

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL



República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente

Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante: | José Darío Cendales Sánchez |
| Demandado: | Sanofi- Aventis de Colombia S.A. |
| Tipo de proceso: | Ordinario Laboral |
| Decisión: | Confirma |
| Radicado: | 11001310500520220012501 11001310500520220012501 |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Diego Fernando Guerrero Osejo**, **Luz Marina Ibáñez Hernández**, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandada en el proceso de la referencia.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

José Darío Cendales Sánchez accionó contra Sanofi- Aventis de Colombia S.A., para que se declare que entre ellos existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de julio de 1997 al 18 de diciembre de 2018, así mismo se disponga la ineficacia del acuerdo de transacción por vicios del consentimiento, y procurando su reintegro al cargo que ocupaba o a uno de iguales condiciones, el pago de salarios y aportes a seguridad social dejados de percibir así como la indemnización por la no consignación de cesantías.

Subsidiariamente, solicitó que se declarara que la terminación fue unilateral y sin justa

causa, y se condenara a la empresa a pagar la correspondiente indemnización por despido injusto; indexación de las sumas reconocidas, extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (págs.4-5, pdf. 02, C01)

1.2 HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones aseveró que, celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Sanofi-Aventis de Colombia S.A. desde el 2 de julio de 1997, que el último cargo desempeñado fue el de Medical Representative EP, con un último salario básico mensual de \$5.490.000 y un promedio de comisiones en el último año de servicios de \$2.302.705.

Narró que el 18 de diciembre de 2018, fue citado inesperadamente a una reunión donde se le informó la decisión empresarial de terminar el contrato, en dicha ocasión la empresa le hizo saber que otro trabajador había firmado una transacción similar, pero no le brindó información adicional ni suficiente acerca de las consecuencias jurídicas de ese acto ni le permitió asesorarse o negociar los términos económicos. La reunión duró aproximadamente 40 minutos y no contó con la presencia del supuesto firmante del acuerdo, quien se encontraba en otra ciudad. El demandante firmó el acuerdo sin conocimiento, bajo presión y en desconocimiento de sus derechos legales, lo que provocó el fin del vínculo laboral ese mismo día. (págs. 1-3, pdf.02, ídem)

II. TRAMITE PROCESAL:

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., Despacho que, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 30 de junio de 2022. (pdf.04, ídem)

2.1. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Sanofi-Aventis de Colombia S.A., se opuso a las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió los referentes a la existencia del contrato laboral celebrado entre las partes el 2 de julio de 1997; que el último cargo desempeñado fue el de medical representative EP; y que el último salario devengado fue de \$5.490.000; que en la reunión en la cual se suscribió el acuerdo transaccional no se encontraba presente el representante de la compañía y que el contrato finalizó a través de acuerdo transaccional del 18 de diciembre de 2018. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de cosa juzgada; cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación; inexistencia de

derechos por parte del demandante; buena fe; prescripción y compensación. (pdf. 05, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia del 10 de mayo de 2023 (pdf.16, C01), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR nulo el contrato de transacción celebrado entre JOSÉ DARÍO CENDALES SÁNCHEZ y SANOFI – AVENTIS DE COLOMBIA S.A., por presentar vicios de fuerza, error y dolo.

SEGUNDO: CONDENAR a SANOFI – AVENTIS DE COLOMBIA S.A. a reintegrar al señor JOSÉ DARÍO CENDALES SÁNCHEZ, desempeñando el cargo en el que se encontraba o uno de mayor jerarquía a partir del 19 de diciembre de 2018. Teniendo en cuenta como último salario básico el de \$5.490.000, junto con los reajustes salariales que haya aplicado la demandada en años subsiguientes, prestaciones sociales, legales y extralegales que aplique la empresa a sus trabajadores; y aportes al sistema de seguridad social integral.

TERCERO: ABSOLVER a SANOFI – AVENTIS DE COLOMBIA S.A. de las demás pretensiones principales de la demanda, declarando probada la excepción de inexistencia de la obligación, respecto de la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías.

CUARTO: COSTAS a cargo de la demandada SANOFI – AVENTIS DE COLOMBIA S.A. Inclúyase como agencias en derecho la suma de \$20.000.000 a favor del demandante. Para arribar a esta conclusión, argumentó que entre las partes existió un contrato de transacción suscrito al momento de la terminación de la relación laboral, mediante el cual se zanjaron todas las controversias derivadas del vínculo, extinguiendo cualquier reclamación posterior.

Para arribar a esta decisión, la primera instancia consideró que no se probó que el trabajador hubiese participado voluntariamente en la elaboración o negociación del acuerdo; al contrario, evidenció que fue citado sorpresivamente a una reunión, donde se le presentó un documento ya firmado por un abogado de la empresa que no estuvo presente. El trabajador no contó con la posibilidad de asesorarse ni de comprender plenamente las implicaciones del acuerdo, lo cual vulneró su consentimiento.

Concluyó que no existieron verdaderas concesiones recíprocas entre las partes, ya que la empresa no aportó elementos que demostraran que el trabajador recibió un beneficio adicional o distinto al que legalmente le correspondía por la terminación del contrato. Por tanto, no se trató de una transacción equilibrada, sino de una terminación unilateral encubierta.

Valoró los testimonios de exempleados que fueron desvinculados en condiciones similares, lo cual mostró una práctica empresarial reiterada de imponer acuerdos de

transacción a trabajadores, sin negociación ni explicación previa, y bajo presión. Este contexto permitió concluir que el acuerdo no fue libre ni espontáneo.

También destacó que, al momento de la firma del acuerdo no se le presentó al demandante el documento de liquidación, pese a que el texto indicaba lo contrario. Esto afectó la validez del consentimiento, al no haberse informado debidamente al trabajador de las cifras y conceptos involucrados.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado del **demandante** solicitó la revocatoria de la decisión del juez de primera instancia únicamente en el punto en que no accedió a la indemnización moratoria por la no consignación de cesantías. Como el juez declaró la ineficacia del acuerdo de transacción por vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo), era evidente que la terminación del contrato fue imputable a la empresa y, por tanto, debía tenerse como una terminación unilateral sin justa causa, lo que procedía la indemnización moratoria conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

Agregó que, al haberse probado la mala fe de la empresa en la suscripción del acuerdo viciado, no podía esta beneficiarse de su propia conducta irregular para evadir el pago de esa sanción. En consecuencia, pidió que se modificara el numeral correspondiente de la sentencia, para acceder también a esa pretensión económica y se reconociera la condena respectiva

El apoderado de la parte demandada apeló argumentando que el demandante suscribió el acuerdo de transacción de manera voluntaria, sin coacción o presión. Alegó que el hecho de que el documento estuviera previamente firmado por un representante de la empresa no implicaba que se hubiese vulnerado el consentimiento, ya que el trabajador tuvo la oportunidad de leerlo y firmarlo libremente.

Argumentó que el demandante recibió pagos que excedieron las obligaciones legales por terminación del contrato, incluyendo bonificaciones y beneficios económicos adicionales, lo que, en su criterio, demostraba la existencia de concesiones recíprocas y configuraba una transacción válida conforme al artículo 2469 del Código Civil.

Cuestionó la valoración de los testimonios, especialmente el otorgamiento de plena credibilidad a testigos que también habían demandado a la empresa y que, según la apelante, tenían un interés directo en el resultado del proceso. Alegó que se omitió

considerar la tacha de sospecha formulada. Finalmente, sostuvo que no se configuraron los requisitos jurisprudenciales y legales para declarar la ineficacia del acuerdo, ya que no se probó la existencia de dolo, error o fuerza como vicios del consentimiento. Añadió que el trabajador no demostró que la empresa hubiese inducido a error o engaño.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La demandada Sanofi-Aventis de Colombia S.A., al descorrer el traslado, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, sostuvo que el juez erró al concluir que hubo vicios en el consentimiento al suscribirse el acuerdo de transacción que acabó la relación laboral con el demandante.

Alegó que no existió prueba directa que acreditara error, fuerza o dolo, y que el actor firmó libre y voluntariamente el acuerdo tras una reunión de más de 40 minutos en la que se le explicó el contenido del documento, tuvo oportunidad de leerlo, hacer preguntas y decidir si firmaba. Negó que se hubiera ejercido presión alguna y afirmó que el actor nunca pidió más tiempo, ni asesoría, ni expresó inconformidades al momento de la firma.

Reprochó al juez haber basado su decisión en testimonios de terceros que no estuvieron presentes en la reunión de firma del acuerdo, y sostuvo que estos carecen de valor probatorio suficiente. Además, defendió que el documento contenía cláusulas claras, advertía sobre los descuentos legales, y que el actor aceptó expresamente sus términos y recibió la suma pactada, sin devolverla ni manifestar desacuerdo posterior.

Finalmente, defendió la validez del acuerdo como una forma legal y legítima de terminación por mutuo acuerdo, respaldada por jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, y solicitó que, en subsidio, se reconociera la compensación de las sumas pagadas y se redujera la condena en costas, por considerarla desproporcionada. (pdf.05, ídem)

Por otro lado, la parte demandante presentó sus alegatos en la oportunidad legal, y reiteró los argumentos expuestos en su recurso de apelación, solicitando la confirmación de la sentencia de primera instancia. (pdf.06, C02)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia presentada por la parte demandada, de conformidad con lo señalado en los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y

de la Seguridad Social.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación, en esta oportunidad la Sala se ocupará en determinar si acertó o no el juez de primera instancia en declarar nulo el contrato de transacción celebrado entre las partes el 18 de diciembre de 2018.

En caso de resultar acertado el anterior problema jurídico, como segundo aspecto se estudiará, si procede o no el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

6.3 COSA JUZGADA- ACUERDO TRANSACCIONAL

La entidad enjuiciada alegó que en este asunto se configuró la excepción de cosa juzgada, porque el demandante suscribió con la empresa un acuerdo transaccional, por el que, además de dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, se declaró en paz y salvo con su empleador, es decir, aceptó, entre otras cosas, que su empleador no le debe suma alguna y no tiene reclamación pendiente; acuerdo que, alega que se firmó con el debido consentimiento del demandante, quien además de recibir las acreencias laborales a las que tenía derecho, recibió la suma de \$112.992.772, cantidad que se dijo no es constitutiva de salario, ni con incidencia salarial ni prestacional.

La figura de la cosa juzgada está prevista en el artículo 303 del CGP, norma aplicable al procedimiento laboral por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, el cual establece que *«la sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa que el anterior y entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.»*

Sobre el asunto en comento, conviene recordar que el fenómeno de la cosa juzgada propende por ofrecer seguridad jurídica y certeza en el derecho debatido, en la medida que evita revivir el estudio de un asunto ya examinado y resuelto. La Corte Constitucional, mediante la sentencia T-352 de 2012 ha reiterado que la cosa juzgada cumple al menos dos funciones, una negativa que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y resolver sobre lo resuelto, y una función positiva que es proveer seguridad a la relación jurídica.

