



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

DEMANDANTE:	Rita Adriana López Moncayo
DEMANDADA:	Colpensiones
TIPO DE PROCESO	Ordinario Laboral
DECISIÓN:	Modifica sentencia
RADICADO Y LINK	11001-31-05-024-2020-00241-01 024 2020 00241 01

En Bogotá DC, a los treinta (30) días de noviembre de dos mil veintitrés (2023), la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de Colpensiones, contra la decisión adoptada por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso ordinario que promovió Rita Adriana López Moncayo contra Colpensiones.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

La señora Rita Adriana López Moncayo con la presente demanda busca la reliquidación de la prestación de vejez desde el 1 de octubre de 2019 debidamente indexado; costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones narró que, nació el 29 de septiembre de 1962; que Colpensiones le reconoció la pensión de vejez mediante Resolución SUB-328057 del 29 de noviembre de 2019, con fecha de causación del 1 de octubre de 2019, un IBL de \$18.759.346, y una tasa de reemplazo del 56.50 %, sobre 1.397 semanas, y que le arrojó una mesada pensional de \$10.599.030.

Por no estar conforme con el monto de su mesada interpuso los recursos de reposición y apelación, desatados de forma negativa. De ahí evidenció las inconsistencias de la información contenida en su historia laboral al no registrarle los períodos de: enero a julio de 2007, diciembre de 2008 y enero a octubre de 2009 que suman 77.13 semanas.

Y finalizó señalando que, de incluirse esas semanas en su historia laboral, ello le permitiría aumentar la tasa de reemplazo aplicada sobre el IBL que le reconocieron (pág. 5-6, pdf. 01, C001).

Admitida la subsanación de la demandada, se recibió contestación por parte de Colpensiones en los siguientes términos:

1.3. CONTESTACIÓN

Colpensiones de los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento, el acto administrativo de reconocimiento de pensión de vejez, y el agotamiento de la reclamación administrativa negativa; en contraposición negó las presuntas inconsistencias en la historia laboral y explicó que los pagos efectuados por los ciclos de marzo a junio de 2007 se realizaron extemporáneamente, y de los correspondientes a diciembre 2008 y octubre 2009, precisó que a pesar de que fueron trasladados por la AFP, no se reflejan en la historia laboral a la fecha de la última cotización.

Para derruir las pretensiones propuso las excepciones de mérito de inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (acto legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la constitución política), buena fe de Colpensiones, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, innominada o genérica, compensación, e imposibilidad de condena por intereses moratorios por concepto de reliquidación pensional (pág. 3-11, pdf. 05 *idem*).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, condenó a Colpensiones a pagar la suma de \$9.971.975.76, como la diferencia resultante sobre la mesada pensional reconocida a la actora, causada desde el mes de octubre de 2019 a junio de 2022, debidamente indexado; a pagarle a partir de julio de 2022 una mesada por valor de \$12.100.365.33; la absolvió de las demás pretensiones; y costas, al tener acreditado que a la demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la mesada pensional, con la inclusión de 77.13 semanas que corresponden a los períodos de enero a julio de 2007, diciembre de 2008, y octubre de 2009 que no están reportadas en su historia laboral, en razón de que si bien los pagos se efectuaron de manera extemporánea, por haberlos cotizado como trabajadora independiente, no se pueden predicar ineficaces o inexistentes, sino que en consonancia con la ley y la jurisprudencia; la consecuencia es que no se le pueden atribuir efectos retroactivos, pero sí aplicarlos al mes siguiente a aquél en que se efectuó y acreditó su pago - Decreto 1406 de 1997-.

Evaluó el reporte de semanas cotizadas, y las planillas integrales de autoliquidación de aportes, lo que la llevó a concluir que sólo podía ordenarse la inclusión en la historia laboral de los ciclos correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2007, y del mes de diciembre de 2008, a pesar de que fueron extemporáneas, porque su pago fue reportado. Y se abstuvo de incluir los correspondientes a enero, febrero y julio de 2007 y enero a octubre de 2009, porque no se allegó elemento probatorio alguno que acredite su pago o que haya laborado por ese período.

Luego de ello efectuó los cálculos aritméticos para determinar el porcentaje de la tasa de reemplazo, de conformidad con el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, para reliquidar la pensión sobre el IBL reconocido por Colpensiones en \$18.727.963; que le arrojó una nueva tasa de reemplazo del 55%, sobre la cual calculó la mesada pensional para octubre de 2019 y le arrojó un monto de \$10.863.218, superior al reconocido por Colpensiones; que le generó un retroactivo por valor de \$9.971.975 liquidado desde el mes de octubre de 2019 hasta julio de 2022, debidamente indexado, fecha a partir de la cual Colpensiones deberá seguir pagando una mesada de \$12.136.533, discriminando las diferencias así:

Año	Mesada reconocida resolución SU 328057 de 2019	Mesada con reajuste	Diferencia mesada	Valor a pagar
2019	\$10.599.030	\$10.863.218	\$263.188 x 4 mes.	\$1.052.752
2020	\$11.001.793	\$11.274.982	\$273.189 x 13 mes.	\$3.551.458
2021	\$11.178.922	\$11.456.509	\$277.587 x 13 mes.	\$3.608.636
2022	\$11.807.177	\$12.100.365	\$293.187 x 6 mes.	\$1.759.127
TOTAL				\$9.971.975

Y concluyó que no operó el fenómeno prescriptivo porque la demanda se presentó dentro de los 3 años siguientes a la expedición de la resolución que le reconoció la pensión.

