

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada ponente

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009.

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de las partes, así como estudiar en el Grado Jurisdiccional de la Consulta en favor de la COLPENSIONES, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 06 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **CARLOS ARTURO INFANTE** promoviese contra la **UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-U.G.P.P., LA NACIÓN - MINISTERIOS DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL Y HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, COLPENSIONES Y FIDUPREVISORA.**

**SENTENCIA**

**I. ANTECEDENTES**

En lo que aquí concierne con la demanda el actor pretende de manera principal, se declare que tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a cargo del ISS

- hoy Colpensiones - y la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la E.S.E. Luis Carlos Galán Sarmiento y como consecuencia de ello se condene al pago de tal prestación desde el 09/05/2008 hasta la fecha de su reconocimiento, con base en el artículo 101 de la Convención Colectiva de Trabajo de fecha 31/10/2001 suscrita entre el ISS y sus trabajadores, así como la correspondiente indexación.

De manera subsidiaria, deprecia el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación atendiendo lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, con los factores salariales contenidos en el Decreto 1158 de 1994, reconocimiento que debe hacerse desde el 09/05/2008.

Como fundamento relevante de sus pretensiones la activa argumentó que: **1)** Nació el 15/11/1950; **2)** Laboró para la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero mediante contrato individual de trabajo del 24/05/1986 al 30/04/1987; **3)** Se vinculó al ISS desde el 21/12/1987 al 15/01/1988 ocupando el cargo de conductor; **4)** Luego, en el cargo de Auxiliar de Servicios Administrativos del 08/02/1988 al 07/08/1988; del 25/08/1988 al 25/12/1988; del 04/01/1989 al 03/05/1989 y del 24/08/1989 al 21/08/1990; **5)** El 21/08/1990 se vinculó definitivamente al ISS mediante contrato individual de trabajo para desempeñar el cargo del Auxiliar de mantenimiento Clase I Grado 10, adquiriendo así la calidad de trabajador oficial, y beneficiario de la Convención Colectiva suscrita entre el ISS y sus trabajadores; **6)** Con el Decreto 1750 del 26/06/2006 quedó incorporado automáticamente y sin solución de continuidad a la planta de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; **7)** Mediante escrito de fecha 07/07/2006 la ESE Luis Carlos Sarmiento le informó que una vez cumplida la edad para acceder a la pensión de jubilación, debía aportar los documentos para acreditar el segundo requisito respecto del tiempo laborado, documentos que aportó el 18/08/2006; **8)** Mediante Decreto 3202 del 24/08/2007

Código Único de Identificación: 11001310500520110076701  
Demandante: CARLOS ARTURO INFANTE  
Demandado: FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS

se ordenó la supresión y liquidación de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; **9)** En su calidad de pre pensionado, mediante escrito de fecha 06/02/2008 solicitó la protección especial establecida en el retén social petición que fue resuelta negativamente por la ESE el 04/03/2008; **10)** El 09/05/2008 el Gobierno Nacional aprobó la modificación de la planta de cargos de la ESE y por ello se le comunica la terminación del vínculo contractual a partir de la fecha y es suprimido el cargo ayudante Código TO Grado 6; **11)** Para el momento de la supresión del cargo desempeñado en la ESE, es decir para el 09/05/2009, había cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios para obtener su derecho a la pensión de jubilación establecida y exigida en la Convención Colectiva de Trabajo y también había cumplido con los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985; **12)** Mediante resolución No. 5770 del 29/05/2009 la ESE niega su solicitud de pensión de jubilación, por considerar que no cumple con el requisito de tiempo de servicios para acceder a la prestación; **13)** La ESE Luis Carlos Galán Sarmiento celebró contrato de fiducia mercantil No. 114 del 30/12/2008, cuyo objeto es la administración por parte de la Fiduprevisora S.A. del patrimonio autónomo a integrarse con los activos que le transfiere la ESE para efectuar los pagos con cargo a dichos recursos y administrar los procesos judiciales, contratos y reservas cedidas por la liquidación de la mencionada ESE; **14)** El 05/09/2011 agotó la vía gubernativa ante la Fiduprevisora, reclamando el pago de la pensión de jubilación por cumplimiento de requisitos; **15)** La Convención Colectiva vigente suscrita entre el ISS y el Sindicato SINTRASEGURIDADSOCIAL, es extensiva a los trabajadores oficiales de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento; **16)** El promedio por él devengado en los últimos 3 años de servicios, incluyendo factores salariales contenidos en la Convención Colectiva fue la suma de \$1.487.414 y en el último año la suma de \$1.510.039.

## **Actuación procesal**

### **I. RESPUESTA A LA DEMANDA**

Mediante auto de fecha 14 de diciembre de 2011<sup>1</sup> se admitió la demanda en contra del ISS y del Patrimonio Autónomo de Remanentes de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento – Fiduprevisora.

El otrora **ISS** (fls. 188 a 202 Archivo 01), se opuso a las pretensiones de la demanda, tras indicar que los hechos no son ciertos o no le constan y propuso, como excepciones de mérito las que denominó prescripción, inexistencia del derecho reclamado y de la obligación, compensación, buena fe, cobro de lo no debido, falta de legitimidad en la causa, petición extemporánea, inexistencia de la convención colectiva, inexistencia de la mora y la genérica.

Por su parte **FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. como vocera y administradora del Patrimonio Autónomo de remanentes de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento en liquidación** (Fls. 221 a 326 Archivo 001), se opuso a las pretensiones e indicó que los hechos no eran ciertos o no le constaban. Propuso como excepciones de fondo las que denominó: falta de legitimidad por la causa pasiva, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, falta de jurisdicción, pleito pendiente y las demás que aparezcan demostradas.

Luego, mediante auto del 05 de febrero del 2014<sup>2</sup> se dispuso la notificación del presente a la Fiduprevisora S.A. en su condición de liquidadora del Instituto de Seguros Sociales en liquidación, así como a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y el Ministerio Público.

---

<sup>1</sup> Folio 184 Archivo 001

<sup>2</sup> Fl. 433 Archivo 001

A folios 3 a 21 (Archivo 002), obra contestación allegada por el **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en la que se opone a las pretensiones de la acción, manifiesta que los hechos no le constan y propuso como excepciones de fondo las que denominó: prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación reclamada y la innominada.

Luego de surtidos trámites y recursos al interior del proceso - dado que en junio de 2014<sup>3</sup>, el Juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de falta de jurisdicción y falta de competencia, ordenando la remisión del expediente a los Juzgados Administrativos de Bogotá, decisión que fue apelada pero inadmitido el recurso por esta Corporación el **05 de agosto de 2015**<sup>4</sup>, y finalmente decidido el conflicto de competencia propuesto por el Juzgado 26 Administrativo de Bogotá,<sup>5</sup> el Consejo Superior de la Judicatura - Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante providencia del **18 de agosto de 2017**<sup>6</sup> asignó el conocimiento del asunto a la Jurisdicción Ordinaria Laboral - mediante auto del **01 de marzo de 2018**<sup>7</sup> - el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá obedeció y cumplió lo resuelto por el Consejo Superior de la Judicatura y avocó el conocimiento del proceso, ordenando tener como parte demandada a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, disponiendo su notificación.

Notificada en debida forma, **COLPENSIONES** (Fls. 134 a 162 Archivo 002) allegó contestación. Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, aceptó los hechos relativos a la escisión de los servicios de salud del ISS a Empresas Sociales del Estado, la supresión de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento y que la calidad de empleados públicos de las personas que prestaran servicios a las ESE<sup>8</sup>; propuso como excepciones de fondo las que denominó: inexistencia del derecho reclamado,

---

<sup>3</sup> Fls. 24 a 29 Archivo 002

<sup>4</sup> Fls. 78 y 79 Archivo 002

<sup>5</sup> Fls. 99 a Archivo 002

<sup>6</sup> Fl. 10 a 20 Archivo 006

<sup>7</sup> Fl. 117 Archivo 002

<sup>8</sup> Aceptó los hechos narrados en los numerales 11, 13 y 17 de la demanda.

cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la genérica.

El 26 de julio del 2019<sup>9</sup>, el juzgado de conocimiento consideró necesario convocar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – **UGPP** y al **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**.

El **MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO** (Fl. 189 a 220 Archivo 002), arrió contestación en la que aceptó los hechos relativos a la escisión de los servicios de salud del ISS a Empresas Sociales del Estado, la supresión de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento y que la calidad de empleados públicos de las personas que prestaran servicios a las ESE<sup>10</sup>, se opuso a todas y cada una de las pretensiones incoadas y en su defensa propuso las excepciones que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de norma que conmine al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a asumir lo peticionado, inexistencia de solidaridad o sustitución de obligaciones entre el ISS liquidado y la Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público, inaplicabilidad de la Convención Colectiva, buena fe y la genérica.

Por su parte, la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP** (Fls. 224 a 238 Archivo 002), se opuso a las pretensiones de la demanda, tras señalar que no le constan los hechos de la demanda. Como excepciones de mérito

---

<sup>9</sup> Fl. 171 Archivo 002

<sup>10</sup> Aceptó los hechos narrados en los numerales 11, 13 y 17 de la demanda.

propuso las que denominó: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, no pago de intereses moratorios e indexación, imposibilidad de condena en costas y la genérica.

### III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El *a quo* dictó sentencia accediendo a la pretensión subsidiaria<sup>11</sup>, condenado a **Colpensiones** al pago a favor del demandante de un retroactivo pensional causado de \$35.860.036 por el periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2008 y el 14 de noviembre de 2010, suma que deberá indexarse y la absolvió de los demás pedimentos.