Además, incumbe precisar que, para que se alcance el efecto de cosa juzgada, se requiere que al menos se den los siguientes supuestos: i) que exista una identidad de

hechos; ii) identidad de partes, es decir, que al proceso concurren las mismas partes que resultaron vinculadas y iii) que haya identidad de pretensiones.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de tutela STC 18789 de 2017, explicó estos elementos:

1.- Por **causa**, de antaño tiene decantado la Corporación, debe entenderse el hecho jurídico que sirve de fundamento a las súplicas, vale decir, la situación que el actor hace valer en su demanda como cimiento de la acción, distinto por supuesto de ésta, porque de un solo y mismo sustrato fáctico pueden derivar varias acciones; es, igualmente, la "(...) narración del libelo, la relación del caso que ha originado los derechos y dado motivo a la reclamación en justicia.

2.- La **identidad de partes**, finalmente, se concreta no en la equivalencia física, sino jurídica de los sujetos vinculados al pleito; su fundamento racional consiste, en esencia, en el principio de relatividad de las sentencias, positivizado en el artículo 17 del Código Civil, según el cual, y en línea de principio, la fuerza obligatoria de un fallo judicial se limita a las personas que han intervenido en el proceso en el cual se profirió.

3.- En términos generales, el **objeto de la demanda** consiste en el bien corporal o incorporeal que se requiere, o sea en las prestaciones o declaraciones que se reclaman de la justicia, es el objeto de la pretensión. Recientemente se ha decantado para afirmar, debe ser tanto inmediato (derecho reclamado) como mediato (bien de la vida perseguido o interés cuya tutela se exige).

Ahora bien, en el presente asunto, la parte demandada invoca el acuerdo de transacción firmado entre las partes el 18 de diciembre de 2018 como fundamento de este medio exceptivo, el cual sostiene que tiene total validez, pues fue suscrito por el demandante libremente y sin vicios del consentimiento, dejando plasmada en él, su aceptación expresa de estar a paz y salvo y su renuncia a futuras reclamaciones.

Contrario a ello, la parte demandante sostiene que dicho acuerdo fue suscrito sin pleno consentimiento, pues no solo fue citado de manera intempestiva a fin de comunicarle sobre la terminación del contrato de trabajo, en donde le manifestaron que para terminar el contrato de trabajo, tenía dos opciones, la primera era terminar el contrato por mutuo acuerdo y en razón a ello, la demandada le reconocería una suma económica, y la segunda, terminar el contrato de trabajo de manera unilateral y por ende, no se le reconocería ninguna suma económica, sin brindarle información sobre las consecuencias jurídicas de las consecuencias de la suscripción del acuerdo transaccional, ni la opción de conocer los alcances de una terminación consensuada, tampoco se le informó sobre la propuesta económica que se le pretendía reconocer en dicho acuerdo.

La transacción es un acto jurídico por el cual dos o más partes llegan a un acuerdo de voluntades, ya sea extraprocesal, evitando que acudan a un litigio; o de manera anormal para terminar un proceso judicial mediante concesiones mutuas, que pueden representar derechos para ambas partes. Al respecto, el artículo 2469 del Código Civil establece:

Artículo 2469. Definición de la transacción

La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa.

Es importante recordar que, la validez de la transacción en materia laboral está condicionada a que no recaiga sobre derechos ciertos e indiscutibles y a que se respete el mínimo de derechos y garantías consagrados en favor de los trabajadores conforme lo señalan los artículos 13 y 15 del CST:

Artículo 13. Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo.

Artículo 15. Validez de la transacción. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

En línea con lo anterior, el acuerdo transitará a cosa juzgada, siempre y cuando recaiga sobre derechos inciertos e irrenunciables, de lo contrario, no podría generar los efectos liberatorios o extintivos que con aquel se buscan.

En síntesis, el acuerdo de transacción surtirá plenos efectos, siempre y cuando no esté afectado por algún vicio en el consentimiento, su objeto y causa sean lícitos, no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles y no produzca lesión a la Constitución y a la ley.

Acerca de la inviabilidad de la transacción y de la conciliación cuando recae sobre derechos mínimos y los ciertos e indiscutibles, la Sala Laboral de la CSJ ha reiterado su postura pacífica en cuanto a que estos constituyen un límite que no se puede exceder, así lo adocrinó en la CSJ SL 63129 de 2019, veamos:

Sin embargo, en este campo, ese ejercicio preventivo y solucionador de conflictos, tiene límites en el respeto a los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles del trabajador, entendidos aquellos, como los que se han configurado por haberse cumplido los supuestos de hecho que determinan las normas que los consagran, por lo que para que pierda esa connotación, esto es, que un derecho sea discutible, y por ende susceptible de ser negociado, no basta con que el empleador lo cuestione en el llamado judicial, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciado por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, se ha señalado, que «...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...» (CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332 y CSJ SL4464-2014, entre otras).

Esta validez, ha sido estudiada por la Sala Laboral de la H. CSJ, quien en sentencias como la SL 2145 de 2024 ha señalado lo siguiente:

Con todo, importa anotar que [,] en lo estrictamente jurídico, el Tribunal no incurrió en el desatino que se le adjudica, porque la jurisprudencia, con referencia en los artículos 4°, 25, 53 y 58 de la

CP, 2469 del CC, 1° y 15 del CST, ha adoctrinado:

1.1) Que el contrato de transacción produce efectos de cosa juzgada cuando recae sobre derechos inciertos y discutibles, que son los que pueden ser objeto de negociación, pues de lo contrario el acto se tendrá por ineficaz (CSJ SL16925-2014, CSJ SL1738-2016, CSJ SL4242-2017; CSJ SL5495-2017 y CSJ SL390-2019, CSJ SL4118-2020).

1.2) Que la certidumbre de un derecho no depende de su disputa judicial, pues esa condición no puede estar vinculada con la existencia de diferencias en torno a su causación (CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332, CSJ SL, 4 jul. 2012, rad. 38209, CSJ SL16925-2014, CSJ SL911-2016, CSJ SL1062-2018, CSJ SL4597-2020, CSJ SL5258-2021, CSJ SL1639-2022).

1.3) Que, en el examen de la eficacia de acuerdos de transacción o conciliación, se requerirá, en consecuencia, establecer la certeza del derecho para «el momento de la celebración del acuerdo», definiendo si en esa oportunidad no existían dudas sobre los hechos que le dieran origen al derecho o no había elementos que impidieran su configuración o exigibilidad (CSJ SL18414-2017, CSJ SL4990-2018 y CSJ SL4657-2021).

1.4) Que para que la transacción genere efectos de cosa juzgada, respecto de lo pretendido en el debate jurisdiccional, se requiere «identidad de objeto» entre ese acuerdo y lo reclamado judicialmente (CSJ SL2070-2023).

En lo relativo a los vicios del consentimiento, en nuestro ordenamiento jurídico se definen como aquellos defectos que afectan la validez de un contrato, al impedir que la voluntad de una de las partes se forme de manera libre y consciente; se encuentran regulados en los artículos 1508 y 1511 a 1516 del Código Civil, y, de encontrarse acreditados, se debe declarar la nulidad relativa del acto jurídico, debiendo restituir el acto jurídico de forma retroactiva.

El Código Civil señala tres tipos de vicios del consentimiento, el primero de ellos, es el *error* –artículo 1511 y ss. CC-, conocido como aquella falsa creencia sobre un hecho o sobre el contenido del contrato, que afecta la voluntad, recae sobre la naturaleza del contrato, la identidad de la cosa, o la persona con quien se contrata, sin embargo, no todo error invalida, solo el que una persona razonable no habría cometido con la debida diligencia; el segundo de ellos es la *fuerza* –artículos 1514-1515 CC-, definida como la presión grave ejercida sobre una persona para obligarla a contratar, se caracteriza porque debe ser grave e injusta, con capacidad de causar temor fundado respecto de un mal grave e inminente, ya sea económico, físico o moral y puede provenir de un tercero afectando la validez del contrato; y el, tercero, el *dolo* –artículo 1516 CC- se encuentra definido como aquel engaño, ocultamientos o maniobras maliciosas de una de las partes sobre la otra, induciéndola a contratar; debe ser determinante, en el sentido de que, de no ocurrir, no habría generado la celebración del contrato.

La Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado en sentencias como la SL3827-2020 que la intención de quien contrata debe coincidir con lo que expresa; no puede decir una cosa y querer otra, así lo señaló:

En consonancia con lo anterior, frente a la causa o motivación determinante del consentimiento, esta Colegiatura tuvo oportunidad de indicar en sentencia CSJ SL-572-2018 que *«no puede haber discrepancia entre la razón que induce a la parte para contratar o adelantar un acto determinado y la exteriorización o manifestación de la voluntad»*, tal como lo explicó la Sala de Casación Civil en sentencia de 16 de septiembre de 1947 radicación n.º417787, publicada en Gaceta Judicial: Tomo LXIII n.º. 2053 -2054, pág. 13 – 18:

La teoría del error como vicio del consentimiento se desarrolla en el Código Civil dentro de situaciones que, además de objetivas, permiten recibir adecuadamente el subjetivismo a través' de los motivos determinantes del contrato.

(...)

Cuando el error acerca de otra cualquiera calidad del objeto es subjetivamente para una de las partes la causa impulsiva de la contratación, "y este motivo ha sido conocido de la otra parte"; (2Q, 1511). Se trata entonces ciertamente de características extrínsecas, pero de importancia relativa tan profunda que sin ellas el acuerdo de voluntades no se habría formado, o por lo menos se habría producido en términos muy diferentes. Los dictados de la equidad en casos tales deben permitir la rescisión del contrato.

Ahora bien, en virtud de lo establecido en el artículo 167 del CGP, disposición aplicable en materia laboral por remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, la carga de la prueba de demostrar un vicio del consentimiento en un acuerdo de transacción corresponde a quien lo alega, esta carga probatoria no debe dejar duda alguna, ni constituirse en una simple presunción, por el contrario, debe demostrar de manera clara y contundente que el consentimiento al momento de firmar el acuerdo, estuvo viciado por error, fuerza, dolo, o cualquier otra causa que afecte la validez del acto jurídico.

Respecto a su acreditación dentro del proceso, la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL4989-2019 precisó lo siguiente:

En concordancia con lo anterior, ha admitido anular los acuerdos conciliatorios al acreditar alguno de los vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), o ante el evento de demostrarse que el acuerdo versó sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Al respecto, se ha precisado que el consentimiento que se exige en materia laboral para la validez de los diferentes actos jurídicos debe ser libre y espontáneo y no debe adolecer de ningún vicio. En esa dirección, se ha sostenido que el juez laboral no puede presumir los vicios en el consentimiento ni suponer su existencia, pues deben estar suficientemente acreditados dentro del juicio, en el entendido de que «con arreglo a los arts. 1508 a 1516 del C.C, el error, la fuerza y el dolo como vicios del consentimiento capaces de afectar las declaraciones de voluntad, no se presumen, deben acreditarse plenamente en el proceso» (CSJ SL16539-2014, CSJ SL10790-2014 y CSJ SL132022015).

Con tal norte, esta Corporación ha precisado que no cualquier vicio es suficiente para declarar la nulidad de una conciliación, sino que éste debe ser de tal magnitud que sea evidente ante una «mera y simple lectura del contenido del acta» e incluso sin necesidad de acudir a otros medios probatorios.