1.5. RAZONES DEL RECURSO

Ambas partes recurrieron la decisión de primera instancia, bajo los siguientes argumentos:

El apoderado de la **demandante** apeló enfatizando en que la demandante cotizó desde el mes de enero a octubre de 2009, pero al fondo privado Porvenir, y la carga de probar en contrario recaía en Colpensiones, porque no se le pueden trasladar a la afiliada las consecuencias de su desidia en el cobro de esos aportes.

La apoderada de **Colpensiones** esgrimió que la pensión otorgada a la actora tuvo en cuenta el total de semanas efectivamente cotizadas en su historia laboral que suman 1.397, y aplicándole el IBL más favorable; por ello no hay lugar a la reliquidación pretendida.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Ninguno de los extremos procesales hizo uso del traslado para alegar en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y del grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en el artículo 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si en el caso a estudio, fue acertada o no la decisión del juez de primer grado para reconocer a la actora las cotizaciones pagadas extemporáneamente como trabajadora dependiente, y en consecuencia ordenar el reajuste de la mesada pensional. Y si la respuesta es positiva, si hay lugar a incluir otras semanas que fueron trabajadas por ella, pero no reconocidas por la juez de instancia.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes: (i) la fecha de nacimiento de la actora el 29 de septiembre de 1962; (ii) la pensión de vejez reconocida a la actora mediante Resolución n° SUB 328057 de noviembre 29 de 2019 con fundamento en la Ley 797 de 2003; (iii) el agotamiento de la reclamación administrativa solicitando la reliquidación y aumento de la mesada pensional con la inclusión de todas las semanas cotizadas en su historia laboral mediante las resoluciones DPE 3662 de marzo 3 de 2020, SUB 8606 de enero de 2020 (pdf. 06 y 07, C001).

3.4. DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

El tema de los presupuestos para conformar la pensión se estudiará a partir de la disposición vigente al momento de su causación, es decir, cuando satisfizo los requisitos de edad y semanas cotizadas, en el caso de la demandante es el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003, que exige:

ARTÍCULO 33. Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:

a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; “

Según dijo la demandante, Colpensiones le reconoció la pensión de vejez, porque en su historia laboral registra 1.397.29 semanas, pero de habersele tenido en cuenta las cotizaciones como independiente en los meses de enero a julio de 2007 y diciembre de 2008 y enero a octubre de 2009, que suman un total de 77,13 semanas, la mesada pensional hubiera sido superior.

La primera instancia acogió parcialmente el criterio de la accionante, al reconocerle únicamente las cotizaciones efectuadas en los meses de **marzo, abril, mayo y junio de 2007**, y del mes de **diciembre de 2008**, a pesar de que fueron extemporáneas, porque su pago fue reportado. Y se abstuvo de incluir los correspondientes a enero, febrero y julio de 2007 y enero a octubre de 2009, porque no está acreditado su pago, ordenando en consecuencia el aumento de la tasa de reemplazo sobre el IBL reconocido, lo que dio lugar al aumento de la mesada pensional y el pago de su reajuste desde la fecha de reconocimiento.

Como la decisión fue recurrida por ambas partes, se procederá a resolver los puntos objeto de reproche, iniciando con los de la demandante.

En razón de ello, la Sala pasa a revisar las documentales allegadas tanto por Colpensiones, como las requeridas de oficio por la juez de la causa a la AFP Porvenir, consistente en la historia laboral de la señora Rita Adriana López Moncayo (pág. 6-11, pdf. 18, C001), y la aportada por la parte demandante consistente en las planillas de pago de aportes de seguridad social (pdf. 16, C001); documentales de los que no se evidencia que la actora haya efectuado los pagos de las cotizaciones señaladas en los meses de febrero y julio de 2008, ni de enero a octubre de 2009.

Carga probatoria que no puede ser trasladada al fondo de pensiones, menos cuando no existe ningún hecho o indicio de que la afiliada en su condición de aportante independiente haya pagado esa cotización, se está ante un reporte equivocado al fondo privado y no a Colpensiones, o se controvierta la contabilización de ciclos reportados en su historia laboral, a diferencia de los ciclos reconocidos en la primera instancia, sobre los que sí se acreditó el pago.

Conviene no olvidar que las cotizaciones en disputa corresponden a períodos laborados como trabajadora independiente, por lo tanto, siguiendo las reglas del artículo 167 del CGP «*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», debe probar el hecho del pago, teniendo en cuenta que no hay evidencia de afiliación activa ni a Colpensiones ni al fondo privado Porvenir en los mencionados períodos.

Ahora bien, aunque el Despacho encontró en el expediente administrativo unas planillas de pago, no hay ninguna otra documental que soporte o acredite afiliación activa, sumado a que, la consulta que la Sala efectuó en la página web de *aportes en línea* no arrojó ningún registro de afiliación para los ciclos que pretende le sean reconocidos de enero a octubre de 2009. Es por ello que ante la orfandad probatoria encontrada en el sumario que no se accederá a las súplicas de la activa.

