones extralegales que rijan en la principal al momento de declararse la unidad de empresa solamente se aplicarán en las filiales o subsidiarias cuando así lo estipule la respectiva convención colectiva de trabajo, o cuando la filial y la subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones económicas similares a las de la principal, a juicio del Ministerio o del juez del trabajo...”

Como en el presente caso se trata de dos personas jurídicas, el estudio de la Sala se detendrá a examinar si, a partir de lo que surge de las pruebas del proceso, se dan los presupuestos consignados en el numeral segundo, esto es, si existe un predominio económico de una sociedad principal sobre otra filial o subsidiaria y, además, si desarrollan ellas actividades similares, conexas o complementarias.

En el asunto bajo examen no ofrece mayor dificultad determinar cuál es la sociedad principal y cuál la subsidiaria, pues, de conformidad con la certificación que corre a folio 78, que en el cargo se cita como equivocadamente valorada, para el 13 de junio de 2001, el BBVA BANCO GANADERO era dueño del 94.50% de las acciones de la FIDUCIARIA GANADERA S.A., lo cual, en conformidad con el artículo 260 y el numeral 1 del artículo 261 del Código de Comercio, convierte a la segunda de las mencionadas sociedades en filial del Banco, pues éste es propietario de más del 50% del capital de la Fiduciaria, circunstancia que también le otorga el carácter de sociedad principal o matriz y a la referida fiduciaria la condición de filial, por estar controlada directamente por la matriz o principal.

Lo anterior se verifica, sin lugar a dudas, con la confesión de la parte demandada al contestar la demanda, cuando admitió que la Fiduciaria es filial del Banco por existir predominio económico de éste sobre la primera (Folio 39 del cuaderno principal). En efecto, en el tercero de los hechos en que fundó su oposición, se asentó con claridad por parte de la apoderada de las demandadas: “*Si bien BBVA FIDUCIARIA S.A. es filial del BBVA BANCO GANADERO comercialmente hablando por existir predominio económico de la segunda con relación a la primera...*”.

Y esa situación es perfectamente comprobable con el certificado de existencia y representación legal del Banco demandado, obrante a folios 27 a 30, en el cual se certifica que mediante documento privado del 19 de julio de 1996, inscrito el 22 de agosto del mismo año bajo el número 00551479 del Libro IX, se comunicó que respecto de las

sociedades subordinadas a las que allí se alude, se ha configurado una situación de control y dentro de esas sociedades se incluye a “*LA FIDUCIARIA GANADERA S.A. PUDIENDO UTILIZAR PARA TODOS LOS EFECTOS A QUE HAYA LUGAR LA SIGLA FIDUGAN*” (Folio 29 vuelto).

Pese a lo que con nitidez se desprende de las anteriores probanzas, el Tribunal en forma totalmente equivocada concluyó que “*En el caso sub judice, el BANCO GANADERO S.A. no es ni actúa como la sociedad principal, y la sociedad BBVA FIDUCIARIA S.A. no es filial ni subsidiaria de la primera...*”. Al discurrir de esa manera incurrió entonces en los errores tercero, cuarto y décimo que la censura le endilga.

Pero ese fallador también concluyó que “*...las dos sociedades no cumplen actividades similares, conexas o complementarias...*”, por manera que, debe escudriñar la Corte si ese soporte de la sentencia es o no equivocado, pues determinar si las aludidas sociedades desarrollan actividades similares, conexas o complementarias constituye otro de los requisitos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo para que pueda considerarse válidamente la existencia de una unidad de empresa.

Conforme al objeto social de ambas sociedades, estimó el juez de la alzada que “*el Banco se dedica a otorgar créditos para el fomento de la producción agropecuaria nacional y a efectuar todas las operaciones y negocios propios de la industria bancaria, la fiduciaria tiene como objeto principal la celebración de contratos de fiducia mercantil, en los términos previstos en el título XI del libro IV del Código de Comercio, celebración de los negocios fiduciarios de que trata la Ley 45 de 1923 en el capítulo IV, la celebración de contratos estatales de fiducia según lo previsto en la Ley 80 de 1993. De manera que no se dan las precisas exigencias del artículo 32 de la Ley 50 de 1990 para declarar la unidad de empresa.*”

De conformidad con los certificados de existencia y representación legal que obran a folios 21 a 23 y 27 a 30 el objeto social de BBVA Fiduciaria

Ganadera S.A., antes Fiduciaria Ganadera S.A. Fidugan, de manera principal, es el siguiente:

*“Celebración de contratos de fiducia mercantil, en los términos previstos en el título IX del Libro IV del Código de Comercio, celebración de los negocios fiduciarios de que trata la ley 45 de 1923 en el capítulo IV, la celebración de contratos estatales de fiducia según lo previsto en la Ley 80 de 1993 y, en general, la celebración de todos aquellos negocios que impliquen una gestión fiduciaria, y que sean autorizados a las sociedades fiduciarias por disposiciones legales.”*

Entre tanto, el objeto social principal del Banco consiste en:

*“1. Otorgar créditos para: A) El fomento de la producción agropecuaria nacional. B) La constitución y desarrollo de empresas afines con dicha actividad, preferencialmente, aquellas dedicadas a la agroindustria. C) La realización de obras de infraestructura estrechamente vinculadas al fomento de la actividad y explotación agropecuaria, como también para el ensanche de las áreas geográficas ganaderas. D) El mercado de productos agropecuarios para estimular las inversiones en esta actividad, y 2. Efectuar todas las operaciones y negocios propios de la industria bancaria, de acuerdo con lo establecido en el estatuto orgánico del sistema financiero y demás disposiciones legales sobre la materia. En desarrollo de su objeto, podrá realizar todos los actos y contratos que tengan con las actividades principales una relación de medio a fin.”*

Es preciso reiterar que el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 32 de la Ley 50 de 1990, exige que las empresas objeto de declaratoria de unidad de empresa deban realizar actividades *“similares, conexas o complementarias”*. Nótese que estos adjetivos están separados por una “o”, claramente disyuntiva, lo que significa que no es menester que las sociedades tengan una actividad económica similar, conexas y complementaria, sino que es suficiente que se presente cualquiera de esas condiciones.

Conforme al certificado que registra el objeto social de cada una de las demandadas, para la Sala

es claro que no realizan ellas las mismas actividades, pues la principal del Banco es el otorgamiento de créditos para el estímulo de un renglón de la economía como lo es el agrícola y el ganadero y, además, llevar a cabo operaciones propias de la industria bancaria; mientras que el objeto social de la Fiduciaria consiste en la celebración de contratos de fiducia mercantil, es decir, la administración de bienes ajenos, sin consideración a qué renglón de la economía estén destinados sus servicios.