Revisado el acta de terminación del contrato por mutuo acuerdo, y el acuerdo transaccional efectuado de fecha 18 de diciembre de 2018, se observa que las partes concertaron lo siguiente¹:

¹ Págs.39-43, C01, expediente digital

III. ACUERDO TRANSACCIONAL

1. En tal sentido, las partes de forma voluntaria y expresa, mediante transacción, formalizan los términos del acuerdo al que han llegado, y que consiste en lo siguiente:
 - a. **SANOFI - AVENTIS DE COLOMBIA S.A.** paga a **JOSE DARIO CENDALES SANCHEZ** la suma de dinero equivalente a **CIENTO DOCE MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS MIL SETECIENTOS SETENTA Y DOS PESOS M/CTE (\$112.992.772)** a título de suma transaccional, con el fin de transar y/o compensar cualquier controversia, discusión, litigio y/o acción administrativa y/o judicial ante cualquier jurisdicción, que exista y/o pueda presentarse en el futuro entre Las Partes, relacionada con los supuestos de hecho del presente acuerdo, que corresponden a los derechos y garantías inciertas y discutibles, suma que no constituye salario para ningún efecto de conformidad con lo establecido en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.

- b. En virtud del acuerdo celebrado y una vez se efectúen los pagos, **JOSE DARIO CENDALES SANCHEZ** manifiesta:

"Declaro mi conformidad con el acuerdo celebrado toda vez que no encuentro vulnerados los derechos que me pudieran corresponder por razón del vínculo laboral con **SANOFI - AVENTIS DE COLOMBIA S.A.** para desarrollar los servicios relacionados en el numeral primero del presente contrato de transacción. En todo caso, con la suma de dinero reconocida por **SANOFI - AVENTIS DE COLOMBIA S.A.** entiendo transada y compensada cualquier eventual diferencia sobre los derechos y garantías inciertas y discutibles, que puedan desprenderse de la relación a que se hace alusión en los supuestos de hecho, sin que haya lugar a posterior reclamo de ninguna índole, y declaro a paz y salvo a **SANOFI - AVENTIS DE COLOMBIA S.A.** al respecto."

- c. Adicionalmente, **JOSE DARIO CENDALES SANCHEZ** se compromete con la firma del presente contrato de transacción, a presentar el desistimiento y solicitar el archivo definitivo del expediente de cualquier actuación administrativa y/o judicial que esté en curso en relación con los supuestos de hecho indicados en el presente acuerdo y en general, que verse respecto de cualquier derecho incierto y discutible derivado de la vigencia y/o terminación del contrato de trabajo que los unió. Así mismo se compromete **JOSE DARIO CENDALES SANCHEZ** a no promover ninguna acción administrativa y/o judicial en contra de **SANOFI - AVENTIS DE COLOMBIA S.A.** y las subsidiarias, filiales o sociedades controlantes de ésta, en relación con los hechos plasmados en los supuestos de hecho del presente acuerdo así como de cualquier eventual diferencia o controversia adicional relacionada con relación laboral identificada en el numeral 1 de los supuestos de hecho del mismo, por cuanto ya se estableció una suma transaccional sobre las diferencias planteadas en el proceso de la referencia y en general de la relación laboral.

Por otro lado, se evidencia liquidación del contrato de trabajo², en la cual se relacionan tanto los valores a cancelar por liquidación final de prestaciones sociales y demás conceptos laborales, junto con el valor concertado en la transacción, para un total de \$124.218.583, siendo cancelado en total la suma de \$71434.825, con las respectivas deducciones señaladas por la empresa.

Dentro de las pruebas de interrogatorio de parte y testimonios practicados, se logró conocer las circunstancias en las cuales se dio la firma del acuerdo transaccional entre las partes:

Afirmó el demandante, el señor José Darío Cendales relató que el 18 de diciembre de 2018 recibió una llamada imprevista en la que se le indicó que debía acudir a la oficina de su jefe, José Fábregas. Al llegar, fue informado de que la empresa había decidido terminar su contrato, y se le presentó un documento ya elaborado y firmado por un abogado que no estuvo presente. Aseguró que fue presionado para firmarlo por Fábregas y una mujer que lo acompañaba, quien insistió en que, si no firmaba, se programaría otra reunión y la suma ofrecida sería menor.

² Pdf. 13, expediente digital

Declaró que no recibió explicación sobre el contenido legal del acuerdo, que no comprendía varios términos por no ser abogado, y que no le dieron tiempo para consultar con un asesor jurídico ni oportunidad de negociación.

Indicó que no le mostraron ningún documento con la liquidación final ni se le detallaron los descuentos legales aplicables, por lo que desconocía cuál sería el valor neto que efectivamente recibiría. Afirmó que se sintió confundido, presionado y desorientado, y que firmó sin querer hacerlo, solo por la presión recibida. Añadió que nunca fue informado sobre una supuesta reestructuración ni se le ofreció previamente un plan de retiro, y que solo tiempo después comprendió el contenido del acuerdo. Negó haber recibido copia de la liquidación ni habersele explicado en qué consistían los valores allí consignados.

En el interrogatorio de parte a **Verónica Peláez Rafett**, representante legal de Sanofi-Aventis de Colombia S.A., manifestó que no participó en la reunión celebrada el 18 de diciembre de 2018, porque para esa fecha aún no laboraba en Sanofi-Aventis, dado que ingresó en mayo de 2019. Explicó que, según los procedimientos internos de la empresa, las terminaciones por mutuo acuerdo obedecieron a un proceso de reestructuración corporativa, en el cual se definían los cargos a eliminar y se diseñaba una propuesta económica que se entregaba al trabajador mediante una reunión presencial con su jefe directo.

Señaló que, en el caso del demandante, dicha reunión estuvo a cargo de su superior, José Fábregas, y posiblemente de una persona del área de recursos humanos, aunque no pudo confirmar su identidad ni si estuvo presente. Reconoció que el abogado firmante del acuerdo, David González, no asistió a la reunión.

Peláez indicó que el acuerdo de transacción consignó una suma bruta de \$112.000.000, sujeta a descuentos legales, pero aceptó que estos no se detallaron en el documento. Afirmó que la liquidación de acreencias laborales hacía parte integral del acuerdo y contenía tales descuentos, aunque no explicó por qué se afirmaba que la liquidación ya había sido elaborada, si según su propio dicho, solo se elaboraba luego de la firma del acuerdo. Señaló que, según los procedimientos internos, se debía informar verbalmente al trabajador sobre el valor neto a recibir, aunque admitió no saber si ello ocurrió en el caso concreto del demandante. Por último, indicó que no existía constancia previa de que el señor Cendales hubiera solicitado acogerse a un plan de retiro voluntario.

En la práctica de las pruebas testimoniales se logró conocer lo siguiente:

Mayra Jacqueline Torres Silvera, trabajadora de Sanofi hasta diciembre de 2018 y compañera del demandante. Relató que fue llamada inesperadamente por un abogado externo de la empresa, quien la citó en un hotel en Cartagena, donde le entregó un documento de transacción que firmó sin recibir explicación jurídica clara ni oportunidad de negociación formal. Indicó que el abogado le ofreció un monto mayor al legal y que ella entendió el acto como un despido, aunque el documento se presentó como acuerdo. Afirmó que no le presentaron liquidación de prestaciones en ese momento y que el documento ya venía preparado y firmado por la empresa.

Rosa Consuelo Alvarado Orjuela. Exgerente de línea hospitalaria, tuvo un contrato con Sanofi por 28 años y también fue despedida en diciembre de 2018. Afirmó haber sido citada informalmente por su jefe directo a una reunión, en la cual le entregaron un documento de transacción ya firmado por Sanofi. Indicó que no le permitieron negociar y que firmó por temor a irse sin nada, pues le hicieron entender que, si no aceptaba ese acuerdo, saldría sin indemnización. Aceptó que había sido parte del proceso de terminación de otros empleados en el pasado bajo una mecánica similar. La parte demandada presentó tacha de sospecha contra su testimonio por tener proceso laboral pendiente contra Sanofi.

Luisa Fernanda Tobón Morales. Ejecutiva de línea institucional y compañera del demandante. Declaró que fue citada el día en que la empresa salía a vacaciones, sospechó del despido y fue informada por teléfono por una funcionaria de recursos humanos que debía firmar un acuerdo ese mismo día. Aseguró que le dijeron que, si no firmaba, sería despedida con justa causa. Indicó que no se le permitió llevar el documento para asesoría ni recibió la liquidación ese día. Criticó

el trato recibido y afirmó que no negoció el contenido del documento, que ya estaba firmado por un abogado de Sanofi que no estuvo presente en la reunión. Aclaró que posteriormente recibió una suma menor a la pactada por deducciones no explicadas.

Ahora bien, la terminación de la relación laboral a través de un acuerdo transaccional no es en sí misma un acto inválido o que implique de manera automática la vulneración de derechos ciertos e indiscutibles, al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que no exista norma que prohíba a los empleadores promover planes de retiro compensados, sin que ello constituya automáticamente en un mecanismo de coacción frente al trabajador, quien puede decidir libremente si acepta o rechaza dicha propuesta, así lo expuso en la sentencia SL-069 de 2024:

De manera preliminar ha de recordar la Sala que, tal como lo ha dicho en incontables ocasiones (CSJ SL, 4 ab. 2006 rad. 26071 y CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 39045, entre otras), no existe prohibición alguna que impida a los empleadores promover planes de retiro compensados, ni ofrecer a sus trabajadores sumas de dinero a título de bonificación, sin que ello, por sí solo, constituya un mecanismo de coacción, [...] pues tales propuestas son legítimas en la medida en que el trabajador está en libertad de aceptarlas o rechazarlas, e incluso formularle al patrono ofertas distintas, que de igual manera pueden ser aprobadas o desestimadas por éste, por lo que no es dable calificar ni unas ni otras de presiones indebidas por parte de quien las expresa, pues debe entenderse que dichas ofertas son un medio idóneo, legal y muchas veces conveniente de rescindir los contratos de trabajo y zanjar las diferencias que puedan presentarse en el desarrollo de las relaciones de trabajo.

De igual forma, conviene precisar que la transacción en materia laboral procede siempre y cuando: i) exista entre las partes un litigio eventual o pendiente de resolver; ii) verse sobre derechos inciertos y discutibles; iii) el consentimiento de las partes esté exento de vicios y; iv) genere concesiones recíprocas y mutuas para las partes que no sean lesivas para el trabajador (CSJ AL1035-2023).

En este caso, en la transacción celebrada por Héctor Mauricio Gómez Zapata y Eliber Hernán Londoño Alzate (f.º 123-130 y 195-201), no se avista la violación de alguno de esos postulados, pues fluye con nitidez que aquella se adelantó «con el fin de transar y/o compensar cualquier controversia, discusión, litigio y/o acción administrativa y/o judicial ante cualquier jurisdicción, que exista y/o pueda presentarse en el futuro entre las Partes, relacionada con los supuestos de hecho del presente acuerdo», para cuyos efectos otorgó una suma determinada de dinero.

En tal medida, no puede calificarse como ilícito el acto amigable mediante el cual las partes buscan precaver eventuales pleitos para poner fin de manera total o parcial sus diferencias producto de una relación laboral, cuando no involucran derechos ciertos e indiscutibles.