Ahora bien, en cuanto a los reparos de Colpensiones, y la revisión de la sentencia en el grado jurisdiccional de consulta, se debe precisar que las semanas cotizadas por la actora constituyen un insumo necesario para calcular el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo. Hecho esto, se encontró que los ciclos con reporte en 0, o que no aparecen incluidos, tuvieron su génesis en que el pago fue efectuado al régimen de ahorro individual por traslado, o en el pago del aporte extemporáneo como se detalla a continuación:

200703	09/04/2007	9113805389BYOM	\$ 4.000.000	\$ 620.000	\$ 620.000		0	0	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
200704	04/05/2007	9113805089BYON	\$ 4.000.000	\$ 620.000	\$ 620.000		0	0	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
200705	14/06/2007	9113805889BYOO	\$ 4.000.000	\$ 620.000	\$ 620.000		0	0	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
200706	10/07/2007	9113805589BYOP	\$ 4.000.000	\$ 620.000	\$ 620.000		0	0	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado
200708	09/08/2007	9113805289BYOQ	\$ 4.000.000	\$ 620.000	\$ 0		30	30	Pago recibido del Régimen de Ahorro Individual por traslado

Y de la revisión de las planillas integradas de autoliquidación de aportes, se encuentra el pago para la cotización en pensiones de los meses de marzo, abril, mayo y junio del año 2007, y diciembre de 2008, que suman 21,42 semanas que como lo decidió la *a quo*, deben ser tenidas en cuenta en el reporte total de semanas cotizadas, y en consecuencia recalcular la tasa de reemplazo con la totalidad de semanas efectivamente reportadas por la actora (pág. 3-10, 41-42, pdf. 16, *idem*).

Corolario de lo antes expuesto se concluye que a las 1.397 semanas reconocidas por Colpensiones en la Resolución DPE 3662 del 3 de marzo de 2020, se deben adicionar las 21.42 semanas reconocidas en primera instancia, para un total de 1.414 semanas.

A esta conclusión se arriba al incluir los ciclos con pagos extemporáneos y los recibidos del régimen de ahorro individual, y sumarlos al IBC cotizado, ello con sustento en que los trabajadores independientes realizaron su cotización en forma anticipada, y la consecuencia del pago tardío es que se aplica al período siguiente, sobre el particular la jurisprudencia ha precisado que las cotizaciones en mora de esta clase de aportantes no se califican como nulas o ineficaces, y no surten efectos retroactivos, *como sí sucede con las de los trabajadores dependientes*, en otras palabras, no se pueden catalogar como irregulares. En sentencias como se CSJ SL2364-2021, CSJ SL16204-2014 y en la CSJ SL2208-2022 el órgano de cierre destacó:

Según se dejó explicado en sentencia CSJ SL16204-2014, la legislación no diseñó para los trabajadores independientes, mecanismos enderezados a recaudar la cartera en caso de mora en el pago de aportes, como la acción de cobro a favor de la entidad de seguridad social. Obviamente, esto no comporta una violación a los derechos a la igualdad y a la seguridad social de este contingente de trabajadores. Sobre el punto, en sentencia CSJ SL5634-2016, se discurrió:

Esas contribuciones fueron realizadas por el actor como trabajador independiente, y si bien es cierto se hicieron en época posterior al ciclo que se pretendía cubrir, no por ello debían ser excluidas del haber de cotizaciones del afiliado, lo cual generó una distorsión en el Tribunal en su contabilización, pues no pierden validez, sino que debieron ser imputadas a periodos posteriores al pago como lo ha precisado la Corte entre otras, en sentencias CSJ SL13077-2014 y SL5081-2015. (...)"

Por lo que procederá esta corporación a efectuar la revisión de la liquidación de la pensión, la cual se hará con fundamento en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, y que de acuerdo a los cálculos aritméticos se obtuvo el siguiente resultado:

CALCULO IBL TODA LA VIDA LABORAL									
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC - SALA LABORAL									
DESDE	HASTA	IBC O SALARIO	No. DIAS	SALARIO INDEXADO	PROMEDIO	AÑO FINAL	INDICE IPC FINAL	AÑO INICIAL	INDICE IPC INICIAL
1-dic-08	31-dic-08	\$ 1.680.000	30	\$ 2.591.793	\$ 21.598	2018	100,00	2007	64,82
1-nov-09	30-nov-09	\$ 4.000.000	30	\$ 5.730.659	\$ 47.755	2018	100,00	2008	69,80
1-dic-09	31-dic-09	\$ 4.000.000	30	\$ 5.730.659	\$ 47.755	2018	100,00	2008	69,80
1-ene-10	31-ene-10	\$ 4.000.000	30	\$ 5.617.978	\$ 46.816	2018	100,00	2009	71,20
1-feb-10	28-feb-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-mar-10	31-mar-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-abr-10	30-abr-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-may-10	31-may-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-jun-10	30-jun-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-jul-10	31-jul-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-ago-10	31-ago-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-sep-10	30-sep-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-oct-10	31-oct-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-nov-10	30-nov-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-dic-10	31-dic-10	\$ 12.875.000	30	\$ 18.082.865	\$ 150.691	2018	100,00	2009	71,20
1-ene-11	31-ene-11	\$ 12.875.000	30	\$ 17.528.931	\$ 146.074	2018	100,00	2010	73,45
1-feb-11	28-feb-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-mar-11	31-mar-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-abr-11	30-abr-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-may-11	31-may-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-jun-11	30-jun-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-jul-11	31-jul-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-ago-11	31-ago-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-sep-11	30-sep-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-oct-11	31-oct-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-nov-11	30-nov-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-dic-11	31-dic-11	\$ 13.390.000	30	\$ 18.230.088	\$ 151.917	2018	100,00	2010	73,45
1-ene-12	31-ene-12	\$ 13.390.000	30	\$ 17.574.485	\$ 146.454	2018	100,00	2011	76,19
1-feb-12	29-feb-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-mar-12	31-mar-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-abr-12	30-abr-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-may-12	31-may-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-jun-12	30-jun-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-jul-12	31-jul-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-ago-12	31-ago-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-sep-12	30-sep-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-oct-12	31-oct-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-nov-12	30-nov-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-dic-12	31-dic-12	\$ 14.167.000	30	\$ 18.594.304	\$ 154.953	2018	100,00	2011	76,19
1-ene-13	31-ene-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-feb-13	28-feb-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-mar-13	31-mar-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-abr-13	30-abr-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-may-13	31-may-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-jun-13	30-jun-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-jul-13	31-jul-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05