Absolvió de las pretensiones de la demanda a las demás demandadas y vinculadas, declarando probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En síntesis, expuso **frente a la pretensión principal**, que conforme la jurisprudencia, aquellos trabajadores que al 31 de octubre de 2004 hubiesen cumplido los requisitos para pensionarse podían acceder a la pensión de jubilación convencional establecida en el artículo 98 de la convención colectiva de trabajo suscrita con SINTRASEGURIDADSOCIAL. Refirió diferentes sentencias de la Corte Constitucional, como la SU-897 de 2012 reiterada en la SU- 086 de 2018 indicando que en esta última, la alta Corporación dijo que “65. En consideración de esta Sala, además, con la SU-897 de 2012 se materializó la regla sustantiva derivada de la sentencia C-314 de 2004 en un caso en concreto, con ocasión de una solicitud de protección constitucional en sede de tutela, que insiste en la regla según la cual la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre el ISS y SINTRASEGURIDADSOCIAL irradia la situación pensional de sus beneficiarios hasta el 31 de octubre de 2004” Con base en ello, dijo que se protegen los derechos adquiridos y esas expectativas

---

<sup>11</sup> Fls. 343 a 349 Archivo 002

legítimas de aquellos trabajadores que aun habiendo pasado a una empresa social del estado pudieron haber completado los requisitos pero antes del 31 de octubre del 2004, última fecha de vigencia de dicha convención colectiva y que como el demandante al 31 de octubre de 2004 tenía poco más de 17 años, no se adquirió el derecho a la pensión de jubilación convencional.

Frente a la **pretensión subsidiaria**, citó el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 y los requisitos de causación y disfrute de la prestación allí consagrada, determinando que el actor sí cumplió con los requisitos para pensionarse bajo la égida de dicha normativa, pues nació el 15 de noviembre de 1950, lo que significa que para el 01/04/1994 tenía más de 40 años, por ende beneficiario del régimen de transición, el cual dijo, no se afectó por el Acto Legislativo 01 de 2005, pues a julio de 2005, el demandante tenía más de 750 semanas.

Señaló que pese a lo anterior, si bien en la Resolución 101823 del 2011 se reconoció al demandante el régimen de transición su situación se estudió bajo el Acuerdo 049 de 1990, teniendo en cuenta que el último empleador del demandante fue privado, situación que no se discute, sin embargo, dijo, no se hizo el análisis a la luz del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 al contabilizar el tiempo como servidor público y que para la fecha en que el actor dejó de trabajar con la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento tenía cotizadas 1083 semanas, por lo que el ISS – Colpensiones debió haber reconocido la pensión bajo la égida de esta última ley a partir del cumplimiento de los 55 años de edad del actor, advirtiendo que no obstante y como para dicha data aún seguía trabajando para la ESE referida y de conformidad con el artículo 128 de la Constitución Política, mientras continuara siendo trabajador no podía recibir pensión, surgiendo el derecho al momento en que dejó de trabajar para la E.S.E y como la última cotización data del 30/04/2008, aseveró que le asistía el derecho a percibir la pensión *“a partir del 01/05/2008 y hasta el 14/11/2010 porque es allí cuando le reconocen la pensión de vejez conforme el Acuerdo 049 de 1990, esto es una más favorable que*

la de la Ley 33 de 1985”, pues al actor se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, por lo que para la fecha de reconocimiento pensional, su mesada era superior a la que se pudo reconocer con la Ley 33 de 1985.

Frente al retroactivo expuso que, al revisarse la liquidación efectuada por el entonces I.S.S., se advierte que, para liquidar la prestación como servidor público de la Ley 33 de 1985, no se pueden tener en cuenta los salarios del sector privado, razón por la cual calculó un nuevo ingreso base de liquidación, restando los salarios del sector privado, y que, al realizarse las operaciones matemáticas del caso, se tiene un IBL de \$1.271.846 al que aplicó el 75%, que es la tasa de reemplazo, arrojando una primera mesada de \$953.885 a partir del 01/05/2008 día siguiente al de su retiro, por lo que se generó un retroactivo de \$35.860.036, comprendido entre dicha calenda y el 14/11/2010, fecha en la que comienza a percibir la pensión de vejez bajo el **Acuerdo 049 de 1990**, advirtiendo que no se generó prescripción de mesada alguna, pues obra reclamación efectuada al ISS frente a la resolución que reconoce la pensión bajo el Acuerdo 049 de 1990, el 3 de noviembre de 2010 reclamó su pensión de jubilación y el 5 de septiembre de 2011 reclamó la pensión convencional, por lo que no hay ninguna mesada prescrita.

#### **IV. RECURSO DE APELACIÓN.**

El **demandante** precisó que podía acceder a la pensión de jubilación, pues se encuentra probado que al momento de desempeñar diferentes labores en las entidades, siempre estuvo amparado por la Ley 33 de 1985, especialmente durante el tiempo laborado con el ISS bajo la Convención Colectiva y su artículo 98°.

Señaló que las funciones desempeñadas en la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, siempre fueron como trabajador oficial, nunca realizó labores de tipo administrativo sino labores operativas y por ello se acoge a una de las tesis esbozadas por la

Corte en la que se estipula que siempre se consideraran como funciones de trabajador oficial todas aquellas labores que se desempeñen como labores operativas o de base.

**COLPENSIONES**, indicó que el ISS realizó el correspondiente reconocimiento pensional solicitado por el demandante, donde se observa que se aplicó la mayor tasa de reemplazo que fue del 90% con un IBL alto, teniendo en cuenta que al momento en que se realizó el reconocimiento pensional, el estudio evidenció que no cumplía con los 20 años de servicios exigidos por la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que dentro de los mismos también se relacionan aportes por parte de empleadores privados y dicha norma es aplicable estrictamente a trabajadores oficiales, por ende, el reconocimiento pensional se estudió bajo el Acuerdo 049 de 1990, norma que además, le favorecía más al demandante, pues en el cálculo se tuvieron en cuenta 1.373 semanas sobre un IBL de \$1.333.821 y la tasa máxima de reemplazo del 90% y en pro del demandante no se tuvo presente el estudio bajo la Ley 33 de 1985 ya que no le favorecía el reconocimiento con dicha norma.

#### **Actuación procesal en segunda instancia.**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 03 de noviembre de 2021, se admitieron los recursos de apelación, así como el grado jurisdiccional de consulta. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el que fue utilizado por los apoderados de las demandadas UGPP y Colpensiones para reafirmar sus argumentos<sup>12</sup>.

Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado y, se advierte que en virtud de lo previsto en el artículo 66 A del C.P.T. y de la S.S, la

---

<sup>12</sup> Luego, en virtud de los Acuerdos PCSJA22-11918 y CSJBTA22-13 de fechas 2 y 23 de febrero del 2022, respectivamente, mediante auto del 8 de marzo del 2022 se remitió el proceso a la Sala de Descongestión de esta Corporación, siendo devuelto conforme auto proferido el 30 de junio de la anualidad en curso.

competencia del Tribunal se limita al estudio exclusivo de las materias objeto del recurso.

Así mismo, conforme lo previsto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, que establece la consulta de las sentencias que fueren adversas a las entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante, como lo es U.G.P.P., se verificarán las condenas impuestas.

## **V. CONSIDERACIONES**

Conforme los antecedentes señalados, advierte la Sala que el **problema jurídico** se circunscribe a determinar, **en primer lugar**, y en virtud de la apelación de la activa, si al actor le asiste el derecho a la pensión consagrada en la Convención Colectiva 2001-2004 suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social – Sintraseguridad Social, y **en segundo lugar**, en virtud de la apelación de la pasiva si resulta acertado que el A Quo hubiese reconocido la pensión de jubilación bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1985 por un período determinado y si por ende es viable el pago del retroactivo ordenado.

### **Pensión de jubilación convencional.**

En relación con la interpretación de los acuerdos convencionales, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que son las partes a quienes les corresponde fijar el sentido y alcance de los acuerdos convencionales y, desde luego, excepcionalmente, a los jueces laborales, teniendo en cuenta la preceptiva contenida en el artículo 61 del C.P.T. y de la S.S. En aplicación de esa normativa, la Corte ha explicado que cuando una norma de naturaleza convencional permite razonablemente varias interpretaciones, frente a cualquiera que escoja el juzgador de instancia, no se incurre en yerro alguno.(CSJ SL4485-2018; CSJ SL953-2019; CSJ SL351-2018).

La misma Corporación, en sentencia del 23 de enero de 2009, Rad. 30077, reiterada el 14 de agosto de 2013 y 09 de septiembre de 2015, Rads. 51573 y 47803, respectivamente, y recientemente en la sentencia **SL5103-2020**, manifestó que a partir de la vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005, no se puede acordar en pactos, convenciones colectivas, laudos arbitrales o acto jurídico alguno, regímenes pensionales diferentes a los establecidos en las leyes que regulan el sistema general de pensiones, por lo que, no es lícito que los convenios colectivos de trabajo o actos jurídicos de cualquier clase establezcan sistemas pensionales distintos al implementado por la ley, aun cuando sean más favorables a los trabajadores.

También ha dicho que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, los convenios colectivos, laudos o acuerdos mantienen su vigencia por el término inicialmente estipulado; que no pueden pactarse condiciones pensionales más favorables a las que se encontraren vigentes; y que en todo caso tales condiciones pierden vigencia el 31 de julio de 2010.