De lo anterior se infiere que la similitud que exige el artículo 194 ibídem, en el presente caso no se da, pues conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española esa palabra significa *“ semejanza, parecido ”*, acepciones que, estrictamente y según surge de los documentos arriba reseñados, no se presentan con claridad en el objeto social de las mencionadas sociedades, muy a pesar, eso sí, de que ambas estén constituidas como instituciones financieras y, asimismo, pertenezcan al sistema financiero.

Ahora bien, en relación con las otras dos características, la conexas y la complementariedad, se tiene que lo conexo, según el mismo Diccionario se predica respecto de *“... la cosa que está enlazada o relacionada con otra ”* y, cuanto a lo complementario, según la misma obra, es aquello que *“...sirve para completar o perfeccionar una cosa.”*

Para el caso concreto, lo anterior significa que, de cara a determinar si las actividades de las demandadas son conexas o complementarias deben estar ellas enlazadas o relacionadas entre sí o las de la una deben completar o perfeccionar las de la otra.

En este sentido, es preciso tener en cuenta que, de acuerdo con las respuestas que dieron los representantes legales de las demandadas al interrogatorio de parte (Folios 265 a 275 y 285 a 288), en particular a las preguntas 4, 6 y 10 por parte de la representante de la Fiduciaria y, 6 y 8 del representante del Banco, ambas sociedades

hacían parte del Conglomerado Ganadero y, hasta el mes de abril de 2001, la Fiduciaria utilizó la red bancaria del Banco Ganadero para el recaudo y captación de los dineros que luego eran invertidos por aquélla.

Uso de la red bancaria que autorizaba a la Fiduciaria para utilizar, entre otras cosas, las oficinas empleados y sistemas de información del Banco Ganadero, con el objeto de realizar, por conducto de dicha red, las operaciones propias del negocio fiduciario, afines con el recaudo, recepción, pago, transferencias, y entrega de dinero, documentos, informes, extractos, boletines, certificados, reportes y, en general, toda aquella información relacionada directamente con los negocios cuya promoción y gestión se realizara bajo la modalidad de uso de red.

Eso es lo que también se concluye de la valoración de la prueba documental que corre a folios 212 a 257, en las que consta la oferta y aceptación para utilizar dicha red, al igual que los contratos que formalizaban su utilización.

La apreciación de las anteriores probanzas permite colegir que el uso de la red bancaria del Banco Ganadero por parte de la Fiduciaria Ganadera, en los términos vistos, comportaba unas necesarias conexidad y complementariedad de las actividades de una y otra entidades, pues no cabe duda de que la actividad estrictamente bancaria que adelantaba el banco resultaba estrechamente vinculada con la propia de la fiduciaria y servía de eficaz complemento de las actividades comerciales de ésta.

En efecto, es claro para la Corte que si el banco demandado recaudaba recursos que después administraba la fiduciaria, así esta lo hiciera de manera independiente, esas dos funciones tenían cercana vinculación y resultaban ser complementarias, pues sin el recaudo de los recursos, desde luego, no podía darse su administración; es decir, el recaudo de los dineros se veía complementado con su administración. Igual conclusión debe obtenerse de la utilización por parte de la fiduciaria de la red bancaria del

banco, en la medida en que todos los servicios que ofrecía esa red, que involucraba oficinas, empleados y sistemas de información, (servicios que no eran prestados por la fiduciaria), servían para que esta entidad adelantara el cumplimiento de su actividad económica principal, esto es, le servían de soporte para cumplir sus funciones, lo que, sin duda, indica que eran actividades no sólo conexas con su actividad económica principal, cuanto que complementarias.

Todo lo anterior demuestra una estrecha comunidad de intereses económicos entre las demandadas, que se tradujo, finalmente, en una unidad de designio empresarial, pese a tratarse de dos sociedades jurídicamente independientes.

El Tribunal se limitó a reseñar el objeto social de las demandadas pero no reparó en los contratos que ellas celebraron ni en la estrecha vinculación de sus respectivas actividades económicas que surgió a partir de la celebración de esos contratos, todo lo cual demuestra un yerro valorativo cuando concluyó que los requisitos de la conexidad o de la complementariedad en las actividades, que exige el artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 32 de la Ley 50 de 1990, para la unidad de empresa, no estaba satisfecho.

Como quiera que con la prueba calificada se dieron por demostrados los errores de hecho en relación con la unidad de empresa, puede la Corte examinar la prueba testimonial, que el Tribunal no apreció y de la cual también es posible corroborar la existencia de la susodicha figura jurídica.

(...)

Corolario de lo anterior, es que se halla demostrada la unidad de empresa entre las dos personas jurídicas accionadas, toda vez que existía una principal, el BBVA Banco Ganadero S.A., con predominio económico sobre la otra, su filial Fiduciaria Ganadera S.A., y además de ese predominio económico también se presentó la conexidad y complementariedad en las actividades de esas dos empresas del sector financiero. Por

ende, en tratándose de dos personas jurídicas, se dan los supuestos del artículo 194 del Código Sustantivo del Trabajo»

«En este sentido, es preciso tener en cuenta que de conformidad con el artículo 2 de la Ley 45 de 1990, en armonía con el 118 del Decreto 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, si bien el Banco no puede prestar servicios fiduciarios, sí le es permitido llevar a cabo operaciones de recaudo y transferencia de fondos que sean complementarias o vinculadas a sus actividades.

Disposición estrechamente relacionada con lo previsto en el párrafo 1º del artículo de la Ley 45 mencionada, el cual establece:

“Las sociedades fiduciarias podrán celebrar con los establecimientos de crédito contratos para la utilización de su red de oficinas, con el objeto de realizar por conducto de éstas las operaciones de recaudo, recepción, pago, enajenación y entrega de toda clase de bienes muebles e inmuebles necesarias para el desarrollo de los negocios propios de su actividad, en los casos y bajo las condiciones que fije el reglamento y siempre que a través de estas operaciones no puedan realizarse, directa o indirectamente, las actividades fiduciarias no autorizadas a los establecimientos de crédito y que los medios empleados para el efecto permitan revelar con claridad la persona del fiduciario y la responsabilidad de las instituciones financieras que intervienen en su celebración.”

Es claro, entonces, que es la propia ley la que permite la complementariedad en los negocios de bancos y fiduciarias.