Ninguna de las pruebas singularizadas en el embate acredita que los acuerdos hubieren estado viciados por error, como se alega. En efecto, a la luz de tales evidencias, no resulta descabellado inferir, como lo hizo el ad quem, que lo que estaba sometido a una diligencia de conciliación

De lo anteriormente estudiado se logra evidenciar que los testimonios practicados a personas que les finalizaron el contrato de trabajo en similares condiciones coincidieron en que no contaron con asesoría jurídica ni posibilidad real de negociación. También se evidenció que las liquidaciones no fueron entregadas en el momento de la firma, y algunas se recibieron semanas después, tras insistentes solicitudes, situación que también ocurrió con el demandante, quien afirmó que el documento nunca le fue

presentado antes de la firma del acuerdo de transacción.

De lo anterior se colige que, el acuerdo de transacción lo suscribió José Darío Cendales Sánchez en un contexto de desinformación, presión y sorpresa, lo que comprometió gravemente su libertad decisoria. La citación a la reunión del 18 de diciembre de 2018 fue repentina, sin que se le indicara con antelación el propósito de esta ni se le brindara oportunidad para evaluar la propuesta o consultar con un abogado. Al llegar a la oficina, se encontró con un documento ya elaborado y firmado por un tercero ausente, sin que mediara una real posibilidad de negociación ni explicación jurídica del contenido del acuerdo. Esta situación generó en el trabajador una profunda confusión y desorientación, teniendo en cuenta que, no tenía los conocimientos jurídicos necesarios para comprender los alcances de lo que se le exigía firmar.

Además, quedó demostrado que al momento de la firma el actor desconocía el valor neto que efectivamente recibiría, pues, aunque el acuerdo mencionaba una suma bruta sujeta a descuentos legales, estos no se detallaron ni se le explicó su alcance. La representante legal de la empresa reconoció que los descuentos no estaban especificados en el documento y que la liquidación solo se elaboraba posteriormente, lo que confirma que el trabajador firmó sin conocer con certeza la suma final que recibiría, contrariando los principios de buena fe y transparencia contractual. La ausencia de explicación clara sobre las implicaciones jurídicas del acuerdo, sumada a la falta de acompañamiento profesional y al carácter unilateral del documento, refuerzan la existencia de un error sustancial y de una presión indebida que viciaron su consentimiento.

Finalmente, las expresiones utilizadas durante la reunión, como la advertencia de que, si no firmaba en ese momento, posteriormente se le ofrecería una suma menor, configuran una situación de intimidación incompatible con la libre manifestación de la voluntad. Este acto de presión, unido al desconocimiento del trabajador sobre las causas reales de su desvinculación y a la ausencia de una oferta transparente, permite concluir que la voluntad expresada por el señor Cendales en la suscripción del acuerdo no fue libre ni consciente. En consecuencia, se configura un vicio del consentimiento que torna ineficaz dicho acto transaccional, tal como acertadamente lo reconoció el juez de primera instancia.

Según lo expuesto, concluye la Sala que el acuerdo de transacción del 18 de diciembre de 2018 está viciado en el consentimiento, razón por la que se deberá declarar la nulidad relativa de dicho acto jurídico, decisión a la que acertadamente arribó la primera instancia.

Ante la declaratoria de la nulidad del acuerdo transaccional, se restablecen los derechos laborales del trabajador al estado anterior, en otras palabras, es como si nunca hubiera firmado la transacción y por tanto la relación nunca hubiera finalizado, resultando procedente reintegrarlo a un cargo igual al que venía desempeñando o a uno de mejor categoría a partir del 19 de diciembre de 2018, debiendo efectuar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha de la finalización de la relación laboral hasta que se verifique su reintegro.

6.4 EXCEPCIÓN DE COMPENSACIÓN

Conforme lo establecido en el artículo 1714 del Código Civil la compensación como modo de extinción de las obligaciones ocurre «*cuando dos personas son deudoras uno de otra*», igualmente el canon 1716 de ese mismo cuerpo normativo exige para que se configure esta figura que «*las dos partes sean recíprocamente deudoras*» (CSJ SL3436-2021)

La parte accionada solicita la compensación de las sumas canceladas al demandante al momento del acuerdo transaccional, aspecto que la primera instancia no resolvió; en tal sentido, al declarar la nulidad relativa del acuerdo transaccional y regresar las cosas a su estado antes de su suscripción, se adicionará la sentencia para señalar que a título de compensación se descuenten las sumas pagadas al accionante en virtud del referido acuerdo.

6.5 SANCIÓN ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990

Solicita la parte demandante que se condene a la entidad accionada a la sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, sustentando en que es evidente que la terminación del contrato fue imputable a la empresa y, por tanto, al ordenarse el reintegro con el pago de los conceptos laborales dejados de percibir hasta el reintegro, procedía la indemnización moratoria conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y que al haberse probado la mala fe de la empresa en la suscripción del acuerdo viciado, no podía esta beneficiarse de su propia conducta irregular para evadir el pago de esa sanción.

Frente a lo anterior, es importante precisar que esta sanción es un castigo o penalidad impuesta por el legislador para el empleador por no consignar oportunamente las cesantías en el fondo, la cual consiste en un día de salario por cada día de retardo en la consignación de las cesantías; son eminentemente sancionatorias y se generan cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible, de la consignación de las cesantías

a un fondo previsto para tal fin (CSJ SL7145-2015), por lo que en cada caso es necesario estudiar si la conducta del empleador estuvo o no asistida de la buena fe, con la precisión de que la sanción del art. 65 del CST procede única y exclusivamente respecto de salarios y prestaciones (CSJ SL16572-2016). Adicional a lo anterior, es necesario traer a colación que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha adoctrinado que cuando el auxilio de cesantías se paga en forma directa y parcial a los trabajadores, ello no solo configura un pago irregular del empleador, sancionable conforme el art. 254 del CST, sino además un pago deficitario o parcial de dicha prestación social, para lo cual también se prevé la sanción del art. 99 de la Ley 50 de 1993. Para esto, esgrimió las siguientes razones en la sentencia CSJ SL403- 2013 rememorada en la CSJ SL1451-2018 y en la CSJ SL2084-2023:

“ (...) La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad. Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

Así las cosas, al estar precedida la falta de pago de este concepto por la creencia del empleador de que se estaba ante un acuerdo transaccional totalmente válido y que solo con la presente declaratoria de nulidad del mismo, se restablece el trabajador a las condiciones en las que se encontraba al momento de la finalización de la relación laboral, considera esta Sala que acertó la primera instancia al señalar que no es procedente el reconocimiento y pago de esta sanción, y en cuanto a este punto se confirmará la decisión.

6.6 COSTAS

El artículo 365 del Código General del Proceso, sobre la condena en costas, establece que «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto», en este caso, al resultar vencida la parte demandada es sujeto de esta condena, tal y como lo determinó la primera instancia, decisión que estima esta Sala que se encuentra acertada, razón por la cual se confirmará.

Del monto de las agencias en derecho:

Considera la parte accionada que el valor de la condena impuesta en costas se encuentra desproporcionada, por lo tanto, de manera subsidiaria, solicitó que se redujera

su valor, sin embargo, la Sala no puede entrar a estudiar el monto de la fijación de las agencias en derecho, teniendo en cuenta que no nos encontramos en la oportunidad procesal para ello, recuérdese que el artículo 366 del CGP, canon aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS, dispone que *«las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior[...]»*

Bajo ese entendido, las agencias en derecho originadas en la primera instancia deben ser debatidas en la oportunidad procesal prevista y ante la autoridad judicial competente, conforme a lo establecido en las normas del procedimiento.”

Así lo refirió en sede de tutela la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC3869-2020, cuando señaló que *«[...]como se mencionó, la liquidación es un acto procedimental particular, susceptible de los medios defensivos según la naturaleza o cuantía del litigio, en el cual, únicamente se controvierten los montos que se causaron, en beneficio de la parte favorecida, con la definición de la controversia, y la inclusión de las agencias previamente señaladas en una decisión ejecutoriada.»*

Por lo anterior se concluye que no resulta procedente acceder en esta instancia a la modificación de las agencias en derecho fijadas en primera instancia.

Por haber resultado vencida dentro de la alzada, se impone condena en costas de segunda instancia a cargo de la parte demandada y en favor del demandante, fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv.

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: Adicionar el numeral segundo de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, el 10 de mayo de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por el señor José Darío Cendales Sánchez en contra de Sanofi-Aventis de Colombia S.A., conforme con las consideraciones expuestas en esta

providencia, el cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR a Sanofi – Aventis de Colombia S.A. a reintegrar al señor José Darío Cendales Sánchez, desempeñando el cargo en el que se encontraba o uno de mayor jerarquía a partir del 19 de diciembre de 2018. Teniendo en cuenta como último salario básico el de \$5.490.000, junto con los reajustes salariales que haya aplicado la demandada en años subsiguientes, prestaciones sociales, legales y extralegales que aplique la empresa a sus trabajadores; y aportes al sistema de seguridad social integral, previos descuentos de las sumas concedidas en virtud del acuerdo transaccional a título de compensación.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás., conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

TERCERO: Costas en segunda instancia, a cargo de la parte demandada y en favor de la demandante, por haber resultado vencida dentro de la alzada, fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a 1 smlmv.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

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



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

Bogotá DC, a los treinta (30) días de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|--------------------------|--|
| DEMANDANTE: | Viviana Yela Yela Guardadora Yenni Yanire Yela Yela |
| DEMANDADA | Colpensiones |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| DECISIÓN: | Revoca |
| RADICADO Y ENLACE | 11001310503420190034502 11001310503420190034502 |

En la fecha, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta en su favor.

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 Viviana Yela Yela, actuando en calidad de guardadora de Yenni Yanire Yela Yela promovió demanda con la que pretende el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez en favor de su representada a partir del 2 de abril de 2004, costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

En sustento de las pretensiones relató que, la señora Viviana Yela Yela se vinculó al servicio del Seguro Social el 1º de abril de 2004, y el 2 de abril de 2004 mientras se trasladaba hacia el municipio de Zipaquirá a realizar visitas, en un vehículo de propiedad del ISS, conducido por un funcionario de esa institución, sufrió un accidente automovilístico.

Por estos hechos inició acción penal por lesiones personales ante la Fiscalía de Funza, a la que vincularon al ISS como tercero civilmente responsable, dada su calidad de propietario del automotor y empleador de la demandante; el 6 de marzo de 2009 se profirió sentencia condenatoria contra el señor Jorge María Murcia Lizcano, y se condenó al ISS como tercero civilmente responsable; decisión confirmada en apelación por el Juez Penal del Circuito de Gacheta el 30 de noviembre de 2009.

Refirió que, el 22 de agosto de 2005, en nombre de su hermana, solicitó la pensión de invalidez ante el Instituto de Seguro Social, entidad que en el comunicado N° 02846 del 6 de mayo de 2005 respondió: *«por tratarse de un accidente, que tuvo ocurrencia antes de estar afiliada la señora VIVIANA YELA YELA, al Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera que este evento es de ORIGEN COMUN...»*, y la remitió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez que la calificó con una PCL del 71,35 % estructurada el 2 de abril de 2004 de origen laboral, con requerimiento permanente del auxilio de una persona.