Rdo. 11-001-31-05-028-2017-00803-01

1-ago-13	31-ago-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-sep-13	30-sep-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-oct-13	31-oct-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-nov-13	30-nov-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-dic-13	31-dic-13	\$ 14.737.000	30	\$ 18.881.486	\$ 157.346	2018	100,00	2012	78,05
1-ene-14	31-ene-14	\$ 14.737.000	30	\$ 18.523.127	\$ 154.359	2018	100,00	2013	79,56
1-feb-14	28-feb-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-mar-14	31-mar-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-abr-14	30-abr-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-may-14	31-may-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-jun-14	30-jun-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-jul-14	31-jul-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-ago-14	31-ago-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-sep-14	30-sep-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-oct-14	31-oct-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-nov-14	30-nov-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-dic-14	31-dic-14	\$ 15.400.000	30	\$ 19.356.461	\$ 161.304	2018	100,00	2013	79,56
1-ene-15	31-ene-15	\$ 15.400.000	30	\$ 18.673.457	\$ 155.612	2018	100,00	2014	82,47
1-feb-15	28-feb-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-mar-15	31-mar-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-abr-15	30-abr-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-may-15	31-may-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-jun-15	30-jun-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-jul-15	31-jul-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-ago-15	31-ago-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-sep-15	30-sep-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-oct-15	31-oct-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-nov-15	30-nov-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-dic-15	31-dic-15	\$ 16.108.750	30	\$ 19.532.860	\$ 162.774	2018	100,00	2014	82,47
1-ene-16	31-ene-16	\$ 16.108.750	30	\$ 18.295.003	\$ 152.458	2018	100,00	2015	88,05
1-feb-16	29-feb-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-mar-16	31-mar-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-abr-16	30-abr-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-may-16	31-may-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-jun-16	30-jun-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-jul-16	31-jul-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-ago-16	31-ago-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-sep-16	30-sep-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-oct-16	31-oct-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-nov-16	30-nov-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-dic-16	31-dic-16	\$ 17.236.000	30	\$ 19.575.241	\$ 163.127	2018	100,00	2015	88,05
1-ene-17	31-ene-17	\$ 17.236.000	30	\$ 18.511.438	\$ 154.262	2018	100,00	2016	93,11
1-feb-17	28-feb-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-mar-17	31-mar-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-abr-17	30-abr-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-may-17	31-may-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-jun-17	30-jun-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-jul-17	31-jul-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-ago-17	31-ago-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-sep-17	30-sep-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11

1-oct-17	31-oct-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-nov-17	30-nov-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-dic-17	31-dic-17	\$ 18.442.925	30	\$ 19.807.674	\$ 165.064	2018	100,00	2016	93,11
1-ene-18	31-ene-18	\$ 18.442.925	30	\$ 19.029.019	\$ 158.575	2018	100,00	2017	96,92
1-feb-18	28-feb-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-mar-18	31-mar-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-abr-18	30-abr-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-may-18	31-may-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-jun-18	30-jun-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-jul-18	31-jul-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-ago-18	31-ago-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-sep-18	30-sep-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-oct-18	31-oct-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-nov-18	30-nov-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-dic-18	31-dic-18	\$ 19.531.050	30	\$ 20.151.723	\$ 167.931	2018	100,00	2017	96,92
1-ene-19	31-ene-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-feb-19	28-feb-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-mar-19	31-mar-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-abr-19	30-abr-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-may-19	31-may-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-jun-19	30-jun-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-jul-19	31-jul-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-ago-19	31-ago-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00
1-sep-19	30-sep-19	\$ 20.702.900	30	\$ 20.702.900	\$ 172.524	2018	100,00	2018	100,00

Últimos 10 años laborados	
TOTAL, DÍAS	3600
TOTAL SEMANAS	514,29

Ingreso Base de Liquidación -IBL-	\$ 18.727.948,87
Semanas Cotizadas	1.414,29
Tasa de reemplazo	58,00%
Valor pensión	\$ 10.862.210

TASA DE REEMPLAZO ARTÍCULO 10 DE LA LEY 797 DE 2003	
$r = 65.50 - 0.50 s$ r = porcentaje del ingreso de liquidación. s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.	
Salario mínimo	2019 \$ 828.116
Salario mínimo dentro del IBL	22,61512743
Porcentaje IBL (r=)	54,19
Semanas mínimas requeridas	1.300
semanas adicionales a las mínimas requeridas	114,29
Grupo de 50 semanas adicionales a las mínimas	2

1,5 x Grupo de 50 semanas	3,00	
r	55,00	
Tasa de reemplazo	58,00	58,00%

4.4. RETROACTIVO PENSIONAL

REAJUSTE PENSIONAL						
Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total, retroactivo
2019	3,80%	\$ 10.599.030	\$ 10.862.210	\$ 263.180	4	\$ 1.052.720
2020	1,61%	\$ 11.001.793	\$ 11.274.974	\$ 273.181	13	\$ 3.551.351
2021	5,62%	\$ 11.178.922	\$ 11.456.501	\$ 277.579	13	\$ 3.608.528
2022	13,12%	\$ 11.807.177	\$ 12.100.356	\$ 293.179	6	\$ 1.759.074
2023		\$ 13.356.279	\$ 13.687.923	\$ 331.644		\$ -
					TOTAL	\$ 9.971.673

Ahora bien, una vez efectuados los cálculos aritméticos para obtener el valor a reconocer por concepto de retroactivo, una vez se reliquidó la pensión de la demandante con la inclusión de las semanas reconocidas en esta sentencia, se observa que el valor obtenido solo difiere de la reconocida en primera instancia, por ende, se modificará para reconocer como mesada pensional la suma de \$10.862.210.