Es cierto que en el proceso no se probó que el banco cumplió actividades fiduciarias, pero lo que si se estableció fue que algunas de sus actividades bancarias eran soporte de las propias de la fiduciaria y le servían de complemento, lo que, reitera la Corte, permite concluir que sus recíprocas actividades eran, sin duda, conexas y complementarias.

De lo expuesto en sede de casación se concluye, entonces, la existencia de unidad de empresa entre

las demandadas, de tal suerte que, para todos los efectos laborales, debe concluirse que la prestación del servicio que se dio inicialmente con el BBVA Banco Ganadero S.A. y la Fiduciaria Ganadera S.A., entre el 30 de agosto de 1979 y el 9 de abril de 2001, cuando fue despedido el actor sin justa causa, devengando como último salario la suma mensual de \$4'273.000,00, debe considerarse efectuada a una sola empresa. Esos extremos temporales surgen de la valoración de las liquidaciones de prestaciones sociales vistas a folios 82 y 91 y de la documental de folios 79 y 90.

...en este evento específico y dadas las particularidades que lo rodean, no puede la Corte compartir la conclusión propuesta por las accionadas, porque si bien el actor renunció voluntariamente al cargo que desempeñó en el banco, lo hizo para continuar trabajando para una entidad que formaba parte de la misma empresa y que era del mismo conglomerado económico, como surge del aparte del texto de la misiva de folio 91, arriba transcrito. Quiere ello decir que, en realidad, no quería desvincularse de la empresa a la que realmente le prestaba sus servicios, de suerte que la manifestación de su renuncia carecía de sentido, pues existiendo el deseo de continuar laborando para esa empresa, no se veía ninguna razón para que la dimisión se produjera.

Lo anterior implica la forzosa acumulación de tiempos de servicios para el Banco y la Fiduciaria, toda vez que la desvinculación del Banco y su inmediata vinculación a la Fiduciaria implicaba la continuidad en el servicio, aun cuando en apariencia se exhibiera la forma escrita de una supuesta renuncia, destinada sencillamente al movimiento del trabajador de una sociedad a la otra, pero dentro de la misma empresa. Significa lo anterior que, en estricto sentido, debe considerarse que la relación de trabajo del actor fue una sola y por ello la renuncia que presentó al banco no puede producir los efectos jurídicos alegados por las sociedades accionadas, si aquel continuó, sin solución de continuidad, trabajando para la misma empresa.

Y ello debe ser así, porque como lo ha explicado esta Sala de la Corte Suprema de Justicia, al resolver un asunto de contornos fácticos similares al presente, en el que también se declaró la existencia de unidad de empresa entre un banco y una sociedad fiduciaria, “...lo que protege el legislador con la declaración de la unidad de empresa es que al trabajador no se le desconozcan derechos, so pretexto del cambio de empleador, cuando ello solamente es una apariencia, como en este caso, en el que según quedó dicho, la supuesta renuncia de la actora únicamente constituyó una formalidad, pues la realidad es que se le trasladó de empresa. No obstante existe la aludida unidad que conlleva la salvaguardia de esos derechos.” (Sentencia de 26 de agosto de 2003, radicación No. 20277).

En conformidad con la liquidación de acreencias laborales que milita a folio 91, al actor le fue pagada la suma de \$28'787.200,00 equivalente a 202.11 días de salarios, por concepto de indemnización debido a la terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, para lo cual la Fiduciaria ciertamente le tomó como tiempo trabajado el existente entre el 2 de junio de 1992 y el 9 de abril de 2001, no obstante de que, en virtud de la unidad de empresa existente con el Banco Ganadero, debió tomar el lapso laborado para esa entidad bancaria y que corrió entre el 30 de agosto de 1979 al 1 de junio de 1992, lo que indefectiblemente conduce a su reliquidación.

Ahora bien, y como la fecha de retiro se produjo el 9 de abril de 2001, ello

quiere decir que la tabla indemnizatoria aplicable es la prevista en el artículo 6 de la Ley 50 de 1990, que modificó el 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por razón de lo anterior y por cuanto el actor trabajó entre el 30 de agosto de 1979 y el 9 de abril de 2001, esto es, 21 años, 7 meses y 9 días, tiene derecho a 869.31 días a título de indemnización por despido sin justa causa. Realizadas las operaciones matemáticas de rigor, se obtiene un total de \$123.819.022,00 por el mencionado concepto, monto al que una vez se le descuenta lo pagado por la Fiduciaria esto es, \$28'787.200,00, se obtiene un total de \$95.031.822,00,00, suma por la que se condenará a las demandadas. No encuentra la Corte razón para compensar con la anterior suma la que por concepto de bonificación se entregó al actor al terminar su contrato de trabajo con la entidad bancaria, dado que se trata de un beneficio que no tiene naturaleza resarcitoria y su pago no se imputó a ningún otro derecho laboral; y aunque se pagó bajo el concepto de indemnización, es claro que no tiene esa naturaleza porque la aparente terminación del primer contrato celebrado con el banco obedeció al supuesto retiro voluntario del actor, hecho que no genera ninguna indemnización» .



## RADICACIÓN No. 33784

FECHA:	16/12/2009
PONENTE:	Gustavo José Gnecco Mendoza y Luis Javier Osorio López
PROVIDENCIA:	Sentencia
DECISIÓN:	Casa Parcialmente
PROCEDENCIA:	Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga
DEMANDANTE:	Sandra García y Otra
DEMANDADO:	Instituto de Seguros Sociales Seccional Santander
SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL:	Gustavo José Gnecco Mendoza
SALVAMENTO DE VOTO:	Eduardo López Villegas

**PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES** – Como consecuencia de la declaración judicial del contrato de trabajo / **AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES** – Por declaración judicial del contrato realidad / **APORTES PARA PENSIÓN** – Responsabilidad del empleador de realizar el pago en virtud a la declaración judicial de contrato realidad / **CONTRATO REALIDAD** – Su declaración no surte efectos constitutivos sino declarativos.



«Por tanto, si ese juzgador tuvo por demostrada la existencia del contrato de trabajo por la prevalencia de la realidad sobre las formas, no podía desconocer, como en efecto desconoció, el derecho de las demandantes a la pensión de sobrevivientes por el deceso de su compañero permanente y padre, so pretexto de que el trabajador fallecido no cotizó como trabajador independiente.