Dijo que la señora Viviana Yela Yela no recibió subsidio por incapacidad y el ISS resolvió negativamente su solicitud de pensión de invalidez mediante la Resolución N° 1083 del 30 de septiembre de 2005 porque no reunía el mínimo de cotizaciones; decisión que confirmó en la Resolución N° 15370 del 27 de abril de 2012, debido a ello y en obediencia a lo resuelto continuaron realizando aportes para acceder a la prestación de invalidez, alcanzando a cotizar 292 semanas.

Indicó que inició proceso de interdicción por incapacidad mental de Viviana Yela Yela, y su conocimiento correspondió al Juzgado 14 de Familia de Bogotá quien en sentencia del 8 de octubre de 2007 la declaró en interdicción por demencia, y nombró a Yenni Yanire Yela Yela como su guardadora; decisión confirmada por la

Sala de Familia de este Tribunal Superior el 23 de julio de 2008, con ponencia de la magistrada Gloria Isabel Espinel Fajardo.

Refirió que le solicitó al PARISS certificado de afiliación en salud y reconocimiento y pago de incapacidades en salud, y la respuesta que obtuvo es que a nombre de la señora Viviana Yela Yela no figura registro de incapacidades reportadas por sus empleadores que permitan identificar descuento por pago de incapacidades; de donde evidenció que no estaba afiliada a ningún fondo de riesgos laborales a la fecha del hecho generador de la invalidez.

A lo anterior agregó que, a pesar de que la demandante era contratista del ISS al momento del accidente, según dan cuenta algunas comunicaciones internas de la institución, el ISS no firmó el formulario de afiliación y no materializó la afiliación (pág. 96-103, subsanación pág. 117-136 pdf. 02, C01).

En razón de ello, volvió a solicitar la pensión de invalidez a Colpensiones como sucesor del ISS en calidad de empleador, y no como fondo de pensiones, petición que la entidad resolvió en forma desfavorable en la Resolución SUB304170 del 22 de noviembre de 2018, con fundamento en que *«el origen de la discapacidad al ocasionarse por un accidente de laboral (sic), la competencia radica en la administración de fondos laborales»*, y la reiteró al resolver los recursos que interpuso en sede administrativa.

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda correspondió previas formalidades del reparto al Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá según acta fechada 20 de mayo de 2019 (pág. 114, pdf. 02); una vez subsanados los defectos de que adolecía la demanda, fue admitida por auto del 11 de octubre de 2019 (pág. 167, pdf. 02); notificadas las partes se recibieron las siguientes contestaciones:

1.4. CONTESTACIÓN

Colpensiones se opuso a la prosperidad de las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con el agotamiento de la reclamación administrativa ante esa entidad, aduciendo la condición de sucesor del antiguo Seguro Social en su calidad de

empleador y no como fondo de pensiones; aclaró que el ISS no es Colpensiones, y que la omisión patronal alegada debe ser asumida por el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación P.A.R.I.S.S., institución encargada de atender las obligaciones patronales del ISS en Liquidación, a los demás hechos dijo que no le constan.

Propuso la excepción previa de no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, esgrimiendo que, no existe legitimación en la causa por pasiva de su parte dentro del presente proceso, habida cuenta que la obligación patronal de haber afiliado a la demandante a una aseguradora de riesgos profesionales recae exclusivamente sobre el ISS en liquidación, hoy administrado por Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación – P.A.R.I.S.S. y que el auto admisorio de la demanda se notificó a persona distinta de la que fue demandada, porque la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones es una empresa creada por norma legal que tiene como objeto social la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida y de los Beneficios Económicos Periódicos BEPS, de manera que administra únicamente recursos del Sistema de Pensiones Común y los asignados para los mismos efectos por el Gobierno Nacional y por lo tanto no es competente para el reconocimiento y pago de prestación alguna a la cual haya lugar en aplicación de las normas del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales.

Para derruir las pretensiones propuso las excepciones de fondo de falta de legitimación en la causa; inexistencia del derecho; cobro de lo no debido; prescripción; compensación; no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público; y la innominada o genérica (C03, pdf. 03.2, ídem).

1.4. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

En audiencia celebrada el 5 de mayo de 2022, el juzgado declaró no probadas las excepciones previas, pues consideró que si el ISS no legalizó la afiliación de Yenni Yanire Yela Yela a riesgos laborales, a pesar de que el accidente fue de tipo laboral, la pensión de invalidez debía tramitarse como de origen común; reiterando que no se trata de pretensiones relacionadas con la existencia de una relación laboral, y

tampoco se hace viable el estudio con cargo al sistema de riesgos laborales ante la falta de afiliación de la actora al mismo.

Colpensiones apeló esta decisión, y la Sala Segunda de Decisión de este tribunal la confirmó con base en los siguientes argumentos:

En esa medida, en lo que respecta a la solicitud de vinculación del Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en Liquidación -PAR ISS, en su calidad de sucesor procesal de las obligaciones patronales del extinto ISS, encuentra la Sala que, pese a que los pedimentos se fundan en supuestos fácticos en los que se enuncia que la actora sufrió un accidente de trabajo el 2 de abril de 2004, cuando ejecutaba actividades como contratista del ISS, y en la falta de afiliación de la demandante al sistema de riesgos laborales para el momento del accidente, no se discute en modo alguno la existencia de un vínculo laboral con la entidad que extraña la recurrente, que eventualmente diera lugar a la vinculación del referido patrimonio autónomo.

La controversia que se planteó ante la jurisdicción, es el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez a cargo de Colpensiones, tras considerar la parte actora que cuenta con el derecho, y que este es exigible ante la entidad demandada, debiendo establecerse si se acreditan los supuestos para ello, en los términos y conforme a los supuestos fácticos y jurídicos que soportan lo pretendido, esto es, si la entidad efectivamente es la llamada a soportar la pretensión, y si se dan los supuestos necesarios para ordenarla a su cargo, caso en el cual, resultaría en la prosperidad de las súplicas, y de establecerse lo contrario, habría de negarse lo pedido, todo ello sin la más mínima afectación de los intereses de la entidad cuya vinculación se pretende por la pasiva, y sin que resulte necesario resolver de manera uniforme para ambas entidades relación sustancial alguna, por lo que, en criterio de la Sala, no deviene en necesaria la comparecencia del PAR ISS, en este proceso (C01, C02).

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 18 de abril de 2024 resolvió:

PRIMERO: RECONOCER en favor de la demandante VIVIANA YELA YELA, a través de su guardadora YENNI YANIRE YELA YELA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.104.691 de Puerto Asís Putumayo, la pensión de invalidez de origen laboral a que tiene derecho en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 776 de 2002, causada a partir del 2 de agosto de 2004 en cuantía inicial de \$1.387.116 de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar como empleadora, a favor de la demandante VIVIANA YELA YELA, a través de su guardadora YENNI YANIRE YELA YELA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.104.691 de Puerto Asís Putumayo, la pensión de invalidez de origen laboral causada a partir del 2 de agosto de 2004, liquidando el valor de la mesada pensional, en la suma de un valor de \$1.387.116 por 14 mesadas al año, de conformidad con la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a reconocer y pagar como empleadora, a favor de la demandante VIVIANA YELA YELA, a través de su guardadora YENNI YANIRE YELA YELA, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.104.691 de Puerto Asís

Putumayo, el valor del retroactivo pensional liquidado hasta el 30 de junio de 2024 y a partir del 20 de mayo de 2016 en cuantía de \$316. 698.105 sumas a las que se les deberá realizar el descuento de salud y que deberán pagarse debidamente indexadas, sin perjuicio de las que se sigan causando.

CUARTO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a incluir a la demandante VIVIANA YELA YELA, en nómina de pensionados a partir del mes de agosto de 2024.

QUINTO: CONDENESE a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES en las costas procesales liquidadas por secretaría, inclúyase en la liquidación la suma de dos salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de agencias en derecho.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones incoadas por la demandante contra la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

SEPTIMO: En caso de no ser apelada la presente providencia, remítase ante la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá para surtir el grado jurisdiccional de consulta, por resultar la decisión adversa a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.”

Para llegar a tal decisión, se remitió al artículo 9 de la Ley 776 de 2002, toda vez que la demandante tiene una pérdida de capacidad laboral del 71,80 %, de origen laboral, como lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Bogotá, estructurada desde el 2 de agosto de 2004, siendo esta la fecha que determina la norma aplicable.

Estudió si la demandante podía disfrutar de la prestación reclamada aun cuando no satisfizo el requisito del mínimo de semanas, porque el vínculo laboral duró poco más de cuatro meses; por ello se remitió a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, rad. 38587 del 2 de agosto de 2013, reiterada en la sentencia SL913 de 2013, donde la Corporación recalcó que la falta de afiliación deriva en la imposición de condena por el pago de la pensión de invalidez, en cabeza del empleador, sin que sea necesario acreditar el mínimo de semanas previstas por el legislador; porque el criterio asentado de la Corte es que el hecho de que el empleador no haya afiliado al trabajador no puede derivar en la pérdida del derecho pensional por la incuria de quien está obligado a aportar a la seguridad social integral, y no puede exonerarse de su obligación.

En consecuencia, señaló que el requisito de semanas no está contemplado en la Ley 776 de 2002, que puntualmente lo que exige es, la condición de afiliado y tener una pérdida de capacidad laboral superior al 50 %, conforme a los artículos primero, noveno y décimo; pero en este caso la demandada en la contestación admitió que,

cuando era el ISS, no afilió a la demandada al sistema general de riesgos laborales, mal podría exonerarse de la responsabilidad del reconocimiento de la prestación.

Determinó entonces, como fecha de causación y disfrute de la pensión el 2 de agosto de 2004, teniendo en cuenta que esta fue la fecha de estructuración de la PCL que señala el dictamen, y de conformidad con la historia clínica, donde quedó registrada esa fecha del accidente laboral.

Con fundamento en el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, fijó el monto de la pensión, de acuerdo al porcentaje de PCL asignado a la demandante equivalente al 71.80 %, de allí que partió del 75 % del IBL; pero como el Juzgado 14 de Familia de Bogotá mediante sentencia del 8 de octubre de 2007 declaró la interdicción por demencia de la demandante y designó como guardadora a su hermana Yeni Yanire Yela Yela aunado a que en el dictamen se ratificó que requiere de otra persona para realizar sus necesidades y las funciones elementales de su vida, aumentó el porcentaje de IBL en un 15 %, para un total del 90 % de la tasa de reemplazo.

Como la mentada ley no especifica el IBL para las prestaciones pensionales por riesgos profesionales, consideró que el precepto legal vigente para el 8 de agosto de 2002, era el Decreto 1771 de 1994, con base en este liquidó el IBL en la suma de \$1.541.240, al que le aplicó el 90 %, de donde obtuvo como primera mesada pensional el valor equivalente a \$1.387.116 para el año 2004, reajustada anualmente teniendo en cuenta el incremento decretado por el Gobierno Nacional; en razón de 14 mesadas, que le arrojó un retroactivo de \$316.398.105, autorizando realizar los descuentos en salud.