4.7. PRESCRIPCIÓN.

En cuanto a la prescripción de las mesadas retroactivas a reconocerse a la demandante, no hay lugar a declararla, pues una vez contabilizado el término, esto es, desde la fecha en que Colpensiones resolvió de manera negativa la reclamación administrativa mediante acto administrativo DPE 3662 del 3 de marzo de 2020, notificado personalmente el 16 de marzo de 2020 como consta en el expediente administrativo (pdf. 06, *idem*), observándose que la demanda se radicó el 11 de agosto de 2020, lo que interrumpió efectivamente el término prescriptivo trienal.

Entonces procede la Corporación a realizar los cálculos aritméticos para determinar el retroactivo pensional desde la fecha de causación del derecho **-1 de octubre de 2013-** hasta el **-31 de octubre de 2023-** del mes anterior a este proveído, se obtuvo el siguiente valor:

REAJUSTE PENSIONAL

Año	IPC	Valor reconocido	Valor real	Diferencia mensual	# mesadas	Total, retroactivo
2019	3,80%	\$ 10.599.030	\$ 10.862.210	\$ 263.180	4	\$ 1.052.720
2020	1,61%	\$ 11.001.793	\$ 11.274.974	\$ 273.181	13	\$ 3.551.351
2021	5,62%	\$ 11.178.922	\$ 11.456.501	\$ 277.579	13	\$ 3.608.528
2022	13,12%	\$ 11.807.177	\$ 12.100.356	\$ 293.179	13	\$ 3.811.327
2023		\$ 13.356.279	\$ 13.687.923	\$ 331.644	11	\$ 3.648.085
					TOTAL	\$ 15.672.210

En consecuencia, se ordenará a Colpensiones reconocer por concepto de retroactivo pensional \$15.340.366, y a partir del 1 de noviembre de 2023 continuará pagando la mesada pensional a la actora en la suma de **\$13.687.923**, más la mesada adicional, con los reajustes legales anuales.

Por los motivos antes expuestos, se modificará el numeral primero de la decisión objeto de alzada, actualizará la condena, y se confirmará en lo demás.

Dadas las resultas de los recursos impetrados, al no prosperar para ninguna de las partes recurrentes, se abstendrá de imponer condena en costas en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR los numerales segundo y tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Medellín, el 1 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Rita Adriana López Moncayo en contra de COLPENSIONES, para ordenar como mesada pensional a partir del mes de noviembre de 2023 la suma de **\$13.687.923**, y **ACTUALIZAR** el retroactivo pensional a cancelar a la demandante, liquidado hasta

Rdo. 11-001-31-05-028-2017-00803-01

el mes anterior a la fecha de esta providencia, en la suma total de **\$15.672.010**; de conformidad con las consideraciones expuestas,

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta segunda instancia, por los motivos expuestos en la parte motiva.

Notifíquese por **edicto, publíquese y cúmplase**,

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado

(*) Hipervínculo link expediente digital

<https://etbcj->

[my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Esb1mMOR6DNFmPhlG05UfdQBrpEweojSStamdglTNh6i-Q?e=2e7Iwp](https://etbcj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/Esb1mMOR6DNFmPhlG05UfdQBrpEweojSStamdglTNh6i-Q?e=2e7Iwp)



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

DEMANDANTE:	Deybi Alberto Sáenz Rodríguez
DEMANDADA:	Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC
VINCULADO	Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios STPC
TIPO DE PROCESO	Especial Fuero Sindical- acción de reinstalación por desmejora laboral
DECISIÓN:	Confirma
RADICADO Y LINK	11001-31-05-006-2018-00298-01 11001310500620180029801

Bogotá DC, a los veinticuatro (24) días de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

En la fecha, la Sala Segunda de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Marceliano Chávez Ávila, y **Claudia Angélica Martínez Castillo, quien actúa como ponente**, se reunió para resolver el recurso de apelación propuesto por el demandante, contra la decisión adoptada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en el proceso Especial de Fuero Sindical promovido por Deybi Alberto Sáenz Rodríguez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC.

Una vez agotado el procedimiento previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la Sala profiere, por escrito, la siguiente:

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES

1.1. PRETENSIONES

Con la presente acción el señor Deybi Alberto Sáenz Rodríguez pretende la reinstalación de las condiciones que tuvo hasta al 25 de octubre de 2017, junto con el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir en razón de la desmejora laboral, calculados desde el momento en que ella se produjo y

hasta que se restablezcan las cosas al estado anterior, así mismo persigue las costas del proceso.

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones relató que ejerce el cargo de Dragoneante del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, desempeñando sus funciones en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Colombia; en ejercicio de su derecho de asociación se vinculó al Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios STPC, donde hace parte de la Junta Directiva, como quinto suplente.