En efecto, a pesar de que entendió que la causación del derecho a la pensión de sobrevivientes debía ser analizada contemplando al demandado como ente asegurador y al trabajador causante como aportante al sistema, en realidad se apartó de ese derrotero por él mismo fijado y, de manera contradictoria, pese a que de

manera paladina había concluido que había una relación de trabajo encubierta, -cuestión que, por lo demás, había sido definida en la primera instancia sin oposición del convocado al pleito-, partió el Tribunal del supuesto de la calidad de trabajador independiente del fallecido, calidad que era aparente y no real.

Al discurrir de esa manera privilegió las supuestas obligaciones contraídas por el de cujus, en unos contratos opuestos a la realidad, y dejó de lado la conclusión de que la existencia de una verdadera relación de trabajo entre el instituto demandado y el señor Raúl Olarte debía producir la plenitud de sus consecuencias jurídicas y, dentro de ellas, la de considerar a ese ente de seguridad social como un verdadero empleador para todos los efectos legales, que incluyen, desde luego, las obligaciones surgidas para con el sistema integral de seguridad social, particularmente, y para lo que aquí interesa, las consagradas en el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, que indica que son afiliados al sistema general de pensiones, en forma obligatoria, “*todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos...*”, y el 22 de esa misma Ley 100 de 1993 que dispone que “*El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al*



*momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aún en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”*

Por tanto, pese a que el citado señor Raúl Olarte Pérez se obligó a pagar las cotizaciones para la seguridad social, como se lo imponía el artículo 282 de la Ley 100 de 1993, en su calidad de aparente contratista del Instituto de Seguros Sociales, no puede perderse de vista que por haber fungido en la realidad como trabajador, en razón de la declaratoria de existencia del contrato de trabajo que proclamó el Tribunal, declaratoria que se fundó en el hecho de haberse tergiversado la verdadera naturaleza jurídica de la vinculación bajo el supuesto equivocado de un contrato de prestación de servicios, ese proceder patronal equivocado no puede afectar el derecho a la pensión de sobrevivientes de las demandantes, puesto que el demandado, en su condición de empleador, debió afiliarse al causante como trabajador y efectuar los aportes obligatorios durante toda la vigencia del contrato y descontar a su servidor, de su salario, al momento de su pago, las cotizaciones a que estaba obligado, en virtud de lo previsto en el referido artículo 22 de la Ley 100 de 1993.

...olvidó el fallador de segundo grado que la declaración de existencia de un contrato de trabajo, en casos como el presente, no puede tener efectos constitutivos sino declarativos, en la medida en que reconoce la existencia de una realidad anterior a la fecha de la providencia. Y si ello es así, los efectos de esa decisión se surten a partir del momento en que se considera que existió un contrato de trabajo, lo que necesariamente

implica el reconocimiento de los derechos surgidos en el lapso en que mantuvo vigencia ese contrato ya que, de no entenderse el asunto de esa manera, obviamente no podría imponerse ninguna condena.

En este asunto el juzgador de primera instancia declaró, con claridad, que entre el Instituto de Seguros Sociales y Raúl Olarte Pérez existió una relación de carácter laboral entre el 4 de abril de 1994 y el 17 de marzo de 1997. No tendría ningún sentido que esa declaración no produjera efecto, con el pretexto de no ser ella retroactiva.

No es exacto sostener que obligaciones como la referente al pago de cotizaciones al sistema de seguridad social son imposibles de satisfacer una vez terminada la relación fraudulenta, porque obviamente el cumplimiento de esa obligación se puede ordenar en fecha posterior a la omisión del empleador, pues, de no ser así, se estaría en presencia de una violación de obligaciones legales imposible de resarcir. Por esa razón, reiteradamente, esta Sala de la Corte ha señalado que sí es posible condenar a un empleador a pagar al sistema de seguridad social las cotizaciones dejadas de efectuar y también, desde luego, imponerle las sanciones legales y las consecuencias jurídicas por su conducta omisiva. Con mayor razón, en tratándose de derechos que, como los relativos a la cobertura del riesgo de vejez, precisan de un dilatado período de causación.

En consecuencia, el cargo prospera y habrá de casarse parcialmente la sentencia en la forma solicitada en el alcance de la impugnación, esto es, sólo en lo que concierne a la absolución de la pensión de sobrevivientes, pues en lo demás el fallo del Tribunal mantendrá su vigencia».

# INDICE

## A

<b>ACTO ADMINISTRATIVO</b> – La prescripción no excluye la posibilidad de demandar los actos que reconocen pensiones.....	60
<b>ACUERDOS</b> – Validez de los celebrados entre empleador y trabajadores oficiales .....	16
<b>ADMINISTRADORA DE PENSIONES</b> - Deber de realizar el cobro de las cotizaciones adicionales para pensión especial .....	142
<b>AFILIACIÓN AL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES</b> – Efectos - Cobertura - Responsabilidad del empleador .....	121
<b>AFILIACIÓN AL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES</b> – Por declaración judicial del contrato realidad.....	161
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Carácter salarial de los viáticos por alojamiento de los auxiliares de vuelo de Avianca .....	91
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Convivencia – Prelación de la cónyuge sobreviviente sobre la madre.....	94
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Culpa patronal por no suministro de gafas protectoras a conductor .....	78
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Determinación del salario devengado cuando se cancelan comisiones anticipadas ....	102
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Determinación del salario en contrato realidad – Prevalencia de algunas pruebas .....	37
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Estructuración de la invalidez cuando se presenta desidia de la administradora para la calificación.....	134
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Inexistencia del vínculo laboral por desvinculación antes de la transformación de sociedad empleadora.....	105
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Mala conducta laboral .....	19
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Plazo presuntivo según pacto colectivo suscrito con Hotel San diego S.A. ....	11
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Salarios dejados de cancelar .....	109
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Terminación del contrato de trabajo por reconocimiento de pensión .....	86
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Terminación del contrato por justa causa – Validez de la carta de despido, existiendo 2 comunicaciones .....	109
<b>ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Unidad de empresa entre BBVA Banco Ganadero S.A. y Fiduciaria Ganadera S.A. ....	154
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Cotizaciones posteriores al cumplimiento de los requisitos para la pensión de vejez.....	64
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Deben sufragarse dentro de los términos establecidos por el legislador.....	89
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Las cotizaciones solo se generan a partir de la afiliación o inscripción .....	96
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Las reglas del cálculo actuarial son diferentes a las del pago de las cotizaciones en mora .....	96
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Monto de las cotizaciones para las actividades de alto riesgo.....	142
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Mora en el pago de las cotizaciones adicionales por parte del empleador para la pensión especial de vejez .....	142