Así mismo, como la demandante tiene nombrada como guardadora a su hermana Yeni Yanire Yela Yela, ordenó el reconocimiento de la pensión de invalidez de la demandante en su nombre.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, toda vez que la demandante se notificó del Acta N° REP576 del 7 de noviembre del 2005, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición frente al dictamen pericial N° 690116406 del 12 de mayo del 2005, dejando en firme dicho dictamen; que la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de invalidez el 24 de noviembre del 2009, pero la demanda la presentó hasta el 20 de mayo del 2019; superando el término

trienal al que alude el artículo 488 del Código Sustantivo del trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, declarando prescritas las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 20 de mayo del 2016.

II. RAZONES DEL RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones sustentó su recurso, en que existe falta de legitimación en la causa, porque la persona obligada a asumir la prestación es el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en liquidación, esgrimiendo a su vez que la demandante tenía un contrato de prestación de servicios y no una relación laboral formal, por ende, no prosperan las súplicas de la demanda.

III. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

La apoderada de la **demandante** solicitó la confirmación de la sentencia, resaltando la legitimidad de su pretensión conforme a la normatividad vigente y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; adicionalmente, hizo referencia al grado jurisdiccional de consulta, argumentando que no es un medio de impugnación sino una institución procesal que permite revisar la sentencia de primera instancia para garantizar la certeza jurídica y el reconocimiento de derechos fundamentales (pdf. 006, C02).

La apoderada de **Colpensiones**, sostuvo que las pretensiones de la demandante no están llamadas a prosperar, reiteró los argumentos expuestos en primera instancia en cuanto a que no tiene responsabilidad en este caso porque el accidente ocurrió mientras la demandante trabajaba para el Instituto de Seguros Sociales (ISS), y en ese momento no estaba afiliada al sistema de riesgos profesionales; que las funciones relacionadas con el reconocimiento de pensiones las asumió desde su creación en 2012, mientras que las obligaciones laborales del ISS recaen en el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS en Liquidación (P.A.R. I.S.S.). Tras la escisión del ISS mediante el Decreto 1750 de 2003, sus servicios quedaron divididos entre varias entidades. Los riesgos profesionales quedaron a cargo de Previsora Vida S.A. (hoy Positiva Compañía de Seguros S.A.), mientras que las responsabilidades patronales del ISS permanecen en el P.A.R. I.S.S., que debe atender procesos judiciales en contra del ISS en liquidación. Solicitando la absolución de las pretensiones de la demandante, indicando que el acto

administrativo en el que se negó la solicitud de pensión se ajusta al marco legal y a la realidad jurídica del caso (pdf. 07, ídem).

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación de la sentencia y del grado jurisdiccional de consulta de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no la primera instancia al condenar a Colpensiones al reconocimiento y pago de la pensión de invalidez de origen laboral a la demandante con fundamento en la Ley 776 de 2002.

4.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

De conformidad con el acervo probatorio arrimado, no hay duda de que en lo que interesa a esta controversia, son relevantes los siguientes hechos, (i) la demandante nació el 15 de julio de 1974, según lo demuestra su registro civil de nacimiento, y fue declarada en interdicción judicial definitiva según sentencia del 13 de noviembre de 2009, designando como guardadora a la señora Yeny Yanire Yela Yela (pág. 68-72, 73-80 pdf. 01, C01 ídem); (ii) la demandante estuvo afiliada a Colpensiones y realizó cotizaciones desde el mes de abril de 1997 hasta el 31 de julio de 2020 reuniendo un total de 873,14 semanas (pdf. 03.5, C03, ídem); (iii) primera calificación de la pérdida de la capacidad laboral que hizo la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 12 de mayo de 2005, por remisión del Seguro Social – Pensiones por el diagnóstico *secuelas de traumatismo craneo encefálico*, con una pérdida de la PCL del 82,25 %, origen: accidente de trabajo, con fecha de estructuración el 2 de agosto de 2004 (pág. 41-44, pdf. 02, ídem); (iv) segunda calificación de la pérdida de la capacidad laboral efectuada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, el 31 de octubre de 2014, que indica como diagnóstico *otros trastornos mentales especificados debidos a lesión y disfunción cerebral y a enfermedad física*, en 71,80

%, con fecha de estructuración el 2 de abril de 2004, por accidente de trabajo y que le generó una incapacidad permanente (pág. 28 – 31 sustentación pág. 32-34, pdf. 02, ídem).

Tampoco se discutió la existencia del (v) contrato de prestación de servicios suscrito entre el entonces ISS y Viviana Yela Yela N° VA-026339, con una vigencia de cuatro meses, fecha de legalización el 1 de abril de 2004 (pág. 51-52, pdf. 02); (vi) declaratoria de interdicción judicial por demencia de la señora Viviana Yela Yela por el Juzgado 14 de Familia de Bogotá por sentencia del 8 de octubre de 2007, confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, el 23 de julio de 2008, según constancia secretarial (pág. 67-81, pdf. 02, ídem); (vii) solicitud de la pensión de invalidez el 24 de noviembre de 2009 reclamada ante el ISS como fondo de pensiones, negada a través de la Resolución N° 014437 del 25 de mayo de 2010, notificada el 14 de julio de 2010, confirmada ante los recursos interpuestos (C03.6, C03, C01); (viii) segunda reclamación elevada ante Colpensiones en nombre de la demandante peticionando el reconocimiento de la pensión de invalidez, decidida de forma desfavorable según Resolución N° SUB304170 del 22 de noviembre de 2018 (pág. 85-87, pdf. 02); decisión que se mantuvo a pesar de los recursos impetrados por la actora, según los actos administrativos DIR1707 del 14 de febrero de 2019 (pág. 88-92, pdf. 02, ídem).

4.4. DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ POR ENFERMEDAD PROFESIONAL

Descendiendo al caso bajo estudio, tenemos que la demandante reclamó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez con fundamento en la pérdida de capacidad laboral que presenta, calificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca en un 71,80 % por accidente laboral y estructurada desde el 2 de agosto de 2004, derivada un accidente automovilístico ocurrido mientras prestaba sus servicios al ISS como empleador, vinculación que se dio a través de un contrato de prestación de servicios, pero que no medió afiliación por parte del ISS a la contingencia de riesgos laborales.

La sentenciadora de primer grado accedió a las pretensiones de la demandada, bajo el argumento de que, el entonces ISS en su calidad de empleador, no afilió o no legalizó la afiliación de la actora al sistema de riesgos laborales, como contratista de la institución, así como que dentro del plenario quedó ampliamente demostrado

que la invalidez la ocasionó el accidente automovilístico que padeció en la ejecución del contrato de prestación de servicios en favor de la entidad; por ello, le atribuyó la responsabilidad de asumir las consecuencias de esa falta de afiliación en aplicación del precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia que obliga al empleador que no cumple con su obligación de realizar la afiliación a cubrir la prestación que surja en virtud de la contingencia de los riesgos laborales.

Decisión que fue censurada por el extremo pasivo, insistiendo en los argumentos de su defensa, que carece de legitimación en la causa por pasiva debido a que la persona obligada a asumir la prestación es el Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS -PARISS- en liquidación; por cuanto la demandante celebró con el ISS un contrato de prestación de servicios y no una relación laboral subordinada.

Recordemos que la Ley 100 de 1993 erigió el Sistema General de Seguridad Social, en desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política, que estableció la seguridad social como un servicio de carácter obligatorio, cuya prestación se surte a través de la dirección, coordinación y control del Estado, bajo los términos de ley; así como se le atribuyó a este derecho el carácter de irrenunciable para todos los habitantes del territorio nacional, basado en los principios constitucionales de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, que propende por el amparo de la calidad de vida dentro del marco de la dignidad humana, por medio de las cobertura de las contingencias que afecten la salud y las condiciones económicas, sin que pueda existir discriminación de ningún tipo, máxime que el derecho a la seguridad social hoy goza de rango constitucional, sustentado en la normatividad sobre derechos humanos que integran la CP, artículo 93 (SL2836-2022).

El Sistema General de Seguridad Social busca proteger a los ciudadanos contra riesgos como la salud, la vejez, la invalidez, la muerte y los riesgos laborales, está compuesto por unos subsistemas creados para cubrir distintos tipos de contingencia así, el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Salud, el Sistema General de Riesgos Laborales, este último, propende por el amparo de las contingencias que derivadas del accidente laboral o la enfermedad laboral, independiente del régimen salud, y que se presta por la Administradora de Riesgos Laborales con quien el empleador contrate.

Este subsistema de riesgos laborales, propende por el cubrimiento de las contingencias que padezcan los trabajadores en la ejecución propia de sus labores en favor de un empleador, su génesis se encuentra en la teoría de la responsabilidad objetiva, según la cual el que contrate a otra persona para realizar una labor, y en la ejecución de la misma se vea expuesta a la probabilidad de una contingencia derivada de la actividad desarrollada, deberá responder por las consecuencias que provengan del suceso, como lo dijo la alta Corporación en la providencia CSJ SL2836-2022:

En cuanto al riesgo creado, se tiene que, conforme la normatividad que encausa el presente régimen, encuentra su génesis en la teoría de la responsabilidad objetiva, según la cual, sólo se atiende al hecho de haber causado un daño para imponer la obligación de indemnizarlo, es decir, en el presente caso implicaría que, en principio, aquella persona que contratase a otra para la realización de una labor, y consecuentemente la exponga a la probabilidad que acontezca una contingencia derivada de la actividad desarrollada, deberá automáticamente responder por las consecuencias derivadas.

Sobre el tópico, esta Corporación expresó lo siguiente en sentencia CSJ SL, 29 ago. 2005, rad 23.202 y CSJ SL351-2013:

[...] la jurisprudencia y la doctrina, como fueron evolucionando las disposiciones normativas, adoptaron la tendencia a reconocer una verdadera responsabilidad objetiva en la ocurrencia de los llamados infortunios laborales.

Así, en sentencia de casación de febrero 16 de 1959, se dijo por la Corte: “La teoría del riesgo profesional creado, ad usum principalmente en el contrato laboral, se enuncia diciendo que, en mayor o menor grado según la naturaleza del oficio, todo trabajador está sometido a un cúmulo de siniestros eventualmente sobrevinientes en la prestación de su servicio, riesgo que padece morigeraciones o agravaciones de acuerdo con circunstancias de tiempo y lugar vinculadas a su trabajo. La doctrina legal acoge el principio de que, por regla general, el patrono responde por los eventos accidentales causados por el riesgo creado, y –por excepción- el trabajador se responsabiliza cuando el accidente padecido por él sobreviene por su culpa grave” (...).

La aplicación de la teoría del riesgo profesional o responsabilidad objetiva en cierto sentido hizo a un lado la noción de culpa del empleador, que por ello dejó de ser indispensable para comprometer o no la responsabilidad del mismo, de donde surgió, como lógica consecuencia de esa teoría, la obligación de reparar el daño ocasionado por el riesgo profesional, aunque mediara el hecho del trabajador (salvo el doloso o gravemente culposo), el hecho de un tercero o la fuerza mayor; y el legislador tarifó el resarcimiento del daño. Por eso ahora, si el accidente ocurre por causa o con ocasión del trabajo, aunque ese acontecimiento corresponda a un imprevisto o suceso repentino al que es imposible resistir, el empleador, aun así, queda comprometido en su responsabilidad.