Y en la sentencia del 31 de enero de 2007, SL 31000, reiterada en sentencia SL 30077 del 23 enero de 2009, SL 39797 del 24 de abril de 2012, SL1409-2015, SL4963-2016 y SL3780-2018, la Alta Corporación interpretó las anteriores disposiciones estableciendo las siguientes reglas:

“a) El “término inicialmente estipulado” hace alusión a que las partes celebrantes de un convenio colectivo expresamente hayan pactado como el de la duración del mismo, de manera que si ese término estaba en curso al momento de entrada en vigencia del acto legislativo, ese convenio colectivo regiría hasta cuando finalizara el “término inicialmente pactado”. Ocurrido esto, el convenio pierde totalmente su vigencia en cuanto a materia pensional se refiere y no podrán las partes ni los árbitros disponer sobre dicha materia en un conflicto colectivo económico posterior.

b) En el caso en que al momento de entrada en vigencia del Acto Legislativo un convenio colectivo estaba vigente por virtud de la figura de la prórroga automática.

c) Cuando la convención colectiva de trabajo a la entrada en vigencia del acto legislativo se encuentra surtiendo efectos por virtud de la denuncia de la convención colectiva de trabajo y la iniciación posterior del conflicto colectivo de trabajo que no ha tenido solución.

En las dos últimas situaciones, debe advertirse que la convención sigue vigente por ministerio de la ley y no por voluntad de las partes. En estos casos, de conformidad con el parágrafo 3° transitorio, las disposiciones convencionales en materia de pensiones continúan su observancia hasta el 31 de julio de 2010 y no pueden las partes ni los árbitros, entre la vigencia del acto legislativo y el 31 de julio de 2010, pactar o disponer condiciones más favorables a las que están en vigor a la fecha en que entró a regir el acto legislativo”.

De esta manera, es claro tal y como lo dijera el órgano de Cierre en su especialidad laboral<sup>13</sup> que en el evento de que la convención haya sido objeto de sucesivas prórrogas por cuenta de lo dispuesto en el artículo 478 del C.S.T., las reglas pensionales subsistirán hasta el 31 de julio de 2010, fecha fijada como límite para la supervivencia de los beneficios pensionales extralegales.

Por su parte y en relación con la aplicación del Acto Legislativo en estudio, la H. Corte Constitucional expuso en la SU-555 de 2014, que el enunciado “*no podrán extenderse más allá del 31 de julio de 2010*” se ajusta a las Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo- O.I.T., pues lo que encomendó el Comité Sindical de dicha organización, es que las pensiones convencionales que tengan reglas de carácter pensional mantengan sus efectos hasta la fecha de su vencimiento, es decir, que se respeten los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, escenario que es lo mismo que garantiza el Acto Legislativo 01 de 2005, donde se establece una regla para derechos adquiridos y una regla de transición para que se satisfagan las expectativas legítimas de pensión.

Y en la sentencia SU-241 de 2015 la misma Corporación estableció: i) si una pensión es reconocida conforme a derecho no puede congelarse, reducirse ni dejarse de pagar, aunque provenga de un régimen especial. En efecto, a pesar de que la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 limitó la vigencia de los regímenes pensionales especiales existentes hasta el 31 de julio de 2010 y prohibió la creación de

---

<sup>13</sup> Sentencia del 09 de agosto de 2017, Rad. 49765.

otros nuevos, ordenó el respeto de los derechos adquiridos, salvo fraude a la ley; ii) la prohibición de diseñar nuevos regímenes pensionales especiales opera hacia el futuro, es decir desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 (25 de julio de 2005, día de su publicación); iii) la vigencia de los regímenes pensionales especiales, exceptuados y similares expiró el 31 de julio de 2010; y iv) las reglas pensionales vigentes al momento de expedir el Acto Legislativo, incluidas las contenidas en las convenciones colectivas, se mantendrán por el término inicialmente estipulado.

## **VI. DEL CASO CONCRETO.**

### **De lo probado en el proceso.**

En el asunto bajo estudio, no son objeto de discusión los siguientes hechos: **i)** el nacimiento de Carlos Arturo Infante el 15 de noviembre de 1950 (fl. 9 Archivo 001); **ii)** la vinculación del demandante con la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del 24 de mayo de 1986 al 30 de abril de 1987 (fl. 89 Archivo 001); **iii)** La vinculación del actor al servicio del entonces el Instituto de Seguros Sociales, así: 1) Como conductor del 21 de diciembre de 1987 al 15 de enero de 1988; 2) como auxiliar de servicios administrativos del 8 de febrero al 7 de agosto de 1988, del 25 de agosto al 25 de diciembre de 1988, del 4 de enero al 3 de mayo de 1989; 3) como auxiliar de servicios generales del 24 de agosto de 1989 al 28 de febrero de 1991 (Fl. 90, 92, 95, 97, 98 y 102 Archivo 001); **iv)** La vinculación mediante contrato de trabajo del demandante con el I.S.S., a partir del 21 de agosto de 1990 para desempeñar el cargo de Auxiliar de Mantenimiento Clase I Grado 10 – Dedicación completa (fl. 103 Archivo 001); **v)** Que en la Empresa Social del Estado Luis Carlos Galán Sarmiento, desempeñó el cargo de Ayudante Grado 06 desde el 26 de junio de 2003 (fls. 148 a 150 Archivo 001); **vi)** Que mediante oficio No. CTH- 08-3785 del 09 de mayo del 2008, se le comunicó la supresión de su cargo, con lo que se le desvinculó de la ESE a partir del 09 de mayo de 2008; **vii)** la suscripción de

una Convención Colectiva de Trabajo entre el Instituto de Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004 con sello de depósito ante el respectivo Ministerio el día 31 de octubre de 2001 (fls. 12 a 84 Archivo 001); **viii)** La negativa, mediante Resolución No. 5770 del 29 de mayo del 2009, por parte de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, la solicitud de pensión de jubilación elevada por el actor (fl. 112 a 114 Archivo 001); **ix)** la solicitud elevada por el actor a la Fiduprevisora S.A. como vocera del Patrimonio Autónomo de remanentes de la ESE Luis Carlos Galán y el Instituto de Seguros Sociales el día 05 de septiembre de 2011, a fin de que se le reconociera pensión de jubilación (fl. 5 a 6 Archivo 001); y **x)** el reconocimiento, por parte del entonces I.S.S., de una pensión de vejez al demandante, mediante Resolución No. 101823 del 11 de febrero del 2011, a partir del 15 de noviembre del 2010, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 (fl. 330 a 331 Archivo 001).

Lo primero por reseñar es la norma en la que la activa funda su pretensión principal, para lo que la Sala se remite a la cláusula 98 de la convención colectiva suscrita entre el ISS y el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social 2001-2004 (Fl 31 Archivo 001) la cual es del siguiente tenor:

**“ARTÍCULO 98. PENSIÓN DE JUBILACIÓN.**

El trabajador oficial que cumpla veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo al Instituto y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años si es hombre y cincuenta (50) años si es mujer, tendrá derecho a pensión de jubilación en cuantía equivalente al 100% del promedio de lo percibido en el periodo que se indica a continuación para cada grupo de trabajadores oficiales.

- (i) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2002 y treinta y uno de diciembre de 2006, 100% del promedio mensual de lo percibido en los dos últimos años de servicio.
- (ii) Para quienes se jubilen entre el primero de enero de 2007 y el treinta y uno de diciembre de 2016, 100% del promedio mensual de lo percibido en los tres últimos años de servicio.
- (iii) Para quienes se jubilen a partir del primero de enero de 2017, 100% del promedio mensual de lo percibido en los cuatro últimos años de servicio.

Para estos efectos se tendrán en cuenta los siguientes factores de remuneración:

- a. Asignación básica mensual
- b. Prima de servicios y vacaciones
- c. Auxilio de alimentación y transporte

Código Único de Identificación: 11001310500520110076701  
Demandante: CARLOS ARTURO INFANTE  
Demandado: FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS

- d. Valor trabajo nocturno, suplementario y en horas extras
- e. Valor del trabajo en días dominicales y feriados.

No obstante lo anterior, cuando hubiere lugar a la acumulación de las pensiones de jubilación y de vejez, por ningún motivo podrá percibirse en conjunto, por uno y otro concepto, más del ciento por ciento (100%) del promedio a que se refiere el presente artículo. Por consiguiente, en dicho caso el monto de la pensión de jubilación será equivalente a la diferencia entre el referido porcentaje y el valor de la pensión de vejez.

(...)”

La norma en cita es clara al señalar que los beneficiarios de la prestación allí contenida resultan ser los trabajadores oficiales que cumplan 20 años de servicios al ISS.

Así las cosas, revisadas las documentales obrantes en el plenario, se tiene que el demandante laboró para el extinto Instituto de Seguro Social, así:

INGRESO	RETIRO	VINCULACIÓN	DÍAS
21 diciembre 1987	15 enero 1988	SUPERNUMERARIO (fl.90)	25
08 febrero 1988	07 agosto 1988	CTO TERMINO FIJO (fl. 92)	181
25 agosto 1988	25 diciembre 1988	PROVISIONAL (fl. 93 a 95)	122
04 enero 1989	03 mayo 1989	PROVISIONAL (fl. 96 a 97)	119
24 agosto 1989	21 agosto 1990	PROVISIONAL (fl. 98 a 102)	553
21 agosto 1990	26 junio 2003	CTO. TRABAJO (fl. 103)	4500
			5500

Conforme lo encontrado, es solamente a partir del 21 de agosto de 1990 que el señor Infante adquirió la calidad de trabajador oficial, que es la que le hubiere dado derecho a recibir la pensión de jubilación convencional tal y como él mismo lo reconoce en el hecho 9 de su demanda, y es solo a partir de dicha data que inicia el conteo de los 20 años a los que se refiere el citado artículo convencional, por cuanto entre el 21 de diciembre de 1987 y el 20 de agosto de 1990, estuvo vinculado al ISS mediante nombramiento provisional, esto es, como empleado público. Frente al punto se puede consultar la SL 3170 del 2022 Rad. 91073 en la que se abordó un caso de contornos fácticos similares al caso presente.