<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Obligación del empleador de cancelar las cotizaciones adicionales para la pensión especial de vejez .....	142
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Responsabilidad del empleador de realizar el pago en virtud a la declaración judicial de contrato realidad .....	161
<b>APORTES PARA PENSIÓN</b> – Suma de las cotizaciones anteriores a la vigencia del sistema para la pensión especial de vejez.....	142

## C

<b>COMPETENCIA</b> – De la jurisdicción ordinaria y de las jurisdicciones especiales .....	21
<b>COMPETENCIA</b> – Diferencia entre falta de competencia y falta de jurisdicción .....	21
<b>COMPETENCIA</b> – No se pierde por vencimiento de términos procesales .....	43
<b>COMPETENCIA</b> – Para conocer de los conflictos jurídicos de los regímenes de excepción .....	21
<b>COMPETENCIA</b> – Recurso de revisión contra providencias judiciales, conciliaciones y transacciones .....	21
<b>COMPETENCIA, JURISDICCIÓN ORDINARIA</b> – Para conocer de las controversias relativas al sistema de seguridad social integral que enfrentan a un afiliado, a un empleador y a una entidad administradora de pensiones.....	1
<b>COMPETENCIA, JURISDICCIÓN ORDINARIA</b> – Pensión de vejez de empleado público cuando no se controvierte dicha condición.....	69
<b>CONDUCTA LABORAL</b> – Llegar tarde, omitir la entrega de correspondencia y no asistir a diligencia de descargos no son suficientes para acreditar mal comportamiento laboral.....	19
<b>CONDUCTA LABORAL</b> – Parámetros para su medición.....	19
<b>CONFLICTO COLECTIVO</b> – Los servidores judiciales no pueden someterlo a consideración de un tribunal de arbitramento .....	43
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> – La extensión del plazo presuntivo por acuerdo entre las partes no implica la reforma de las demás estipulaciones contractuales .....	11
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> – La vinculación única y continua puede regularse por diferentes modalidades de duración del contrato.....	137
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> – Las partes pueden acogerse a diferentes modalidades de contrato sin que exista solución de continuidad .....	137
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> – No se presenta prórroga cuando se está en entrega del cargo .....	107
<b>CONTRATO DE TRABAJO</b> – Validez de las cláusulas del contrato celebrado con trabajador oficial que remite a disposiciones de orden privado – Duración y terminación del contrato .....	16
<b>CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO</b> – Contratos sucesivos - Prórroga automática .....	137
<b>CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO FIJO</b> – La legalidad de una sucesión de contratos no está supeditada al primero.....	137
<b>CONTRATO REALIDAD</b> – Su declaración no surte efectos constitutivos sino declarativos .....	161
<b>CONTRATO REALIDAD, CONTRATO DE TRABAJO</b> – Determinación del salario devengado.....	37
<b>CONVENCIÓN COLECTIVA</b> – Interpretación de la cláusula 19 de la convención suscrita entre Avianca S.A. y Sinrava y Acav .....	91
<b>CONVENCIÓN COLECTIVA</b> – Interpretación de la cláusula 67 de la convención suscrita entre Avianca S.A. y Sinrava y Acav .....	91

<b>CONVENCIÓN COLECTIVA</b> – Interpretación y aplicación de los artículos 30 y 55 de la convención suscrita con el IDR.....	13
<b>CONVENCIÓN COLECTIVA</b> – Reintegro según la convención suscrita con el Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte IDR.....	13
<b>CULPA PATRONAL</b> - Implementación de políticas de salud ocupacional después del accidente de trabajo .....	78
<b>CUOTAS SINDICALES</b> – Incrementos .....	81

## D

<b>DERECHO DE HUELGA</b> – Concepto – Finalidad.....	43
<b>DERECHO DE HUELGA</b> – Fundamento constitucional.....	43
<b>DERECHO DE HUELGA</b> – Ilegalidad de la suspensión o paro de los servidores de la Rama Judicial.....	43
<b>DERECHO DE HUELGA</b> – Los servidores judiciales no pueden aducir incumplimiento de obligaciones patronales de parte del Gobierno Nacional.....	43
<b>DERECHO DE HUELGA</b> – Modalidades .....	43
<b>DERECHO DE NEGOCIACIÓN COLECTIVA</b> – Conexidad con el derecho de huelga.....	43
<b>DERECHOS ADQUIRIDOS</b> – El acto legislativo 01 de 2005 no afecta la compatibilidad pensional consolidada.....	57
<b>DESPIDO</b> – Diferencia entre despido legal y despido con justa causa.....	113
<b>DESPIDO INJUSTO</b> – Por liquidación de la entidad.....	113

## E

<b>EMPLEADO</b> – Régimen de los trabajadores de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. ESP .....	73
<b>EMPLEADO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> – Régimen aplicable a los trabajadores que por la transformación del empleador pasaron de ser trabajadores oficiales a empleados públicos .....	73
<b>EMPLEADO, TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> – Régimen aplicable a los trabajadores que por la transformación del empleador pasaron de ser trabajadores oficiales a trabajadores particulares.....	73
<b>EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS</b> – Régimen aplicable a sus trabajadores después de la transformación de las empresas industriales y comerciales del Estado .....	73
<b>ENTIDADES ADMINISTRADORAS DE PENSIONES</b> – Responsabilidad para procurar la calificación de la invalidez.....	134
<b>ERROR DE DERECHO</b> – Concepto .....	55
<b>ERROR DE HECHO</b> – En la interpretación de normas convencionales cuando el texto de la cláusula sólo admite una exégesis .....	13
<b>ESTABILIDAD LABORAL</b> – Conflicto entre normas constitucionales que persiguen los fines del Estado con las que consagran derechos individuales y colectivos.....	13
<b>EXEQUIBILIDAD DE LA LEY</b> – Del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 712 de 2001 .....	21