Ante lo expuesto y, en aras de garantizar el cubrimiento de prestaciones que se deriven de los infortunios laborales, este subsistema está concebido esencialmente bajo un esquema de aseguramiento, a saber, la creación de un sistema de reservas, el cual se encuentra (i) administrado por entidades especializadas en el asunto y (ii) conformado por el pago de las cotizaciones que efectúan los empleadores a cambio de trasladarle a éstas los riesgos en mención, de tal suerte que medie la posibilidad

de que estos últimos sean sustituidos por los primeros en las consecuencias jurídicas que se deriven del acaecimiento de un siniestro laboral.

En ese orden de ideas se tiene que, el empleador es el tomador de un seguro, y por ello es el competente para escoger la entidad especializada con la cual quiere cubrir los riesgos laborales; a su turno la aseguradora es la ARL y el asegurado el trabajador, quien sería beneficiario, o su núcleo familiar en caso de fallecimiento, de los beneficios del seguro contratado; la cotización efectuada por el empleador correspondería a la prima de aseguramiento; el riesgo asegurado será la contingencia producto del accidente de trabajo o la enfermedad profesional; y finalmente, en caso que acontezca el siniestro, los beneficios que otorga el subsistema general de riesgos profesionales son económicos y prestacionales preceptuados en la ley, entre los cuales se enlista la rehabilitación física y profesional, asistencia médica, terapéutica, quirúrgica y farmacéutica, subsidio por incapacidad temporal, pensión de invalidez o sobrevivientes y auxilio funerario (CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 33265)".

En conclusión, el reconocimiento de la pensión de invalidez de origen laboral corresponde inicialmente a la administradora de riesgos con la cual el empleador haya contratado y lo subroga en sus obligaciones; entretanto, si el siniestro ocurre antes de que el patrono realice la afiliación, será responsable del reconocimiento y pago de la prestación que corresponda.

4.5. REQUISITOS PARA OBTENER EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ DE ORIGEN LABORAL

En el caso bajo examen, la demandante persigue que Colpensiones le conceda la pensión de invalidez de origen laboral producto de las lesiones sufridas en el accidente de trabajo que le ocasionó una PCL superior al 50%; sin embargo, la demandada afirmó que no está obligada a hacerlo en la medida que no fungió como empleadora de la demandante, ni asumió la carga prestacional del ISS liquidado, y que el reclamo debió dirigirse al PAR ISS liquidado.

La primera instancia acogió las pretensiones de la demanda y concedió la pensión de invalidez con fundamento en la Ley 776 de 2002.

Antes esto, es importante no olvidar que el Sistema General de Riesgos Laborales ha presentado una evolución normativa, de manera que en principio estaba regulado por el Decreto 1295 de 1994, luego el Decreto 1530 de 1996, la Ley 776 de 2002, el Decreto 2800 de 2003, la Ley 1562 de 2012 y el Decreto 723 de 2013. De acuerdo con esto, la determinación de la disposición aplicable para la solución del caso concreto dependerá, por regla general, de la que estuviera vigente en el momento de la estructuración de la invalidez.

No se equivocó la sentenciadora de primer grado al apreciar que, como las partes no controvertieron la existencia del contrato de prestación de servicios suscrito el 26 de marzo de 2004, entre la actora y el ISS empleador, ni su ejecución (pág. 52-53, pdf. 02); ni se discutió que, durante la ejecución de sus labores la demandante sufrió un accidente automovilístico que le generó la pérdida de la capacidad laboral que le ocasionó demencia, y permitió calificar la pérdida de su capacidad laboral en un 71,80 %, estructurada el 2 de agosto de 2004, la normatividad aplicable al caso es, la Ley 776 de 2002, la que en el artículo 9º define el estado de invalidez así:

Para los efectos del Sistema General de Riesgos Profesionales, se considera inválida la persona que, por causa de origen profesional, no provocada intencionalmente, hubiese perdido el cincuenta por ciento (50%) o más de su capacidad laboral de acuerdo con el Manual Único de Calificación de Invalidez vigente a la fecha de la calificación.

En primera instancia, la calificación de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral se hará por el equipo interdisciplinario establecido en el artículo 6o. de la presente ley, dentro del mes siguiente a la fecha en que hubiere concluido el proceso de rehabilitación integral, de existir discrepancias se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez, quedando a cargo de la entidad de Seguridad Social correspondiente el pago de honorarios y demás gastos que se ocasionen.

El costo del dictamen será a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales, pero el empleador o el trabajador podrán acudir directamente ante dichas juntas.

En lo que sí incurrió en una equivocación la sentencia analizada, es en asignar la responsabilidad del reconocimiento y pago de la prestación de invalidez otorgada a la señora Viviviana Yela Yela a la administradora del Régimen de Prima Media Colpensiones, toda vez que no existe evidencia en el proceso de que entre ellos se haya forjado una relación de trabajo subordinado.

En orden con lo expuesto, la petición de otorgamiento de la pensión de invalidez de origen laboral se edifica en que necesariamente esté demostrada la existencia de la relación laboral, y la afiliación a una administradora de riesgos o, por el contrario, que puedan imponerse al empleador las consecuencias de la omisión en la afiliación a riesgos laborales.

Las pruebas aportadas al proceso dan cuenta de que la señora Viviana Yela Yela prestó servicios al ISS, igualmente está acreditado que esa entidad dejó de existir como persona jurídica ante el proceso liquidatorio que acabó con la institución, tanto como empleadora y como administradora de pensiones del régimen de prima media, siendo esta última función asumida por Colpensiones. A partir de ese momento se creó el Patrimonio Autónomo de Remanentes –PAR ISS-, con el

contrato de fiducia mercantil 015 de 2015 con Fiduagraria para que manejara los recursos pertinentes.

En la sentencia SL1506 de 2023, la Sala Laboral de la CSJ, puntualizó que es el PAR ISS a través de Fiduagraria, la responsable de asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones en cabeza del extinto ISS- empleador; para ello explicó que; en lo que respecta a la liquidación del ISS como empleador ordenada en el Decreto 2013 de 2012, se prolongó hasta el 31 de diciembre de 2014, conforme al Decreto 652 de 2014, el cual dispuso que: *El Instituto de Seguros Sociales (ISS) en Liquidación, no podrá realizar actividades relacionadas con el reconocimiento y pago de pensiones en calidad de empleador, dado que la función pensional fue trasladada en su totalidad a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscal (UGPP), desde el 28 de febrero de 2014.*

Bajo tales preceptos, la alta Corporación en la mencionada providencia concluyó que, por tratarse de una prestación sobre la cual no existe certeza, en tanto existió una omisión en la afiliación al sistema general de pensiones, el competente para el reconocimiento de la obligación prestacional es el PAR ISS, el obligado a responder, y así lo adoctrinó:

Con lo antes expuesto y al acudir a la interpretación sistemática de las anteriores previsiones legales podemos concluir, al rompe, conforme fue entendido por la sala sentenciadora, si en el caso bajo estudio, aquello dispuesto fue el pago de un «*bono pensional con su respectivo cálculo actuarial*», no podía someterse a discusión que la responsabilidad para asumir su pago radica en cabeza de la recurrente.

Lo anterior, además, se refrenda con lo dispuesto en el Decreto 1833 de 2016, compilatorio de las normas antes anunciadas, aparte normativo que en su capítulo 26 del Título 10, con amplitud, explica la manera en que la UGPP y el FOPEP asumirían el pasivo pensional del otrora Instituto de Seguros Sociales **en calidad de empleador**. Normas que, en su literalidad, nos indican que:

1. Según lo disponen los artículos 2.2.10.26.1 y 2.2.10.26.2, la UGPP estará a cargo de «*la administración en los términos de los artículos 1o y 2o del Decreto número 169 de 2008 de los derechos pensionales legalmente reconocidos por el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación en su calidad de empleador*» y, sería la «*competente para reconocer y administrar la nómina de las pensiones válidamente reconocidas por el Instituto de Seguros Sociales (ISS), en calidad de empleador, a las cuales se refiere el artículo 2.2.10.26.1 del presente decreto*».
2. En especial, el segundo inciso del aparte 2.2.10.26.2, enfatiza que, de igual manera, la UGPP es la responsable de reconocer los derechos pensionales de los ex trabajadores del extinto ISS, pero cuando «*hayan cumplido con la totalidad de los requisitos legales y convencionales para adquirir este derecho o a quienes, habiendo cumplido el tiempo de servicio o cotización, cumplan la edad*

requerida para tener este derecho en los términos de las normas que les fueran aplicables».

Hasta aquí, conforme con lo discurrido, puede afirmarse con seguridad que, la competencia administrativa de la UGPP tiene por órbita de acción, los derechos pensionales que cuentan con certeza en su reconocimiento, bien porque ya habían sido asumidos por el ISS o en razón a que se tenían cumplidos los requisitos para acceder a ello por parte de los beneficiarios de los mismos; supuestos fácticos donde no puede incluirse la condena impuesta en la sentencia hoy cuestionada, la cual se genera dada la omisión de vinculación por parte de la precitada entidad liquidada, en su calidad de empleador, al sistema general de pensiones.

Puestas en esta dimensión las cosas, es el Instituto de Seguros Sociales liquidado, hoy en forma de Patrimonio Autónomo de Remanentes PAR ISS¹¹, el obligado a responder por lo dispuesto por el juez de segundo grado, en calidad de empleador.

Recordemos, además que, en los términos de la decisión cuestionada y conforme fue consentido por el colegiado, *«ante su desaparición como persona jurídica – refiriéndose al Instituto de Seguros Sociales-, se dispuso la creación del Patrimonio Autónomo de Remanentes, PAR-ISS, y para el manejo de los recursos pertinentes, se celebró contrato de fiducia mercantil 015 de 2015 (fl. 251) con Fiduciaria, en el que se estableció como objeto, entre otro, la atención de las obligaciones a cargo del extinguido ISS»*, pilar no cuestionado en el cargo planteado.

Entonces, se reitera, aún a riesgo de fatigar, en el presente caso no es posible entender, como lo presenta el embate, que la responsabilidad de asumir el pago de una obligación, la cual nace de un contrato de trabajo y con respecto a la cual no se ha consolidado una situación pensional, se imponga el pago de esta última a la UGPP, principalmente, porque consentir en ello, es contravenir una máxima superior como lo es el artículo 121 de la Constitución Política, según el cual *«[n]inguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley».*

Llegados a este punto, y con los precedentes jurisprudenciales citados, es claro, que No es Colpensiones como administradora del régimen de prima media, la obligada a reconocer la pensión de invalidez de la demandante. Así las cosas, se revocará en su totalidad la sentencia apelada, de conformidad con los motivos antes expuestos.

4.6 COSTAS PROCESALES. CONDENA EN COSTAS A LA PARTE VENCIDA EN JUICIO

Son las costas procesales los gastos económicos sufragados por parte que venció en juicio, y que deben ser declarados por el Juez de conocimiento en la sentencia en contra de la parte vencida, en los términos del art. 365 del CGP por aplicación analógica del artículo 145 del CPTSS, éste precisa:

Condena en Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o

revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.
(...)"