Ahora bien, las certificaciones allegadas de folios 118 y 148 a 150 (archivo 001), dan cuenta que incluso luego de la escisión del I.S.S., el demandante conservó la calidad de trabajador oficial al servicio de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento, del 26 de junio del 2003 al 09 de mayo del 2008, luego, dicho tiempo también debe ser tenido en cuenta para efectos de contabilizar los 20 años de servicios requeridos para adquirir el derecho a la pensión de jubilación convencional (SL 3290 del 2022).

Corolario de lo anterior, se tiene que el demandante laboró como trabajador oficial al servicio del ISS y de la ESE Luis Carlos Galán Sarmiento del 21 de agosto de 1990 al 09 de mayo de 2008, esto es, un total de 17 años, 8 meses y 17 días, es decir, no cumple con el requisito de tiempo de servicios establecido en el artículo 98 de la Convención Colectiva 2001-2004, lo que da al traste los argumentos expuestos por la parte actora en su apelación y que imponen **confirmar** la sentencia de primera instancia.

Frente a la **pretensión subsidiaria** a la que accedió el A Quo, a efectos de resolver el segundo de los problemas jurídicos planteados, se tiene que el inciso 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, dispone:

**“Artículo 1°.** El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aporte (sic) durante el último año de servicio”.

Para que la norma en mención pueda ser aplicada, el demandante debe ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es que al entrar en vigencia el sistema tenga 40 o más años de edad, o 15 años o más de servicios cotizados.

Igualmente, debe advertirse que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005, por medio del cual se adicionó el artículo

Código Único de Identificación: 11001310500520110076701  
Demandante: CARLOS ARTURO INFANTE  
Demandado: FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS

48 de la Constitución Política, se modificó el régimen de transición que trajo la Ley 100 de 1993, limitándolo hasta el 31 de julio de 2010, salvo para aquellas personas que a la entrada en vigencia de este, acreditaran por lo menos 750 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, a quienes lo extendió hasta el año 2014. (Sentencia SL1466-2021).

Pues bien. De conformidad con lo anterior, para el 01 de abril de 1994 el accionante contaba con **43 años, 4 meses y 15 días** de edad, pues nació el 15 de noviembre de 1950 y para tal data alcanzaba un total de **902.05 semanas cotizadas**. Así las cosas, para la fecha de entrada en vigencia del sistema general de pensiones, alcanzaba 15 años de servicios y más de 40 años de edad, hechos que, de paso, le permitieron extender el régimen de transición hasta el año 2014 en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que desde el año 1994 contaba con más de las 750 semanas requeridas para dicha extensión.

Por ello, se procede a verificar si el señor Infante acredita los requisitos para acceder a una pensión de jubilación de conformidad con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985. De esta manera, se observa que el accionante acreditó la edad de 55 años el 15 de noviembre de 2005, como quiera que nació el mismo día y mes del año 1950; en cuanto al tiempo de servicios requerido por la norma en comento, esto es 20 años de servicios, se tiene que, tal y como fue señalado por el *a quo* el accionante cumple con tal requisito, pues, contabilizando los tiempos cotizados en el sector público, para el 30 de abril del 2008, fecha de la última cotización efectuada a tal sector, cuenta con 20,8 años de servicios, por ello, en efecto sí sería beneficiario de la pensión establecida en la norma en comento, a partir del 01 de mayo del 2008, día siguiente a la última cotización efectuada.

Pese a lo anterior, no puede pasarse por alto que mediante Resolución No. 101823 del 11 de febrero del 2011, el extinto ISS reconoció al demandante pensión vejez a partir del 15 de noviembre del 2010, bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990

(fl. 330 a 331 Archivo 001), con un IBL de \$1.333.821 al cual se le aplicó una tasa de reemplazo del 90%, para obtener como primera mesada pensional la suma de **\$1.200.439**, prestación esta que resulta ser más favorable que aquella a la que hubiera podido acceder el señor Infante de habersele reconocido bajo la égida de la Ley 33 de 1985, pues al efectuarse las operaciones aritméticas del caso<sup>14</sup>, se tiene que para el año 2008 la primera mesada pensional del actor correspondería a la suma de \$870.510,42, que al actualizarse al 2010 (fecha en la que se reconoció su derecho pensional bajo el Acuerdo 049 de 1990), correspondería a la suma de \$956.024, esto es inferior a la que le fue reconocida en virtud del Acuerdo 049 de 1990.

Consecuentemente con lo anterior, la Sala debe decir desde ya, que no encuentra acierto en la decisión del A Quo que reconoció a favor del demandante y con cargo Colpensiones un retroactivo pensional correspondiente al periodo comprendido entre el 01 de mayo de 2008 al 14 de noviembre de 2010, pues el mismo resulta del cálculo efectuado por dicho periodo conforme los parámetros de la Ley 33 de 1985, evidenciando que, al realizarse tal reconocimiento se estaría afectando el principio de inescindibilidad de la norma y mutando la prestación económica, pues nótese cómo decide reconocer inicialmente el derecho con base en una norma (Ley 33 de 1985), para luego decir que el actor debe seguir percibiendo la pensión con base en el Acuerdo 049 de 1990.

Frente al particular, en sentencia SL 2843 de 2022, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, al estudiar un caso en el que un pensionado bajo la Ley 33 de 1985 pretendía la reliquidación de la prestación para que le fuera aplicado el Acuerdo 049 de 1990, expuso:

“En un asunto similar al aquí planteado, en el que un hombre se pensionó con la Ley 33 de 1985 desde que cumplió 55 años de edad y solicitó la reliquidación de su prestación con el Acuerdo 049 de 1990, la Corte tuvo oportunidad de precisar

---

<sup>14</sup> Ver liquidación anexa realizada por el Grupo Liquidador.

que en estos casos particulares no es posible «mutar» de prestación económica, pues cuando un afiliado inicialmente accede a su derecho pensional a los 55 años y después pretende invocar una norma diferente, como sucede con el mencionado reglamento del ISS, con el fin de mejorar su pensión en otros aspectos, tales como tasa de reemplazo, no puede pasarse por alto que la norma posterior consagra una edad de pensión diferente, esto es, 60 años, de manera que acceder al reajuste pensional implicaría modificar también la «*edad de pensión*», lo cual no sería posible, ya que, el hecho de disfrutar su prestación pensional desde los 55 años es una situación jurídica consolidada que no es dable modificar.

Así se dijo en la decisión CSJ SL1047-2022:

Puestas de este modo las cosas, en el caso en estudio, al accionante le fue reconocida una pensión de vejez al ser beneficiario del régimen de transición que permitió acudir a la Ley 33 de 1985 [...].

En el horizonte trazado, no es posible encontrar un desacierto en la sentencia cuestionada, por cuanto en ella, se plasmó la imposibilidad de mutar una prestación económica, a quien luego de optar por un régimen pensional anterior pretenda mantener aquellos beneficios que le otorgó esa legislación, como lo era «los 55 años de edad»; pero de forma posterior, pretenda beneficiarse de una edad e ingreso base de liquidación que consagra un régimen general.

Se dice lo anterior por cuanto si bien el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, permite que a una persona «*le sea aplicable cualquier norma en ella contenida que estime favorable ante el cotejo con lo dispuesto en Leyes anteriores sobre la misma materia*»; esto es viable exclusivamente si se somete en su totalidad al régimen pensional; por ende, se insiste que el accionante prefirió la aplicación de la garantía transicional y no por el cotejo de favorabilidad que le permitía la norma en comentario.

Lo anterior se fundamenta, se itera, en que en este litigio el señor Jerónimo Gómez se pensionó con el régimen establecido en la Ley 33 de 1985, el cual le dio un beneficio único, consistente en disfrutar una pensión desde los 55 años de edad y el cual le representó una mejora económica, no siendo dable tiempo después, cuando dicho pensionado arribó y superó los 60 años de edad, que se pretenda ahora cambiar de régimen pensional y aplicar el Acuerdo 049 de 1990 únicamente con el fin de subir la tasa de reemplazo, en la medida que admitir la viabilidad de esa mutación podría implicar al demandante devolver lo recibido por mesadas entre los 55 y 60 años de edad.

Cabe agregar que no sería posible considerar para el caso del actor, que para efectos de la edad se favorezca de la Ley 33 de 1985 y para el monto de la prestación se beneficie del reglamento del ISS, pues ello atentaría contra el principio de inescindibilidad de la ley, el cual ha establecido que los derechos pensionales se deben definir empleando en su integridad el elenco normativo que resulte aplicable.

En un asunto análogo al que ocupa la atención de la Sala, en el que también un varón pensionado con la Ley 33 de 1985 desde los 55 años de edad solicitaba la reliquidación de su prestación con el Acuerdo 049 de 1990, en la sentencia CSJ SL, 13 sep. 2011, rad. 41968, reiterada en la decisión CSJ SL4403-2021, la Corte adoctrinó:

**Adicionalmente, actuar como se hizo en la sentencia gravada desconoce el principio de inescindibilidad de la ley, pues si el derecho se define bajo cierta normatividad, ella debe ser aplicada en su integridad, sin que le esté permitido al beneficiario o al operador jurídico acudir a varias legislaciones y tomar de cada una lo que le sea más favorable, por cuanto esto implica la creación de una nueva norma a la medida del interesado, y con transgresión de las facultades de quien es competente de conformidad con la Constitución y la ley para configurar los derechos en materia de seguridad social.**

Los beneficios y prestaciones de la seguridad social deben ser concedidos con arreglo a la ley, como lo prescribe el artículo 48 de la Constitución Política.