## I

<b>INDEMNIZACIÓN MORATORIA</b> – El no pago de salarios por estar en controversia el extremo inicial no configura la mala fe del empleador .....	109
<b>INDEMNIZACIÓN MORATORIA; ANÁLISIS DE PRUEBAS</b> – Por no pago oportuno de cesantías a servidor público.....	5
<b>INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO, TRABAJADOR OFICIAL</b> – El pacto respecto de la duración del contrato de trabajo conforme el sector privado conlleva la sanción de su violación .....	16
<b>INDEMNIZACIÓN TOTAL Y ORDINARIA DE PERJUICIOS</b> – Tasación del los perjuicios morales.....	78
<b>INDEXACIÓN</b> – Condena en instancia por no proceder la indemnización moratoria .....	109
<b>INDEXACIÓN</b> – De mesadas causada .....	142
<b>INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL</b> – En pensión de jubilación voluntaria causada en vigencia de la nueva constitución .....	8
<b>INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL</b> – Fórmula para la determinación del IBL en pensión de jubilación legal cuando el pensionado dejó de cotizar entre la fecha de retiro y de cumplimiento de la edad.....	32
<b>INDEXACIÓN DE LA PRIMERA MESADA PENSIONAL</b> – Fórmula para la determinación del IBL en pensión de jubilación voluntaria – Liquidación .....	8
<b>INEXEQUIBILIDAD DE LA LEY</b> – De Los artículos 49 y 50 del Decreto 1295 de 1994 .....	121
<b>INTERESES MORATORIOS</b> – Compatibilidad con indexación de mesadas causadas .....	142
<b>INTERESES MORATORIOS</b> – Procedencia en pensión de sobrevivientes concedida en aplicación de principio de la condición más beneficiosa conforme a las normas del ISS.....	99
<b>INTERESES MORATORIOS</b> – procedencia en pensión especial de vejez causada en vigencia del sistema de seguridad social .....	142
<b>INTERESES MORATORIOS</b> – Improcedencia en pensión de jubilación legal.....	129
<b>INTERPRETACIÓN DE LA LEY</b> – Del artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990.....	64
<b>INTERPRETACIÓN DE LA LEY</b> – Del artículo 41 de la Ley 142 de 1994 .....	73
<b>INTERPRETACIÓN DE LA LEY, APLICACIÓN DE LA LEY</b> – Del acto legislativo 01 de 1995 .....	57

## J

<b>JUEZ LABORAL, NORMAS LABORALES</b> – Deber de aplicar las normas que regulan la controversia sometida a su consideración y no las invocadas por las partes .....	5
<b>JURISDICCIÓN</b> – Su ausencia impide el examen de fondo de las pretensiones del demandante y de las excepciones del demandado .....	21
<b>JURISDICCIÓN ORDINARIA</b> – No es competente para conocer de la pensión gracia de docentes exceptuados del sistema de seguridad social integral .....	21

## L

<b>LAUDO ARBITRAL</b> – Retrospectividad en materia de salarios, según sentencia de homologación .....	76
<b>LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – No es necesario demandar al último empleador cuando el trabajador cumplió el tiempo de servicios con el anterior.....	80
<b>LIBRE FORMACIÓN CONVENCIMIENTO</b> – Libertad del juez para dar mayor credibilidad a unos medios probatorios que a otros .....	94

<b>LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO</b> - Facultad para preferir alguna de las pruebas, salvo que se exija solemnidad <i>ad substantiam actus</i> .....	37
<b>LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO</b> – Mientras las inferencias del juzgador sean lógicas, razonadas y aceptables quedan abrigadas de la presunción de legalidad y acierto .....	37

## N

<b>NOTIFICACIONES</b> – De la sentencia – Por estrados.....	150
<b>NOTIFICACIONES</b> – Los listados de la secretaría no tienen la condición de notificación.....	150
<b>NULIDADES</b> – Por falta de jurisdicción es insaneable .....	21

## P

<b>PENSIÓN</b> – Momento a partir del cual se debe pagar .....	118
<b>PENSIÓN DE INVALIDEZ</b> - La norma aplicable es la vigente al momento de la estructuración de la invalidez .....	89
<b>PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL</b> – Compatibilidad con la pensión de vejez o pensión de invalidez de origen común .....	129
<b>PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN PROFESIONAL</b> – Compatibilidad con pensión de jubilación legal .....	129
<b>PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN</b> – Requisitos - Estructuración de la invalidez en vigencia de la Ley 797 de 2003.....	89
<b>PENSIÓN DE INVALIDEZ POR RIESGO COMÚN</b> – Trabajador que no acreditó las semanas requeridas porque la desidia de la administradora impidió que se le practicara oportunamente la evaluación.....	134
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Factores salariales .....	118
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL</b> – Compartibilidad y compatibilidad con la pensión de vejez del ISS .....	57
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL</b> - Obligación pura y simple del empleador, si no se somete a expresamente a plazo o condición.....	57
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN CONVENCIONAL</b> - Término de la compatibilidad – El empleador de manera unilateral puede establecer la compatibilidad .....	57
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN EXTRALEGAL</b> – Requisitos según el artículo 94 del reglamento interno del BCH .....	19
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Compartibilidad con la pensión de vejez del ISS.....	84
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Determinación del IBL de pensiones amparadas por el régimen de transición a beneficiarios que les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho .....	118
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Determinación del IBL en beneficiario del régimen de transición que no cotizó en vigencia de la Ley 100 de 1993 .....	32
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Imposibilidad de percibir pensión y salarios .....	118
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – La afiliación de los empleados públicos al ISS no extingue el derecho .....	52
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Naturaleza - No hace parte del sistema de seguridad social integral.....	129
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Requisitos – Empleados que cumplieron el tiempo de servicios como trabajadores oficiales, pero la edad después de la privatización de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. ....	52
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN LEGAL</b> – Suma de tiempo servido a varias entidades oficiales como empleado público y trabajador oficial.....	118