Aseguró que ha sido sometido a una desmejora laboral consistente en que, sin su autorización, de manera irregular, la empleadora ordenó la restitución de dos millones seiscientos veinte mil ciento noventa y dos pesos (\$2.620.192), que serían descontados mes a mes, empezando en abril de 2018, en cuotas mensuales de setecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos cuarenta y siete pesos (\$794.447) cada una, producto de un «*presunto ausentismo laboral*».

Alegó que estas deducciones carecen de orden judicial que las sustente o de un procedimiento disciplinario previo. En el mismo sentido, indicó que la empleadora no tramitó la acción de levantamiento de la garantía del fuero sindical con la que está revestido.

Admitida la demanda, y surtida la notificación se recibió la contestación en los términos que a continuación se relacionan:

1.3. CONTESTACIÓN

La empleadora accionada contestó la demanda en audiencia única celebrada el 17 de agosto de 2023, señaló que el demandante renunció al cargo el día 11 de julio de 2020. Y la entidad lo aceptó mediante la Resolución #003257 del 23 de julio de 2021, precisando así que al momento de responder a los hechos el actor no tiene la calidad de funcionario del INPEC, se encuentra desvinculado de la planta global y flexible de la institución.

Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda e insistió en la imposibilidad de reinstalar a un cargo a una persona que ya no está vinculada.

En cuanto al punto de la desmejora salarial, afirmó que los descuentos estuvieron sustentados en la evidencia de ausentismo reiterado que se verificó a través de una investigación administrativa y en virtud del informe de su superior inmediato quien así lo reportó, luego se esto, la novedad se ingresó en la nómina.

Afirmó que la conducta del empleador se fundamentó en los artículos 1 y 2 del Decreto 1737 del 2009. De acuerdo con el cual el pago de los salarios de los servidores públicos debe ser contraprestación directa del servicio.

Señaló que no existió desmejora salarial, mucho más cuando ellas se debieron a la ausencia de prestación del servicio, y está debidamente demostrado el ausentismo reiterado del servidor durante más de 156 días continuos en diferentes meses, lo cual llevó a que se ingresa la novedad en nómina, adujo que, de lo contrario, se produciría un enriquecimiento sin causa

Para enervar las pretensiones de la demanda formuló las excepciones de fondo de falta de jurisdicción o medio de control de la acción impetrada, la de prescripción de la acción, la inoperancia de la interrupción de la prescripción, carencia de objeto frente a las pretensiones, la falta de legitimación por pasiva, la de inexistencia del fuero.

Durante la audiencia única celebrada el 17 de agosto de 2023, el juzgado desestimó la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia formulada por la empleadora en razón a que la jurisdicción laboral es la competente para conocer de las acciones de fuero sindical, cualquiera que sea el vínculo laboral existente entre las partes. En el mismo acto difirió para la sentencia la resolución de la excepción de prescripción y la de la inoperancia de la interrupción de la prescripción.

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 6 de septiembre de 2023, asegurando que el descuento del salario por razón del continuo ausentismo a ejercer las labores propias del cargo desempeñado por el demandante no constituye en forma alguna una desmejora laboral, por lo cual, no se requería para efectos la calificación o autorización judicial, absolviendo al INPEC de las pretensiones de la demandada, relevó el estudio de las demás excepciones; condenó en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

Las partes no hicieron uso del traslado para alegar en segunda instancia.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. Presupuestos procesales.

En este caso se cumplen los presupuestos procesales de demanda en forma, competencia del juez la cual está dada porque el recurso de apelación que formuló la demandante es procedente, existe capacidad para ser parte y capacidad procesal.

En cuanto a la competencia para conocer de las controversias de naturaleza colectiva, derivadas de las acciones de fuero sindical con independencia de la naturaleza del empleo, el artículo 3º del CST la asigna a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y se tramitaran en la forma dispuesta en el artículo 113 del CPTSS y ss.

Igualmente, con fundamento en el principio de consonancia contenido en el artículo 66 A del CPTSS, la competencia de esta Sala se circunscribe a los aspectos que fueron objeto de reproche.

Revisado el proceso, no existe ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado y agotado el trámite que corresponde, resulta necesario resolver de fondo la litis en estudio.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

A instancia de lo resuelto por el a quo, la Sala asume el estudio del expediente, procederá a realizar un análisis de la controversia suscitada, para constatar del conjunto probatorio si procede revocar la decisión, o si en contrario la prueba permite responder favorablemente al interés de la causa presentada por el demandante.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

En esta instancia no hay discusión respecto a que, al momento de los hechos, el actor se encontraba vinculado en calidad de dragoneante en la planta de personal del instituto enjuiciado; tampoco no hay duda, que el demandante presentó renuncia irrevocable al cargo, la cual, fue aceptada mediante Resolución #003257 del 23 de julio de 2021.

4.4. Naturaleza del fuero sindical

El art. 39 de la Constitución consagra el derecho fundamental de asociación sindical de los trabajadores, el cual constituye una modalidad del derecho de libre asociación, dado que aquél consiste en la libre voluntad o disposición de los trabajadores para constituir formalmente organizaciones permanentes que los identifiquen y los unan en defensa de los intereses comunes de la respectiva profesión u oficio, sin autorización previa o la injerencia o intervención del Estado, o de los empleadores.

Este derecho también ha sido reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, y por los Convenios 87, aprobado por la Ley 26 de 1976 y 98 de la OIT aprobado por la Ley 27 de 1976, el primero de los mencionados en sus artículos 2 y 3 señala:

Artículo 2 “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas”.

Artículo 3. “1. Las organizaciones de trabajadores y empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular sus programas de acción”.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”.