Incluso el artículo 288 de la Ley 100 de 1993, que permite en virtud de la favorabilidad la aplicación de cualquier norma contenida en esa ley que se estime favorable *“ante el cotejo con lo dispuesto en leyes anteriores sobre la misma materia”*, lo hace a condición de que haya sometimiento a *“la totalidad de disposiciones de esta ley”*. (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, si bien en principio puede pensarse que el demandante podría beneficiarse de la Ley 33 de 1985, en virtud a que el acceso a la prestación pudo haberse dado a los 55 años (hecho que en todo caso no aconteció pues continuó laborando) lo cierto es que la prestación se hubiese causado con el **75%**, cuando con el Acuerdo 049 de 1990 se reconoció con una tasa de reemplazo del **90%** del ingreso base de liquidación, lo que le

permitió tener en cuenta todas las cotizaciones efectuadas al sistema y por ende acceder a una prestación mensual superior; así entonces no era posible efectuar –como lo hizo el A Quo - cálculos pensionales por determinado tiempo con los parámetros de la Ley 33 de 1985 y beneficiarse de un retroactivo, para luego seguir beneficiándose de la pensión ya reconocida al actor conforme el Acuerdo 049 de 1990, pues como la sentencia antes citada lo dijo, no es posible acudir a varias normas y tomar de cada una de ellas lo que más le favorezca.

Por lo antes expuesto, se **REVOCARÁ** el numeral primero de la sentencia apelada y consultada para absolver a Colpensiones del retroactivo allí referido y se **CONFIRMARÁ** en todo lo demás dicha providencia.

#### **VII. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

#### **VIII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **R E S U E L V E**

**PRIMERO. - REVOCAR el numeral primero** de la sentencia de origen y fecha conocidos, para en su lugar, **ABSOLVER** a Colpensiones de las condenas allí impuestas.

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** en todo lo demás la providencia apelada y consultada, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO. - Sin costas** en esta instancia.

Código Único de Identificación: 11001310500520110076701  
Demandante: CARLOS ARTURO INFANTE  
Demandado: FIDUPREVISORA S.A. Y OTROS

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Discutido y Aprobado según Acta No 009

Procede la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, integrada por los magistrados MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE y ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO (ponente), a revisar en grado jurisdiccional de Consulta la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá el 4 de noviembre de 2021, dentro del proceso ordinario laboral que **GUSTAVO ANDRÉS BOHÓRQUEZ GARZÓN** promoviese contra **CONCRETOS ARGOS S.A.**

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1. HECHOS Y PRETENSIONES

La activa aspira a que por medio de sentencia ejecutoriada se declare que su despido fue ilegal.

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

Como consecuencia de ello, solicita se ordene a la demandada el reintegro sin solución de continuidad a partir del 24 de junio de 2016 con un salario igual o mejor al último devengado, el pago de prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social.

Fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

**1)** Se vinculó laboralmente a Concretos Argos S.A. a través de la empresa de servicios temporales Gente Oportuna, desde el 07/11/2013, en el cargo de operario de calidad en la planta de concretos de Flandes - Tolima; **2)** El 11/11/2014 se vinculó directamente con Concretos Argos S.A., a través de un contrato a término indefinido; **3)** El 03/07/2014, dentro de las instalaciones de la compañía y en ejercicio de las funciones laborales asignadas, sufrió un accidente de trabajo con caída accidental sobre moldes de hierro ; **4)** Ese mismo día reportó el accidente a su jefe inmediato, el jefe de planta; **6)** A pesar del dolor intenso, continuó en el ejercicio de sus labores hasta el final de la jornada laboral y solo hasta que finalizó la tarde acudió, por sus propios medios y en un vehículo de su propiedad conducido por él, al Instituto Médico Especial Girardot; **7)** Fue diagnosticado con fractura de coxis, otorgándole 5 días de incapacidad; **8)** Le ordenaron la práctica y toma de resonancias magnéticas en la ciudad de Bogotá y luego de su resultado, le ordenaron terapias a realizar en la misma ciudad; **9)** No pudo completar dichas terapias debido a que Concretos Argos S.A. no le daba tantos permisos para asistir y Axxa Colpatria no se las autorizó en la ciudad de Girardot; **10)** Continuó con el desempeño de sus labores con constante e incómodo dolor día a día; **11)** En el mes de octubre de 2015 fue ascendido al cargo de técnico de laboratorio y trasladado a la planta de agregados, ubicada en Saldaña - Tolima; **12)** En el desempeño de sus funciones en la ciudad de Saldaña, en repetidas ocasiones le manifestó al ingeniero encargado de Seguridad Industrial y Salud Ocupacional (SISO) sobre sus constantes dolores y

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

molestias en el lugar de la fractura, quien le dijo que ese era un tema que debía tratar de manera directa con la ARL en Bogotá, sin embargo, cada vez se le dificultaba más desplazarse a la ciudad de Bogotá, primero por sus dolencias físicas y segundo por la distancia; **13)** En Saldaña las cosas fueron más difíciles respecto del transporte, ya que era el único que no contaba con el beneficio de ruta de transporte de la compañía; **14)** En la planta de Saldaña tenía labores como recolección de muestras de agregados que realizaba en un carretilla, las cuales producían molestia para su lesión, al tener que transportar la carretilla por terrenos bastante difíciles y largos desde el acopio de los materiales hasta su laboratorio; **15)** En el mes de abril de 2016, su jefe de planta le pidió retirar maleza que brotaba de un acopio de arena superior a 6 metros de altura, pese a que no era parte de sus funciones; **16)** En razón al intenso calor sufrió un desmayo en la parte alta del acopio rodando hasta el piso, donde fue auxiliado por los conductores de las volquetas que transportaban dicha arena y los compañeros de la brigada; **17)** Dicha actividad la realizó sin que el jefe de planta le otorgara la dotación necesaria para tal fin; **18)** El incidente en mención no fue reportado en el momento al área SISO de la compañía; **19)** En el mes de junio de 2016 recibió una visita por parte del director de área de calidad de agregados a nivel nacional y en ella recibió un llamado de atención debido a que en el laboratorio contaban con dos impresoras, una de ellas en desuso, la cual nunca apareció en ninguno de los inventarios que le realizaron al recibir y entregarle el laboratorio; **20)** Por lo anterior, preguntó en cada departamento de la empresa a quien le correspondía la impresora en desuso, pero nadie le dio razón al respecto, por lo que el 07/06/2016 con el fin de evitar nuevos llamados de atención, junto con su compañero de laboratorio Jacod Muñoz, decidieron envolverla y guardarla en su vehículo, mientras recibía la visita quincenal del señor Giovanni Erazo al laboratorio; **21)** El día mencionado, salió de la planta sin recordar que la impresora seguía al interior de su vehículo; **22)** El 09/06/2016, a su ingreso a la planta, el celador requisó su

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

vehículo y se percató de la impresora y lo reportó, a lo cual le señaló de su olvido y que lo reportara; **23)** Por lo anterior, el 14/06/2016 fue llamado a descargos ante recursos humanos, donde explicó la situación, aclarando que no se trataba de un hurto; **24)** El 23/06/2016 recibió una carta en la cual le informaban su despido por justa causa, y considera que el mismo fue injusto y desproporcional; **25)** El 27/06/2016, solicita a Concretos Argos S.A. le sean practicados los exámenes médicos de egreso, los que se realizan el 01/07/2016 en la ARL Sura; **26)** El 07/03/2019 solicitó a la demandada, reporte de ingresos y egresos diarios a la planta de Saldaña y los desprendibles de nómina de su vinculación laboral, a lo que la empresa contestó que no contaban con el reporte solicitado y que para enviarle los desprendibles de nómina debía cancelar \$20.000 pesos y esperar 30 días hábiles; **27)** La solicitud del dinero en mención, constituye una falta al artículo 41 del CST y las obligaciones de ley que recaen sobre los empleadores.

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

Notificada en debida forma, la demandada, **CONCRETOS ARGOS S.A.** (fls. 84 a 146 Archivo 01), presentó contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, tras aceptar los hechos relativos al cambio de cargo del demandante en el mes de octubre de 2015, la salida de una impresora de la planta y su posterior ingreso, el recibo de la carta de despido, la realización de los exámenes médicos de egreso, la solicitud hecha a la empresa de una documental y la respuesta dada a tal petición<sup>1</sup>, indicando que los demás no eran ciertos o no le constaban, proponiendo en su defensa las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación, prescripción y compensación.

---

<sup>1</sup> La demandada aceptó los hechos contenidos en los numerales 11, 24 a 26, 28 y 31 a 33 de la demanda.

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

Expuso, en síntesis que, durante la relación laboral el demandante trabajó normalmente y que la terminación de su contrato el 23/06/2016 se dio con justa causa comprobada por los “graves” incumplimientos que el mismo actor reconoció en el procedimiento disciplinario adelantado en su contra, lo que rompe el nexo causal entre su desvinculación y su estado de salud.

Señaló que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, el demandante no era una persona limitada ni discapacitada, en los términos del artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, en concordancia con los artículos 1 y 5 de la Ley 361 de 1997, los cuales definen a las personas discapacitadas o con limitaciones como aquellas que tienen un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 25% y hasta la fecha de dicha contestación, el demandante no había sido calificado por las entidades pertenecientes al sistema de seguridad social y no acredita tener pérdida de capacidad laboral alguna, además, en el examen de egreso practicado al actor, se concluyó que no cuenta con restricciones, recomendaciones ni observaciones y las incapacidades no convierten al trabajador en una persona limitada en los términos de ley y menos lo hacen acreedor de los beneficios establecidos en la Ley 361 de 1997.

### **III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

Agotada la etapa de pruebas, el juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante fallo del 4 de noviembre de 2021, en la que dictó sentencia **absolutoria**.

Para arribar a tal decisión, el *a quo* expuso que el demandante no se encuentra cobijado por los presupuestos, ni siquiera a la luz de la jurisprudencia constitucional, para ser considerado como una persona de protección especial por estabilidad laboral reforzada.