<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA</b> – De la Corporación Financiera del Transporte S.A.....	8
<b>PENSIÓN DE JUBILACIÓN VOLUNTARIA</b> – Reconocimiento por acuerdo entre las partes, antes cumplir la edad exigida para la pensión de jubilación por retiro voluntario .....	8
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> – A cargo de la ARP .....	121
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> – Como consecuencia de la declaración judicial del contrato de trabajo .....	161
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> - Deceso de pensionado en vigencia de la ley 100 de 1993 original .....	125
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> - La dependencia económica de los padres no puede ser total y absoluta .....	125
<b>PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES</b> – Para que los padres sean beneficiarios es necesario establecer la dependencia económica .....	125
<b>PENSIÓN DE VEJEZ</b> – Determinación del IBL de empleado público territorial retirado antes de cumplir la edad .....	69
<b>PENSIÓN DE VEJEZ</b> – Determinación del IBL en beneficiarios del régimen de transición que les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho.....	69
<b>PENSIÓN DE VEJEZ</b> – La obligación del pago surge cuando se informa la desvinculación al sistema o cuando se solicita la pensión .....	64
<b>PENSIÓN DE VEJEZ</b> – Momento a partir del cual se puede disfrutar.....	64
<b>PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ</b> – Liquidación.....	142
<b>PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ</b> - Por la ejecución de actividades de alto riesgo - Trabajo como bombero.....	142
<b>PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ</b> – Requisitos – Beneficiario del régimen de transición.....	142
<b>PENSIÓN GRACIA</b> – Invalidación de la sentencia que la impuso por falta de jurisdicción .....	21
<b>PENSIÓN SANCIÓN</b> – Por liquidación de la empresa.....	113
<b>PERMISOS SINDICALES REMUNERADOS</b> – Proceden para el ejercicio del derecho de asociación y libertad sindical, siempre que sean razonados y proporcionados .....	81
<b>PERMISOS SINDICALES REMUNERADOS</b> – Requisitos para su concesión por parte de los árbitros.....	81
<b>PLAZO PRESUNTIVO</b> – Extensión por acuerdo entre las partes.....	11
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – De las cesantías en vigencia de la relación laboral, según el nuevo sistema .....	37
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – De los factores salariales para efectos de liquidar la pensión de jubilación legal.....	60
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – De mesadas pensionales.....	99
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – El derecho pensional es imprescriptible, pero el monto de la prestación no lo es .....	60
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – El ejercicio de la acción de lesividad contra actos que reconocen pensiones no afecta la prescriptibilidad de los factores salariales .....	60
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – El término de las acciones judiciales es de tres (3) años y no el señalado en los reglamentos del ISS.....	99
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – Interrupción por reclamación administrativa y por presentación de la demanda.....	99
<b>PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES LABORALES</b> – Por no inclusión de la prima de vacaciones, bonificaciones, prima de navidad y otros como factores salariales para liquidar la pensión .....	60
<b>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA</b> – Análisis de la demanda y de la sentencia .....	109
<b>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA</b> – En sede de casación no se puede hacer pronunciamiento sobre excepciones no resueltas en las instancias .....	55

<b>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA</b> – No impide que el juez aplique las normas que regulan el asunto debatido, así las partes hayan invocado una distintas.....	5
<b>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA, RECURSO DE CASACIÓN</b> – No es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante adición o complementación de la sentencia.....	109
<b>PRINCIPIO DE CONSONANCIA</b> – El ad quem debe limitar su estudio a las inconformidades señaladas en el recurso de apelación.....	35
<b>PRINCIPIO DE CONSONANCIA</b> – La omisión de pronunciarse sobre argumentos del recurso de apelación no conduce a tener por infringidas disposiciones del CCA.....	84
<b>PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD</b> – No es procedente cuando existe incertidumbre respecto de la valoración probatoria.....	91
<b>PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA</b> – Al empleador corresponde demostrar la causal de terminación del contrato de trabajo.....	113
<b>PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA</b> – Al empleador corresponde demostrar que las comisiones pagadas anticipadamente no se causaron.....	102
<b>PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA</b> – Deber de demostrar, cuantificar e identificar los viáticos.....	91
<b>PRINCIPIO DE LA CARGA DE LA PRUEBA</b> – Los padres que reclamen pensión de sobrevivientes deben demostrar la dependencia económica.....	125
<b>PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA</b> – Improcedencia cuando la invalidez se estructura en vigencia de la ley 860 de 2003.....	89
<b>PRINCIPIO DE LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA</b> – Improcedencia de la aplicación de lo más favorable de varias normas legales.....	89
<b>PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO</b> – Concepto.....	21
<b>PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO</b> – Encierra la garantía del juez natural, el procedimiento y la oportunidad para decidir.....	21
<b>PROVIDENCIAS JUDICIALES</b> – Corrección de la sentencia – Improcedencia cuando implica reapertura del debate probatorio.....	120
<b>PROVIDENCIAS JUDICIALES</b> – El acto de reconocimiento de personería es declarativo y no constitutivo.....	148
<b>PROVIDENCIAS JUDICIALES</b> – El juez no puede “reponer” términos de ejecutoria.....	150
<b>PRUEBAS</b> – Valor probatorio de las certificaciones expedidas por el empleador.....	37
<b>PRUEBAS, LIBRE FORMACIÓN DEL CONVENCIMIENTO</b> – La suspensión o paro colectivo no requiere de prueba ad substantiam actus.....	43

## R

<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Carencia de proposición jurídica - Necesidad de señalar por lo menos una disposición sustantiva que constituya la base esencial del fallo o que haya debido serlo.....	89
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – El reconocimiento de personería no es necesario para presentar la demanda.....	148
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Inadmisión cuando no existen parámetros para determinar el interés económico para recurrir.....	83
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Interés económico para recurrir – Para su cálculo no es posible descontar pagos realizados por la parte demandada por ser constitutivos de excepciones.....	42
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Interés económico para recurrir cuando la sentencia es declarativa y el contrato aún está en ejecución.....	83



<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Interés económico para recurrir cuando se reclama reajuste de salarios y prestaciones.....	152
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Interés económico para recurrir del demandado en obligación de tracto sucesivo ....	152
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – La convención colectiva es una prueba del proceso, que debe estudiarse por vía indirecta.....	86
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Las declaraciones extrajuicio no son pruebas hábiles.....	94
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Las irregularidades sobre pertinencia del decreto de un medio de prueba debe subsanarse en la respectiva instancia .....	98
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Necesidad de atacar los verdaderos argumentos de la sentencia acusada.....	35
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Necesidad de atacar todas las pruebas en que se fundamentó la decisión .....	98
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – No es idóneo para subsanar irregularidades que debieron corregirse en las instancias mediante adición o complementación de la sentencia .....	55
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Se deben atacar todos los fundamentos esenciales del fallo .....	84, 86, 94
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Técnica .....	84, 98
<b>RECURSO DE CASACIÓN</b> – Término para interponerlo .....	150
<b>RECURSO DE REVISIÓN</b> – Causales.....	21
<b>RECURSO DE REVISIÓN</b> – La procuraduría está facultada para solicitarlo, sin que requiera autorización de otra autoridad pública.....	21
<b>RECURSO DE REVISIÓN</b> – Por reconocimiento de sumas periódicas a cargo del tesoro público con violación debido proceso – Falta de jurisdicción.....	21
<b>RECURSO DE REVISIÓN</b> – Procedencia contra providencias, conciliaciones o transacciones que reconocen sumas periódicas a cargo del tesoro público .....	21
<b>REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA</b> – El acto de supresión proveniente de la misma entidad no es suficiente para declarar la existencia de un interés público .....	13
<b>REESTRUCTURACIÓN ADMINISTRATIVA</b> – La supresión de cargos debe obedecer a la realización de los fines del Estado.....	13
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> – Aplica para trabajadores del sector privado como a servidores públicos .....	69
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> – Aplicación en pensión de vejez .....	69
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> – Cómputo del término .....	127
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> – En pensión especial de vejez .....	142
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> - Los 15 años se contabilizan de fecha a fecha, según la antigüedad o vinculación de la persona, sin que influyan los días efectivamente laborados .....	127
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> – Pérdida por traslado de régimen pensional – Efectos para las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tenían 15 años de servicios.....	139
<b>RÉGIMEN DE TRANSICIÓN</b> , – Ni la Ley 33 de 1985 ni la Ley 100 de 1993, anularon las expectativas de los trabajadores que estaban próximos a pensionarse .....	52
<b>REINTEGRO</b> – Imposibilidad física por modificación de la planta de personal de entidad pública.....	13
<b>REINTEGRO</b> – Procedencia cuando al momento de la escisión del ISS el trabajador estaba cesante por despido ilegal .....	67
<b>REINTEGRO</b> – Procedencia cuando el despido ocurre por reestructuración administrativa que no atienda el interés público.....	13
<b>REINTEGRO</b> – Según la convención suscrita con el ISS en virtud de la declaración judicial de contrato de trabajo por aplicación del principio de primacía de la realidad.....	67