Ahora, en el derecho de asociación sindical subyace la idea básica de la libertad sindical que amplifica dicho derecho, como facultad autónoma para crear organizaciones sindicales, ajena a toda restricción, intromisión o intervención del Estado que signifique la imposición de obstáculos en su constitución o funcionamiento. En ese entendido la Corte Constitucional en la sentencia C-797 de 2000 señaló que la libertad sindical comporta:

i) el derecho de todos los trabajadores, sin discriminación ni distinción alguna, para agruparse a través de la constitución de organizaciones permanentes que los identifican como grupos con intereses comunes, y cuya defensa propugnan. Este derecho implica la libertad tanto para afiliarse como para retirarse de dichas organizaciones;

ii) la facultad de constituir y organizar estructural y funcionalmente las referidas organizaciones y conformarlas automáticamente como personas jurídicas, sin la injerencia, intervención o restricción del Estado;

iii) el poder de las organizaciones de trabajadores de determinar: el objeto de la organización, condiciones de admisión, permanencia, retiro o exclusión de sus miembros, régimen disciplinario interno, órganos de gobierno y representación, constitución y manejo del patrimonio, causales de disolución y liquidación, procedimiento liquidatorio, y otros aspectos que atañen con su estructura, organización y funcionamiento, que deben ser, en principio, libremente convenidos por los miembros de las asociaciones sindicales al darse sus propios estatutos o reformarlos, salvo las limitaciones que válidamente pueda imponer el legislador conforme al inciso 2 del art. 39;

iv) La facultad de las asociaciones sindicales para formular las reglas relativas a la organización de su administración, así como las políticas, planes y programas de acción que mejor convengan a sus intereses, con la señalada limitación; v) la garantía de que las organizaciones de trabajadores no están sujetas a que la cancelación o la suspensión de la personería jurídica sea ordenada por la autoridad administrativa, sino por vía judicial; vi) el derecho de las organizaciones sindicales para constituir y afiliarse a federaciones y confederaciones nacionales e internacionales;

vii) la inhibición, para las autoridades públicas, incluyendo al legislador, de adoptar regulaciones, decisiones o adelantar acciones que tiendan a obstaculizar el disfrute del derecho a la libertad sindical.

Una de las expresiones que permite el ejercicio del derecho de asociación sindical y la libertad sindical, es la consagrada en el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo que define el fuero sindical como la garantía de rango constitucional que cubre a los trabajadores que hagan parte de las directivas de los sindicatos, sus miembros adherentes o fundadores de organizaciones sindicales, **para permitirles cumplir libremente sus funciones en defensa de los intereses de la asociación, sin que por esto sean perseguidos o sean sujetos de represalias por parte de los empleadores.**

Eso explica que la ley refuerce la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos, así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-381 de 2000:

[...] el fuero sindical, en la medida en que representa una figura constitucional para amparar el derecho de asociación, es un mecanismo establecido primariamente en favor del sindicato, y sólo secundariamente para proteger la estabilidad laboral de los representantes de los trabajadores. O, por decirlo de otra manera, la ley refuerza la protección a la estabilidad laboral de los representantes sindicales como un medio para amparar la libertad de acción de los sindicatos. Por ello esta Corte ha señalado que este “fuero constituye una garantía a los derechos de asociación y libertad sindical, antes que la protección de los derechos laborales del trabajador sindicalizado” (Sentencia T-297 de 1994). Posteriormente esta Corporación reiteró que “para los trabajadores que gozan de fuero sindical, la protección se otorga en razón a su pertenencia a un sindicato y como protección a sus derechos de asociación y sindicalización” (Sentencia C-710 de 1996).

De conformidad con esto es que el artículo 406 del CST, establece en el literal “c” que están amparados por el fuero sindical:

c) Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más;

El párrafo 2º de la misma disposición reglamenta lo referente a la forma de demostrar el fuero sindical, precisando que se hará con la copia del certificado de inscripción de la junta directiva y/o comité ejecutivo, o con la copia de la comunicación al empleador.

Así, por regla general, el empleador no podrá despedir sin justa causa al empleado aforado, ni desmejorar sus condiciones laborales ni trasladarlo, será necesario un proceso de levantamiento del fuero sindical iniciado por el patrono para que el juez permita despedir al empleado, en los términos de los artículos 113 a 117 del Código Procesal del Trabajo.

4.4. CASO CONCRETO

Puestas, así las cosas, es dable indicar que, en el proceso bajo examen, las partes no controvertieron la calidad de aforado del señor **Deybi Alberto Sáenz Rodríguez**, en atención a que está inscrito en el registro sindical como miembro de la junta directiva de la organización **Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciario y Carcelarios STPC Nacional**, en la que funge como quinto suplente (Págs. 11 a 12, pdf. 01, C01), correspondiendo en este caso determinar si existió una desmejora laboral.

A partir de la sentencia C593 de 1993, la Corte Constitucional reconoció la protección del fuero sindical para los empleados públicos, atendiendo las previsiones de los Tratados Internacionales ratificados por Colombia y, de conformidad con las nuevas previsiones constitucionales. La Corte, al conocer la demanda de constitucionalidad del artículo 409 del CST, dio inicio a aquel avance conceptual hacia la consolidación sustancial y procedimental de la garantía del fuero sindical.