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

Resumió las vinculaciones del demandante con la demandada, entendiéndolo y deduciendo que ello inició a través de una empresa de servicios temporales, que el 03/07/2014 sufrió un accidente de trabajo debidamente reportado como se constata de las pruebas allegadas al expediente y figura en la historia clínica el diagnóstico de tal suceso.

Posteriormente analizó la estabilidad laboral reforzada por estado de salud, resumiendo las distintas posturas que frente al asunto tienen la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, precisando que la primera de ellas ha dicho que no es necesario que exista algún tipo de calificación sobre la pérdida de capacidad laboral y se refirió a la estabilidad ocupacional reforzada, pero que para la aplicación dicha tesis, deben demostrarse efectivamente que esas dolencias que alega el demandante, afectaron sustancialmente el ejercicio de sus funciones en condiciones regulares, carga probatoria que estimó no satisfecha por la activa, pues solamente se tiene el reporte del accidente laboral a instancia de otro empleador - Gente Oportuna S.A.S., Empresa de Servicios Temporales, y no se tiene registro sobre alguna situación con posterioridad y durante la vinculación con Argos S.A., advirtiendo que solamente se tiene prueba de las terapias que se hicieron con posterioridad a la finalización del vínculo laboral, no se tiene ninguna adicional que indique en qué manera esas dolencias que afirma tener el actor, afectaron sustancialmente sus actividades o le impidieron ejercer el cargo de Técnico de Laboratorio o de Calidad en condiciones normales, y que tampoco hubo noticia de que el demandante informara a Seguridad y Salud en el Trabajo sobre sus dolencias, ni verbal ni mediante otro tipo de comunicación; hechos que se refuerzan con la declaración de la testigo Miriam López encargada del área de Seguridad y Salud en el Trabajo de Argos S.A.

Conforme lo anterior precisó que, si no cumple con los presupuestos de la Corte Constitucional, menos con los de la

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

Corte Suprema de Justicia, ya que la Sala de Casación Laboral de esa Corporación ha señalado que sí es necesaria la calificación y en algunas providencias ha matizado esta posición, indicando que son los operadores judiciales los que cuentan con la libertad probatoria de definir y concluir razonadamente si se está frente a una persona con disminución o limitación física que sea considerable y amerite esa protección judicial, en tal sentido, al no tener elementos de juicio serios y contundentes para llegar a la conclusión de que el demandante se encontraba al momento del despido, esto es 23 de junio del 2016, en una condición de estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no puede accederse a la pretensión de reintegro.

Consideró posible, en virtud de las facultades ultra y extra petita, analizar la indemnización por despido sin justa causa, al darse los presupuestos para ello y estar debatido en juicio las razones por las cuales se despidió al demandante; y al adentrarse en el asunto dijo que, al observar la carta de despido y el acta de descargos se encuentra que, para la terminación del contrato de trabajo la empresa alegó la prohibición del artículo 50 del Reglamento Interno de Trabajo, es decir “sustraer de la fábrica, taller o establecimiento los útiles de trabajo de las materias o productos elaborados, sin permiso de la empresa”, con lo que objetivamente se incurrió en la prohibición establecida en el Reglamento Interno de Trabajo, no obstante trajo a colación el interrogatorio de parte a la representante legal de Argos S.A. sobre el Reglamento Interno de Trabajo, en el que al preguntársele específicamente sobre el artículo 56, se observa que del propio R.I.T, se desprenden calificaciones y acepciones que llevan a considerar al juzgador que la filosofía en la que este está fundado es precisamente la corrección de los errores, por lo que el anterior artículo – dijo - en concordancia con el artículo 58, dan a entender que aquellos que no constituyan motivos suficientemente injustos, el propio R.I.T, abre la puerta para que los operadores judiciales califiquen la

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

conducta del trabajador, ya que es el propio reglamento interno el que está diciendo que existen conductas que deben tener un motivo suficientemente injusto para terminar un contrato de trabajo, dando la calificación de grave, suficiente y justo y por ello, - dijo - del propio R.I.T se puede desprender la posibilidad para que el operador juzgue la conducta del trabajador, además porque el R.I.T si bien califica la sustracción del elemento como prohibición, lo cierto es que no lo califica no como grave.

Precisado lo anterior afirmó que en el presente caso, y el motivo por el cual absolvería de las pretensiones, es porque no se sabe en qué hechos el demandante funda su demanda, pues en los hechos 26 y 31, refiere unos hechos sobre que fue un día determinado que el que se retiró el elemento y en el interrogatorio de parte dijo que ello es falso, entonces está diciendo que sus mismos hechos plasmados en la demanda son falsos, indicó que no era cierto que por una requisita del celador se hubiere encontrado el elemento sino que eso es lo que dice la demanda y que lo reingresó fue en una motocicleta, entonces el demandante ni siquiera sabe cómo fundar los hechos en la demanda, ya que en el interrogatorio de parte dijo una cosa totalmente diferente, por lo que no se sabe si, apegarse a lo que declara en juicio que se supone es la verdad y solamente la verdad; adicionalmente, en el interrogatorio de parte, contrario a lo que afirma en la demanda, el actor dice: “yo la devolví porque me llamó el compañero para informarme que se había presentado un problema, de ahí me devolví a la casa, la monté en la moto y la devolví”, lo que quiere decir que no fue un tema de ingreso y reingreso espontáneo de todos los días o de cada 15 días, que el trabajador hubiese olvidado el elemento en su baúl pero que no tenía ninguna intención de apropiarse del mismo, ya que aquí no se está endilgando que la intención fuera apropiarse, sin embargo, a partir del momento en el que el demandante aceptó que tuvo que regresar el elemento porque su compañero le informó que se había “armado el problema” como lo indicó en su interrogatorio, el elemento de espontaneidad y

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

error excusable se perdió; razones por las cuales a renglón seguido consideró que no es razonable que el demandante, teniendo todas las oportunidades que tuvo de enviar un correo electrónico a cualquier persona en la empresa reportando la situación de la impresora, máxime cuando según su dicho el celular era su herramienta de trabajo, por qué no enviar desde este un correo en el que indicara que no tenía donde guardar ese elemento.

Finalizó precisando que, al existir contradicción entre lo manifestado por el actor en la demanda y el interrogatorio de parte y al no existir una justificación razonable para no dar noticia por cualquier medio de dicha situación, al haber regresado el elemento, no por espontaneidad sino por llamado de la empresa, debe concluirse que el despido fue justo.

#### **IV. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Allegadas las diligencias a esta Corporación, mediante el auto de fecha 25 de enero de 2022, se admitió el estudio del caso atendiendo el grado jurisdiccional de consulta que beneficia al trabajador demandante. Luego se dispuso correr el respectivo traslado a las partes para alegar, el cual fue utilizado por la apoderada de la parte demandada para ratificar sus argumentos. Ingresadas las diligencias al despacho, se observa que no existe nulidad que invalide lo actuado.

#### **CONSIDERACIONES**

Sentado lo anterior, entiende la Sala que el **problema jurídico** a resolver, se circunscribe a determinar si al momento de la terminación del vínculo laboral, el demandante gozaba de estabilidad laboral reforzada por encontrarse en estado de debilidad manifiesta por razones de salud y de resultar ello positivo, si hay lugar a su reintegro con el consecuente pago de los haberes laborales; en segundo lugar se analizará si tal como

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

lo fulminó el empleador, el trabajador incurrió en una justa causa de despido.

### **De la estabilidad laboral reforzada por razones de salud.**

En los casos en que el objeto del proceso se relaciona con la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, dicha circunstancia se encuentra estrechamente vinculada a varios mandatos constitucionales, tales como la estabilidad en el empleo; la previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en condición de discapacidad; el deber de proteger a personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta con miras a que se promueva una igualdad real y efectiva; y el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social.

En desarrollo de los citados mandatos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997, con el fin de adoptar medidas de protección en favor de personas que son desvinculadas laboralmente como consecuencia de patologías, enfermedades o afecciones que pudiera presentar, previéndose entonces, una normatividad sancionatoria contra cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos. Así, el artículo **26** ejusdem<sup>2</sup>, consagró la prohibición de terminar el contrato laboral de un trabajador por razón de sus limitaciones físicas o mentales, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo, señalando que, además, en caso de incurrirse en tal falta, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

En el examen de constitucionalidad de dicha disposición, mediante Sentencia C-531 de 2000, la H. Corte Constitucional

---

<sup>2</sup> **“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la limitación <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta *“presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo”*. Bajo esa perspectiva, resolvió declarar la exequibilidad, pero bajo el entendido de que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria”*.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, históricamente ha expuesto que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene un régimen especial, dado que su protección va más allá de las garantías que el régimen de seguridad social cubre; que su propósito es proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica; y que se deben reunir tres requisitos para que haya lugar a las sanciones que genera la norma en comento (ineficacia de la terminación del vínculo y la indemnización sancionatoria): **i)** que el trabajador se encuentre con una limitación moderada, severa o profunda; **ii)** que el empleador conozca de ese estado de salud; y, **iii)** que termine la relación laboral «por razones de su limitación física», y sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social (Sentencia SL10538-2016).

Así mismo, la aludida corporación enseñó que el dictamen de una entidad de seguridad social no es prueba solemne para establecer la situación de salud de un trabajador (sentencias del 18 de marzo de 2009, rad. 31062, SL14031-2016, SL6504-2017,

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

SL13452-2017 y SL5523-2018) y en sentencia SL2586-2020 explicó que, de permitirse la anterior solemnidad, su exigencia dejaría en estado de indefensión a las personas con discapacidad *“que se encuentran tramitando la calificación o en proceso de rehabilitación, frente a la decisión unilateral del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo, antes de que concluya el trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral”*.