<b>REINTEGRO, ESTABILIDAD LABORAL</b> – <i>La inexistencia del cargo en el ISS o en la ESE no constituye razón que impida restablecer la relación laboral</i> .....	67
---	----

## S

<b>SALARIO</b> – <i>Comisiones anticipadas como factor salarial</i> .....	102
<b>SALARIO</b> – <i>El carácter de retribución directa del servicio es importante para establecer la naturaleza salarial de un pago o beneficio, en dinero o en especie</i> .....	1
<b>SALARIO</b> – <i>El pago no realizado directamente por el empleador no es razón suficiente para restarle su carácter salarial</i> .....	1
<b>SALARIO</b> - <i>En especie</i> .....	62
<b>SALARIO</b> – <i>Facultad de la partes para pactar qué pagos no producen los efectos de la retribución salarial</i> .....	62
<b>SALARIO</b> – <i>Los viáticos por alojamiento no constituyen salario en especie</i> .....	91
<b>SALARIO</b> – <i>Naturaleza salarial de la reserva especial de ahorro de Corporanóminas</i> .....	1
<b>SALARIO</b> – <i>Nivelación de trabajadores sindicalizados por incremento a trabajadores acogidos a pacto colectivo</i> .....	76
<b>SALARIO</b> – <i>Pagos que no lo constituyen – Alimentación, vestuario y habitación</i> .....	62
<b>SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES</b> – <i>De la administración de Justicia</i> .....	43
<b>SERVIDORES PÚBLICOS</b> - <i>Diferencias del régimen salarial y prestacional y de las condiciones de ingreso y retiro de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos</i> .....	16
<b>SERVIDORES PÚBLICOS</b> – <i>El régimen salarial de los funcionarios y empleados de la Rama Judicial no puede fijarse mediante laudo arbitral</i> .....	43
<b>SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES</b> – <i>Características – Responsabilidad de la ARP</i> .....	121
<b>SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES</b> – <i>No requiere de afiliación previa de los trabajadores en salud</i> .....	121
<b>SISTEMA GENERAL DE PENSIONES</b> – <i>Deber de informar la desafiliación – Efectos</i> .....	64
<b>SISTEMA GENERAL DE PENSIONES</b> – <i>Empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de pensiones</i> .....	96
<b>SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LTDA</b> – <i>Modificación de la responsabilidad de los socios por transformación en S.A.</i> .....	105
<b>SUBROGACIÓN PENSIONAL</b> – <i>De pensión de jubilación legal por pensión de vejez del ISS</i> .....	118
<b>SUBROGACIÓN PENSIONAL</b> – <i>De pensiones legales, voluntarias o extralegales por la pensión de vejez del ISS</i> .....	57

## T

<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO</b> – <i>Regímenes de jubilación aplicables</i> .....	52
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> – <i>De trabajador oficial que pactó causales de terminación conforme al artículo 7 del decreto 2351 de 1965</i> .....	16
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> – <i>Diferencia entre modos legales de terminación y justas causas del despido</i> .....	113
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO</b> – <i>Justas causas para los trabajadores particulares y trabajadores oficiales</i> .....	113

<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – Por disolución y liquidación de la entidad es legal pero injusto.....</b>	113
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – Por renuncia aceptada – Efectos.....</b>	107
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – Por renuncia aceptada cuando se presenta unidad de empresa - Efectos.....</b>	154
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO – Por vencimiento del plazo presuntivo.....</b>	11
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA – Por reconocimiento de pensión de jubilación legal.....</b>	86
<b>TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TTRABAJO SIN JUSTA CAUSA – Nulidad o ineficacia del despido sin justa causa según la convención del IDR.....</b>	13
<b>TÉRMINOS JUDICIALES - Irreversibilidad, perentoriedad y oportunidad.....</b>	150
<b>TRABAJADORES OFICIALES – Sus derechos pensionales no desaparecen si después del retiro del trabajador se produce cambio de naturaleza jurídica de la entidad.....</b>	52
<b>TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL – Efectos para los beneficiarios de régimen de transición.....</b>	139
<b>TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL – Para retornar al régimen de prima media no se puede exigir que el monto del aporte no sea inferior al que le hubiese correspondido de haber permanecido en el sistema.....</b>	139
<b>TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL – Requisitos para los beneficiarios que retornan al régimen de prima media con prestación definida.....</b>	139

## U

<b>UNIDAD DE EMPRESA – Complementariedad entre bancos y fiduciarias.....</b>	154
<b>UNIDAD DE EMPRESA – Concepto – Requisitos.....</b>	154
<b>UNIDAD DE EMPRESA – Criterios para determinar cuál es la sociedad principal y cuál la subsidiaria.....</b>	154
<b>UNIDAD DE EMPRESA – De personas jurídicas.....</b>	154
<b>UNIDAD DE EMPRESA - Es suficiente con que se presente una de las 3 condiciones exigidas, es decir, que la actividades sean similares, conexas o complementarias.....</b>	154

## V

<b>VIÁTICOS PERMANENTES – Carácter salarial de lo pagado por alojamiento.....</b>	91
<b>VIÁTICOS PERMANENTES – Factor salarial – Pago en dólares.....</b>	91