En aquella ocasión la Corte declaró la inexecutable del numeral 1° del artículo 409 del Código Sustantivo Laboral, en tanto la disposición no consagraba el fuero sindical para los empleados públicos, situación que se encontraba en contravía con la Constitución de 1991. La decisión se tomó atendiendo los postulados constitucionales que consagran dicha garantía sin discriminación alguna, salvo la prevista para los funcionarios de la fuerza pública. Esta disposición se había convertido en legislación, por haberse convertido el artículo 409 del Código Laboral en ley permanente por ratificación expresa del artículo 1° de la Ley 141 de 1961.

La acción de fuero sindical para el trabajador se edifica en dos pilares fundamentales, el reintegro o el traslado y desmejora de las condiciones laborales.

En este caso, se aduce una desmejora consistente en que al exservidor público le fueron descontadas unas sumas de dinero de su salario, por un aparente ausentismo laboral, del cual fue enterado el día 25 de octubre de 2017, al momento de recibir la colilla de pago de aquella mensualidad, como lo señaló en el hecho cuarto del libelo, fecha que es determinante para estudiar la prosperidad del medio exceptivo de prescripción de la acción de fuero sindical, propuesta por la demandada INPEC.

Acerca de la desmejora conviene recordar que en la sentencia CSJ SL14991-2016 la Corte reiteró que el empleador está habilitado para efectuar cambios en algunos aspectos de la relación de trabajo, siempre y cuando no se afecten sustancialmente las condiciones esenciales del vínculo laboral, o se vulneren los derechos del trabajador, sin que le sea oponible la libertad contractual o algún principio de bilateralidad en las reformas.

Además, es preciso destacar que las deducciones del salario del trabajador requieren el consentimiento previo del trabajador, de manera que si son realizados por el empleador deben tener como límite el respeto al marco legal, y constitucional que atienda la garantía al derecho de defensa, el debido proceso, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 118A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, establece una prescripción especial para los eventos de fuero sindical, así:

ARTÍCULO 118-A. PRESCRIPCIÓN. <Artículo adicionado por el artículo 49 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.

Durante el trámite de la reclamación administrativa de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se suspende el término prescriptivo.

Partiendo de aquella normativa, se tiene que la acción especial prescribe en un término de dos meses, esto a partir desde la fecha de la presunta desmejora, que para el caso del señor Sáenz Rodríguez sería la del 25 de octubre de 2017, por lo que, en primer lugar, es decir, vencía originalmente el día 24 de diciembre de 2017.

Según la redacción del artículo 118 A para comenzar a contabilizar el término prescriptivo, esto es, para conocer cuál es el parámetro o la situación a partir de la cual se comienza a contar el término de prescripción, puede válidamente remitirse a lo dispuesto en el artículo 6º del CPTSS que fue modificado por la Ley 712 de 2001, y que establece:

Las acciones contenciosas contra la Nación, las entidades territoriales y cualquier otra entidad de la administración pública sólo podrán iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa. Esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

Mientras esté pendiente el agotamiento de la reclamación administrativa se suspende el término de prescripción de la respectiva acción.

Es decir, se debe tener en cuenta, lo consignado en el inciso segundo de la citada norma donde se indica que el trámite de reclamación administrativa para empleados públicos suspende el término prescriptivo, para lo cual, se tiene en cuenta lo expresado en el hecho séptimo de la demanda, cuando asegura que presentó su reclamación el día 7 de noviembre de 2017, hecho que es aceptado por la demandada en cuanto a la fecha, por lo que, a partir de ese momento el término se encontraba suspendido.

Según la RAE, el término suspender¹ se define así: «Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra», quiere ello decir que cuando se establece que el término se suspende, esto continuará cuando cese los efectos de la suspensión.

Sobre el momento cuando cesan los efectos de la suspensión, conforme a lo normado en el artículo 6° del estatuto procesal del trabajo, lo será cuando se agote la reclamación, esto es, pasado un mes luego de la presentación de la misma, y en este caso ello acaeció el 6 de diciembre de 2017, pero llegada esa data el interesado no recibió respuesta a su petición dentro del mes siguiente a la presentación, por lo que, el término estuvo suspendido hasta esa fecha. Este hecho se comprueba con la respuesta allegada como prueba en la demanda, fechada 19 de marzo de 2018 (Págs. 15 a 19, pdf. 01, C01).

Por ende, conforme a lo antes concluido tenemos que la acción de fuero sindical debió ser interpuesta en el interregno temporal del 26 de octubre al 6 de noviembre de 2017 y del 7 de diciembre de 2017 al 25 de enero de 2018, para presentar su demanda, sin embargo, lo realizó el día 18 de mayo de 2018, momento para el cual había fenecido el término de prescripción de la acción especial.

Conforme a ello, por los motivos antes expuestos, esta Corporación deberá inexorablemente confirmar la decisión objeto de consulta en todas sus partes, pero por las razones aquí expuestas, al haber operado en este caso el fenómeno de la prescripción de la acción.

Sin lugar a condena en costas de segunda instancia, porque se está conociendo en grado de consulta.

En mérito de lo expuesto, la **SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ DC**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹ <https://dle.rae.es/suspender>

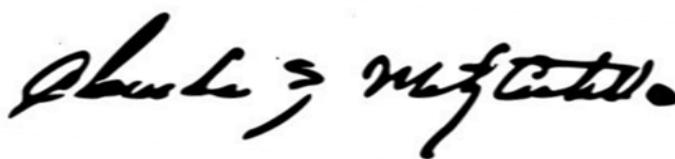
V. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 6 de septiembre de 2023, dentro del proceso especial de fuero sindical promovido por el señor Deybi Alberto Sáenz Rodríguez contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- INPEC; conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas de segunda instancia.

Notifíquese por **edicto, publíquese y cúmplase,**

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA
Magistrado