En sentencia del 18 de septiembre de 2012, Rad. 41845, dicha Corporación expuso que en casos donde la enfermedad sea considerada como *“hecho notorio”*, los sentenciadores gozan de la potestad legal de apreciar libremente las pruebas para formar su convencimiento, de tal manera que lo induzcan a hallar la verdad real y no la simple formal que aparezca en el proceso; providencia que fue reiterada en la citada sentencia SL11411-2017. Y recientemente, en sentencias SL572-2021, SL1039-2021, y SL711-2021, la Sala de Casación Laboral, reiteró la postura general aludida, reafirmando el criterio referido.

Finalmente se precisa que a partir de la sentencia SL1360-2018, el órgano de cierre de esta jurisdicción abandonó la doctrina encaminada a establecer *“que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso”*, para señalar que *“el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada”*, por lo que, en ese entendido, al trabajador le basta demostrar su estado de discapacidad en cualquiera de los grados para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa, pues de no hacerlo, el despido se reputará ineficaz; doctrina que reiteró en la ya mencionada sentencia SL711-2021.

## V. DEL CASO EN CONCRETO

### De lo probado en el proceso:

No son objeto de controversia los hechos relativos a: **i)** la existencia del contrato de trabajo entre las partes, el cual fue pactado bajo la modalidad de término fijo para desempeñar el cargo de operario, el cual inició el 11 de noviembre de 2014 y terminó por decisión unilateral del empleador el 23 de junio de 2016 (fls. 109 a 178 Archivo 001); **ii)** el último cargo desempeñado Técnico de Laboratorio y su traslado a la planta de Saldaña - Tolima (Contestación hecho 11 - Fl. 87 archivo 001); **iii)** Apartes de la historia clínica del demandante entre ellas, epicrisis de la entidad Médicos Asociados S.A. Girardot del 03/07/2014 (fls. 17 a 18 Archivo 001); informe de accidente de trabajo radicado el 04/07/2014 ante la ARL y en el cual se señala como empleador del demandante a Gente Oportuna S.A.S. (fls. 19 Archivo 001); resonancia magnética de columna sacroccigea simple, del 28/07/2014 (fls. 20 Archivo 001); y terapias físicas evolución, del 31/10/2016 (fl. 26 a 27 Archivo 001); **iv)** la citación a descargos el 13/06/2016 (fl. 120 Archivo 001), la cual rindió el 14 del mismo mes y año (fls. 31 a 34 y 121 a 124 Archivo 001); **v)** la terminación unilateral del contrato de trabajo argumentándose justa por los hechos presentados el 7 de junio de 2016 (fl 21 a 24 y 114 a 117 Archivo 001); el examen médico de egreso practicado al demandante el 01/07/2016, en el cual no fueron registradas recomendaciones, restricciones u observaciones (fl. 125 Archivo 001); **vi)** Reglamento Interno de Trabajo de Concretos Argos S.A. (fls. 126 a 146 Archivo 001) y **vii)** la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 25 y 118 Archivo 001).

Adicionalmente, se recibieron los testimonios de Luis Carlos Rodríguez y Miriam López, declaraciones de las que se extracta lo relevante para el proceso, así:

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

El señor **Luis Carlos Rodríguez Castillo**, adujo conocer al demandante porque fue colaborador de la planta de la cual es jefe hace 7 años. Señaló que no está seguro si en el laboratorio trabajaba el demandante y otra persona o si trabajaba solo, y en relación con los hechos que motivaron el despido, adujo que existió un proceso disciplinario por la salida de un elemento el cual fue notificado por el personal de protección de recursos; que antes del proceso disciplinario no tuvo conocimiento de nada respecto de la impresora.

Indicó que la organización tiene procesos donde se realiza un registro de salida o de ingreso de todos elementos, el cual debe ser aprobado por el jefe de planta, que el demandante nunca realizó solicitudes para dar salida a algún elemento ni para el retiro de la impresora; que desconoce el modelo o marca de la impresora y que lo único que entiende es que hubo un proceso disciplinario por la salida de un objeto que fue la impresora, que no fue notificado para dar salida a ningún elemento y se entera del retiro de la impresora por el proceso disciplinario; que antes del proceso disciplinario que se le realizó al demandante no recuerda haber tenido comunicación sobre el inconveniente de la impresora sin uso.

Narró que en esa planta, la compañía en el 2016, dispone de un cuarto el cual se llama cuartos de aprovechamiento o almacenamiento de activos en desuso y en esos cuartos se guardan ciertos elementos como aire acondicionado, impresoras, computadores que ya no se utilizan, quedando bajo custodia mientras se hace todo el proceso con servicios administrativos para ser recogidos ya que dichos elementos figuran como activos de la compañía; que ese cuarto de aprovechamiento está ubicado dentro de residuos donde se almacenan residuos peligrosos, aprovechables, chatarra y hay un componente o módulo donde se archivan todos los activos en desuso, todos los elementos administrativos como computadores, impresoras, entre otros, que ya se dan de baja;

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

que nadie tiene acceso para el ingreso al cuarto de aprovechamiento pero todos tienen la facilidad de solicitar a la auxiliar de operaciones para abrir el cuarto y ubicar el elemento si es necesario; que para el mes de junio de 2016 existía la auxiliar de operaciones en la planta y para esa fecha el único encargado de autorizar las salidas de los elementos de la planta era él; que Giovanni Erazo era el jefe de calidad nacional, y que su apoyo era netamente técnico para el personal de calidad que estaba en la planta de asesoría y enfocado en el rol técnico, no permanecía en las instalaciones y asistía esporádicamente a la planta, pues el jefe de planta es él - Luis Carlos Rodríguez Castillo -, y diariamente se encuentra en la planta encargándose de todos los procesos y de la operación.

Manifestó que el demandante ingresó finalizando el año 2015, que en el tiempo que trabajó con él no presentó ningún tipo de novedades médicas y siempre cumplió con sus funciones de acuerdo con la operación; que no tiene conocimiento que el demandante haya sufrido algún accidente o enfermedad laboral mientras estuvo bajo su subordinación y que tampoco hizo mención a que tuviese alguna limitación para el desarrollo de sus funciones, pues estas las ejecutó con todos los requerimientos y competencias para el cargo, que tampoco le solicitó permiso para terapias, muy posiblemente para alguna actividad, pero para un tema específico no; y no sabe si en salud ocupacional hubiese realizado alguna mención al respecto.

Por su parte, la señora **Miriam López Ariza**, precisó que dentro de sus funciones está el programar los exámenes médicos ocupacionales a los colaboradores y tiene evidencia de un examen médico periódico del año 2015 realizado al demandante, donde el concepto médico es que el trabajador puede desempeñar todas las funciones y tareas propias del cargo sin ningún tipo de restricción médica, adicional a eso, cuentan con reportes de ausentismo y que durante el año 2015 únicamente hubo un reporte por dos días por infección viral no especificada

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

y durante el año 2016 un reporte por dos incapacidades por síndrome de alteración condrocostal; que el demandante nunca reportó algún accidente o enfermedad laboral y que para el 23 de junio de 2016, fecha de retiro del actor, no contaba con restricciones médicas, incapacidades o estaba en proceso de calificación, solamente tenían el examen médico periódico realizado en el año 2015 y para esa fecha el concepto que tenían era que era apto para las funciones y roles de su cargo sin ninguna recomendación.

Así mismo, se recibió el **interrogatorio de parte** de la representante legal de **Concretos Argos S.A**, -Hilda Rocío García Oviedo-, quien señaló que conforme el artículo 56 del Reglamento Interno de Trabajo, se corrigen los errores disciplinarios dependiendo de la falta y en el caso de la falta que cometió el demandante era una falta grave, ya que retira un elemento de la compañía sin autorización de su jefe inmediato o jefe de la planta (ingeniero Luis Carlos), siendo este el procedimiento que debía seguir; que además el reingreso ni siquiera fue anunciado sino que fue por una inspección que hizo un guarda de seguridad al revisar el carro del demandante; que según el proceso disciplinario el 7 de junio sacó la impresora y que el 9 de junio cuando se hace la inspección en el vehículo del demandante se detecta que allí se encuentra la impresora y al realizar todo el procedimiento no hubo ninguna autorización por parte de un funcionario que son los que autorizan la salida de elementos en la planta.

Por su parte, **el demandante**, indicó que retiró la impresora porque recibió una visita del ingeniero que era como el jefe de prueba de Argos a nivel Colombia; que el jefe da una vuelta a la planta, llega al laboratorio y comienza a realizar inspección; indicó que en Argos existe un protocolo llamado Gestión del Riesgo, el cual señala que no deben tener ningún tipo de elemento que no utilicen en el laboratorio que es donde se manejan químicos y el jefe encuentra las dos impresoras; que

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

estas dos impresoras estaban allí porque cuando llegó a Argos y lo ascienden a Saldaña, la impresora pequeña no servía y estaba obsoleta, por lo que solicitó al área de tecnología una impresora parecida a la que tenía en Flandes, que el ingeniero Giovanni la acepta y que le preguntó por la impresora obsoleta y preguntaron para saber a quién le pertenecía pero no hubo respuesta favorable y no apareció en el inventario, que cuando llega el Director de las Pruebas de Agregados de Argos, le dice que tener esas dos impresoras eran un peligro y que no debía tener ningún elemento que no utilizara en el laboratorio; que no hay fecha en la cual saca la impresora ya que la empacó en vinipel y la puso en su carro; que lo que se expresa que el guardia encontró la impresora en su carro es falso, pues él la ingresó en su moto porque su compañero le indicó que había un problema con eso; que no tiene una fecha exacta del retiro de la impresora; que cuando sacó la impresora para su vehículo hubo varias ocasiones en que reingresó la impresora, y lo único que esperaba era que le dijeran dónde dejarla; que la impresora reingresó como 4 o 5 veces; que no sabe quién se percató de la falta de la impresora y que su compañero sólo lo llamó diciéndole que había un problema por la impresora y cuando eso pasa ya iba saliendo de su casa, así que se devuelve y la amarra a la parrilla de la moto y se dirigió hacia la planta; que cuando ingresa a la planta la deja nuevamente en el laboratorio y nadie le preguntó y cuando regresó el jefe Giovanni, que era su jefe inmediato, se percató de que estuviese allí; que en la planta de Saldaña no hay oficina para depositar los elementos electrónicos que están en desuso; que no sabe quién le reclamó a su compañero el por qué no se encontraba la impresora y nunca supo acerca del tema y reiteró que en el laboratorio no se permite elementos sin uso por la Gestión del Riesgo, pues esto puede generar un perjuicio para la salud ya que todo debe estar en su sitio.

Explicó que antes del ascenso sufrió un accidente en Flandes y se le diagnosticó fractura de coxis y muchas veces se

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

lo manifestó al señor Leandro Céspedes y le decían que ellos no tenían nada que ver porque eran diferentes A.R.L., que le preguntó sobre cómo hacer para que lo siguieran atendiendo, pero no lo ayudó; que al señor Luis Carlos le explicó que el transporte de la carretilla también era complicado por su lesión, pero hizo caso omiso, hasta que una vez lo hizo subir más de 8 metros para sacar una hierba de un agregado, lo cual no estaba dentro de sus funciones, se resbaló y lo auxiliaron los volqueteros, lo atienden y a la semana siguiente el ingeniero le pide realizar la misma actividad; que el ingeniero Giovanni le dijo que cada vez que el señor Luis Carlos le pidiera un favor se lo manifestara a él, ya que (el demandante) pertenece al equipo de calidad y no de producción, manifestación que sintió que al señor Luis Carlos le incomodó.

Señaló que durante la relación laboral tuvo terapias, restricciones y recomendaciones médicas por la ARL para desempeñar su labor, pero no recuerda qué tiempo tenían esas restricciones y recomendaciones, pero que tenían vigencia al momento de la terminación del contrato y que para esa fecha seguía lesionado; que no podía hacer fuerzas inclinando y no podía levantar cargas; que entregó el paquete médico en Bogotá para los permisos y resonancias magnéticas, aunque no recuerda cuándo lo radicó en la compañía; que al momento de la terminación de la relación laboral desempeñaba sus funciones de manera normal pero con dolor.

Adujo que para el mes de junio de 2016 día había jefe de planta en Saldaña y que era el ingeniero Luis Carlos; que escaló la situación de la impresora al ingeniero Luis Carlos y que él le dijo que no sabía de quien era la impresora, que la tuviera ahí mientras tanto, así que buscó en los demás departamentos para saber quién le da razón; que el ingeniero Luis Carlos no le autoriza a sacar la impresora, pero tampoco le pertenecía a él y estaba buscando al dueño para entregársela.

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

Refirió que en la diligencia de descargos le preguntaron lo que debió haber hecho con la impresora y él contestó que debió entregársela a Martha Cabezas que es la auxiliar de operaciones; que él buscó a la señora Martha para la entrega de la impresora y ella le contesta que no tiene un lugar donde guardarla y que no podía recibirla porque no era de ella y no sabía a qué departamento pertenecía; que cuando un elemento está en desuso en el laboratorio hay que descartarlo y llamar al encargado para que lo recoja; que el ingeniero Giovanny le dijo que, en caso de que no apareciera el dueño se la podían regalar al chico de Sodexo - Camilo, quien ya no se encuentra trabajando en la planta; que no tiene fechas exactas de la instrucción.

Pues bien. Evaluada la totalidad del caudal probatorio arrimado, la Sala concluye y encuentra acertada la decisión del A Quo que absolvió de las pretensiones de la demanda. Lo anterior por cuanto se encuentra que el demandante no era sujeto de protección especial al momento de su despido.

En efecto, lo primero por reseñar es que, del caudal probatorio emerge nítido que durante el vínculo laboral sostenido entre el demandante y Concretos Argos S.A., este no sufrió accidente alguno de trabajo y tampoco fue tratado por patología alguna, o por lo menos ello no fue demostrado en el plenario. Lo anterior como quiera que, si bien obra un informe de accidente de trabajo (fl. 19 archivo 01), se evidencia que se reportó que el mismo ocurrió el 03/07/2014, esto es, data de una fecha anterior a la vinculación del demandante con la encartada, pues fue demostrado que ello se dio el 11/11/2014, adicionalmente, el empleador que reportó dicho accidente fue Gente Oportuna S.A.S.

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001

Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN

Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

De otro lado, conforme la epicrisis arrimada a folios 17 a 18 (archivo 01), de fecha 03/07/2014, esto es la fecha en que ocurrió el accidente antes mencionado, se evidencia que al actor le fue diagnosticada “S322 – fractura del coccix” y por ello le fueron extendidos 3 días de incapacidad, adicionalmente, se encuentra constancia de que el demandante tomó una serie de terapias físicas (fls. 26 a 27 archivo 01), diez para ser exactos, y que la fecha en la que se reporta el ingreso para el inicio de las mismas es 31/10/2016, es una posterior a la que finalizó el vínculo laboral con Concretos Argos S.A.

Ahora bien, al evaluar la epicrisis arrimada por el demandante, única prueba que fue allegada para demostrar sus condiciones de salud, se evidencia que la patología diagnosticada no es de la intensidad tal que se requiere para ser considerada como *relevante*, en los términos de la jurisprudencia actual en la materia, en concordancia con la Ley 1346 de 2009 y la Ley 1618 de 2013, máxime cuando esta solamente generó la incapacidad inicialmente otorgada por 3 días, pues no fue demostrado que el señor Bohórquez Garzón hubiese estado incapacitado por algún otro lapso, que tuviere recomendaciones para su puesto de trabajo, que lo dicho por la testigo Miriam López Ariza no da certeza de las fechas exactas en las que le fueron extendidas otras incapacidades, ya que en su relato solamente indicó que el demandante tuvo dos incapacidades, una en el año 2015 por dos días debido a una infección viral no especificada y otra en el 2016 por tres días debido a un síndrome de alteración condrocotal.

Adicionalmente debe decirse que tampoco obra dentro del plenario documento alguno que demuestre que el actor estuviere incapacitado al momento del despido o que se encontrara en trámite el dictamen de pérdida de capacidad laboral, así como tampoco fue demostrado que el empleador conociera de su estado de salud o que la afectación del mismo fuera un hecho notorio, especialmente cuando el demandante en su

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

interrogatorio de parte señala que desempeñaba sus funciones “*de manera normal pero con dolor*”, debiéndose tener en cuenta que, para que una condición de discapacidad se catalogara como relevante esta debió haber impedido o dificultado sustancialmente el desempeño de las funciones del actor y acreditarse que este se encontraba en condición de discapacidad en grado moderado o severo al momento de la terminación de su contrato. Lo anterior permite afirmar que la terminación del contrato de trabajo no guarda relación con el estado de salud del convocante y tampoco denota una conducta discriminatoria por parte del empleador, quien por el contrario endilgó una justa causa para fenecer el vínculo, previo ello a una diligencia de descargos documentada en el proceso.

Al punto, debe recordarse que el fuero de estabilidad por salud se otorga, no respecto de cualquier afectación a la salud padecida por el trabajador, sino aquella que lo pone en condición de debilidad manifiesta, y adicional a ello, es necesario que la limitación sea padecida en un grado relevante o significativo, lo que no sucede en este caso, como se explicó en antecedencia.

Las anteriores razones son suficientes para establecer que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo el demandante no era sujeto de estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, y menos aún que el fenecimiento del vínculo hubiese acontecido por razón de los padecimientos de salud de este, razones por las que se impone **confirmar** en el punto la sentencia de primera instancia.

En cuanto a la justeza del despido, baste con decir que la Sala acompaña la decisión absolutoria del A Quo, por cuanto, pese a que no es cierto como lo alegó la pasiva, que la conducta del trabajador estuviera catalogada *per se* cómo una falta grave en el reglamento interno con lugar a la terminación del contrato de trabajo – dado que la sustracción de elementos y materias

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

primas del lugar de trabajo, fue catalogada como una *prohibición* (numeral 2° del artículo 50 fl 139); y en todo caso el artículo 59 ídem estableció un análisis pero genérico de la gravedad o la reincidencia para estimar grave una conducta, lo cierto es que, en el examen de la conducta del trabajador - acto que en voces de la jurisprudencia puede hacer el juez del trabajo cuando las partes no dispusieron claramente su calificación como grave y suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo, (SL1212-2022; SL5474 de 2019; CSJ sentencia del 31 de enero de 1991, Rdo 4005) - se encuentra que en efecto, a más de las evidentes contradicciones constatadas entre los hechos narrados en la demanda y los narrados en el interrogatorio de parte, se advierte en la conducta desplegada por el demandante al menos un grado significativo de negligencia, si se tiene en cuenta que en diligencia de descargos (fls 121 a 124) aceptó que no le solicitó autorización a su jefe inmediato para sacar de las instalaciones la impresora, que conocía que retirar de la compañía elementos de trabajo como el referenciado estaba prohibido y que conocía el procedimiento establecido para el manejo de útiles y herramientas de trabajo en desuso, por lo que para la Sala la conducta enjuiciada sí reviste la gravedad suficiente para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa.

## **VI. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA**

Sin costas en esta instancia.

## **VII. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

Código Único de Identificación: 11001310500520190030001  
Demandante: GUSTAVO ANDRES BOHÓRQUEZ GARZÓN  
Demandado: CONCRETOS ARGOS S.A.

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** la sentencia de origen y fecha conocidos, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto atendiendo los términos previstos en el artículo 41 y 40 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Los Magistrados,



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**