Ante las resultas de la alzada, sería procedente la condena en costas a la demandante, debido a que prosperó el recurso en favor de la demandada Colpensiones, no obstante, y por tratarse del extremo activo de una persona con discapacidad absoluta; como sujeto de especial protección, y que, dentro del proceso, ya se había propuesto la integración a la litis del PAR ISS, pero fue despachada de forma desfavorable, la Sala se abstiene de imponer condena en costas en esta instancia.

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

V. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 18 de julio de 2024 dentro del proceso ordinario laboral promovido por Viviana Yela Yela a través de su guardadora Yenni Yanire Yela Yela, en contra de la AFP Colpensiones SA; conforme a las razones anotadas en la parte considerativa de esta sentencia; para en su lugar:

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada, de todas las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: Sin lugar a imponer condena en costas de primera instancia, por los motivos antes expuestos.

SEGUNDO: Sin lugar a condena en costas de segunda Instancia, por los motivos antes expuestos.

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

Rdo. 11001310503420190034502

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Link expediente digital

<https://etbcsj->

[my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjLATDwC56xOjSxVHNqsHfsBiYZKEQ3rQKtwp1BPt4zlgg?e=lbx58k](https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EjLATDwC56xOjSxVHNqsHfsBiYZKEQ3rQKtwp1BPt4zlgg?e=lbx58k)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL



República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Ponente

Bogotá D.C.; treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante: | Willy Yesid Rosero Castro |
| Demandado: | Sociedad Cubid Led S.A.S. |
| Tipo de Proceso: | Ordinario Laboral |
| Decisión: | Confirma |
| Radicado | 11001310500120210045401 11001310501720210045401 |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Willy Yesid Rosero Castro, interpuso demanda ordinaria laboral contra la Sociedad Cubid Led S.A.S., con el fin de que se declare la existencia de una bonificación extralegal del 5% sobre la utilidad anual, debido a ello, tiene derecho a recibir por este concepto la suma de \$33.000.000, con base en los balances financieros de la empresa, más los intereses moratorios sobre ese valor, liquidados desde el 15 de febrero de 2020 y hasta que se realice el pago efectivo. (págs.4-5, pdf.02, C01)

1.2 HECHOS.

En sustento de sus pretensiones, narró que el 21 de marzo de 2019 celebró un contrato

de trabajo a término indefinido con la sociedad CUBID LED S.A.S., para desempeñar el cargo de coordinador técnico, devengando un salario mensual de \$1.500.000 pagaderos quincenalmente.

Agregó que le comunicó a su empleador que el salario devengado era muy bajo, razón por la cual, el 26 de marzo del mismo año, suscribió con la demandada una cláusula adicional en la que la empresa se comprometió, por mera liberalidad, a reconocerle una bonificación extralegal equivalente al 5% de la utilidad anual neta obtenida por la compañía, pagadera en un plazo no mayor a 15 días calendario siguientes a la fecha en que se generen los balances financieros de cierre del ejercicio contable. La empresa dejó expresamente consignado que dicho beneficio no constituía salario para ningún efecto laboral, conforme al artículo 128 del CST.

El 30 de septiembre de 2019, lo despidieron por un proceso interno de reestructuración de la sociedad demandada y el empleador le reconoció todos los pagos correspondientes excepto la bonificación extralegal pactada.

Indicó que, debido a la falta de pago de esta bonificación, el 27 de julio de 2020, radicó ante la demandada un derecho de petición en el que solicitó el pago de la utilidad pactada y el suministro de documentación relativa a los estados financieros de la empresa; sin embargo, no obtuvo respuesta razón por la cual, interpuso acción de tutela.

Finalmente indicó que la accionada solo respondió el derecho de petición, luego de presentado el incidente de desacato por el incumplimiento al fallo de tutela, contestación en la cual adujo que se falsificó la firma de la representante legal de la empresa, lo cual, a su juicio, debe probarse dentro del proceso. (págs. 1-4, pdf.02, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 29 de octubre de 2021. (pdf.03, ídem)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

En su contestación, la parte demandada se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la relación laboral que existió entre las partes mediante contrato a término indefinido, la cual inició el 29 de

marzo de 2019; que el demandante fue contratado para desempeñar el cargo de coordinador técnico, que el salario devengado era de \$1.500.000; que la labor fue ejecutada de forma personal, bajo las instrucciones y horario señalados por el empleador; y que en la respuesta al derecho de petición se señaló que la firma de la representante legal de la empresa consignada en el acuerdo del 26 de marzo de 2019, fue falsificada. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de pago de la totalidad de las pretensiones, inexistencia de las obligaciones que se pretenden aducir en juicio a cargo de la demandada; cobro de lo no debido; falta de título y de causa en el demandante; buena fe; prescripción; dolo penal. (pdf.05, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 10 de julio de 2023 (pdf.019, C01), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor *WILLY YESID ROSERO CASTRO* identificado con la C.C. 1.033.719.725, como trabajador y la sociedad *CUBID LED S.A.S.*, como empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de marzo y el 30 de septiembre de 2019.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante y dolo penal, propuestas por *CUBID LED SAS.*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR NO PRÓSPERA LA TACHA DE FALSEDAD propuesta por la apoderada de la demandada al documento titulado "cláusula adicional al contrato de trabajo celebrado el día 21 de marzo de 2019, entre *CUBID LED S.A.S.*, y *WILLY YESID ROSERO CASTRO* que obra a folio 26 del expediente digital, y según las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONDENAR a la demandada *CUBID LED S.A.S.*, a pagar a favor del demandante, señor *ROSERO CASTRO*, la suma de \$17'325.000 M/Cte., por concepto de bonificación extralegal, valor que deberá ser debidamente indexado desde septiembre de 2020 y hasta la fecha en que se efectúe el pago a cargo de la demandada.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada, de las demás pretensiones incoadas en su contra, según lo analizado en precedencia.

SEXTO: CONDENAR EN COSTAS PROCESALES a *CUBID LED S.A.S.*, tanto del incidente de tacha de falsedad, como en el ordinario, y se fijan agencias en derecho a su cargo, y a favor del demandante, por lo que se dispone que, una vez en firme esta sentencia, por Secretaría se practique la liquidación, incluyendo agencias en derecho, por valor de \$2'000.000 M/Cte.

Para arribar a esta conclusión, consideró que, la relación laboral entre las partes estaba debidamente acreditada y no era objeto de controversia, por lo que centró el análisis en la validez de la cláusula adicional del contrato, en la que se pactó una bonificación extralegal del 5% sobre las utilidades anuales de la empresa. A pesar de que la demandada negó su

existencia y alegó falsedad del documento, el juez advirtió que la tacha de falsedad no se probó adecuadamente, ya que la única prueba presentada fue una copia de una denuncia penal, sin que se solicitara dictamen pericial ni se ofrecieran medios técnicos para demostrar la supuesta falsificación.

El despacho valoró además el contenido del mensaje de datos (correo electrónico) enviado por la representante legal de la demandada al demandante en octubre de 2019, donde esta reconocía la existencia de conversaciones sobre la bonificación, aunque señalaba que no se dejaría constancia escrita de ello. Este documento, junto con el testimonio de una excompañera de trabajo que también fue beneficiaria de una bonificación ofrecida por la misma representante legal, llevó al juez a concluir que sí hubo un acuerdo sobre la bonificación entre las partes.

Respecto a la cuantía, el juez consideró que, aunque el demandante reclamó \$33.000.000 con base en la utilidad total del año 2019, esta debía calcularse de manera proporcional al tiempo laborado, ya que el contrato terminó en septiembre de ese año. Así, determinó que la bonificación proporcional ascendía a \$17.325.000, suma que debía ser indexada desde septiembre de 2020, fecha en que se cumplió el plazo de pago según la cláusula, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

Por último, el juez negó el reconocimiento de intereses moratorios, al considerar que, dado que las partes pactaron expresamente que la bonificación no tenía naturaleza salarial, no era procedente aplicar lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. En consecuencia, declaró la validez del documento, no probadas las excepciones, impuso condena a la demandada por el valor proporcional de la bonificación y ordenó la indexación del monto, más costas y agencias en derecho.

IV. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo resuelto por la primera instancia, la apoderada de la demandada interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó la revocatoria de la sentencia sosteniendo que no se valoró correctamente el acervo probatorio; alegó que entre las partes nunca se celebró ni firmó la cláusula adicional que sirvió de base para la condena, y que su representada no estampó su firma en dicho documento. Sostuvo que el documento fue falsificado por el demandante, quien presuntamente trasladó la firma de la representante legal desde otro documento, situación que fue denunciada penalmente.

Asimismo, enfatizó que las declaraciones rendidas por los testigos, incluida la de la

testigo de la parte actora, no acreditaban con certeza las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente se pactó la bonificación, ya que solo daban cuenta de conversaciones generales o comentarios de terceros. Resaltó también que el mensaje de correo electrónico del 7 de octubre de 2019 demostraba que no existía acuerdo escrito, pues allí se indicaba expresamente que no se firmaría ni dejaría nada por escrito relacionado con la bonificación.

Finalmente, argumentó que el documento base de la demanda era falso, lo cual debía invalidar todo el proceso por constituir un posible fraude procesal. Insistió en que su representada cumplió con todas las obligaciones laborales durante la relación de trabajo, incluido el pago de las acreencias legales, por la que solicitó se revoque la sentencia y la absolución de todas las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar de conclusión, la parte demandante señaló que el documento con dicha cláusula fue aportado en original con firmas manuscritas, a solicitud del juez de primera instancia, y que este fue considerado prueba clave para el fallo favorable; agregó que la demandada no logró desvirtuar la autenticidad del documento ni probar su falsedad, y que incluso malinterpretó el artículo 269 del CGP al intentar formular un incidente de tacha de falsedad sin sustento. Añadió que, en audiencia, una testigo confirmó haber recibido una oferta similar de bonificación, aunque no fue formalizada por escrito. Además, destacó el desconocimiento y contradicciones de la representante legal en su interrogatorio, así como la ineficacia del testimonio presentado por la parte demandada, en consecuencia, solicitó la confirmación de la sentencia de primera instancia y la condena en costas a la parte demandada. (pdf.05, C02)

Vencido el término de traslado, la parte demandante guardó silencio. (pdf.06, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la demandada en contra de la sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, es decir, determinará si acertó o no la primera instancia en determinar que el demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación extralegal pactada con la entidad accionada.

6.3. TACHA DE FALSEDAD ACUERDO BONIFICACIÓN EXTRALEGAL

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido, cuyos extremos temporales se dieron entre el 21 de marzo al 30 de septiembre de 2019, fecha en que finalizó por decisión unilateral del empleador, y pagaron las prestaciones sociales y la indemnización correspondiente.

El punto de discusión consiste en establecer si el demandante tiene derecho o no al reconocimiento y pago de una bonificación extralegal, la cual asevera dice que se pactó de mutuo acuerdo entre las partes el día 26 de marzo de 2019, y que equivale al 5% del valor de la utilidad final anual de la empresa demandada.

La enjuiciada aseveró que el pacto en el cual se sustenta la petición del actor es inexistente y que el documento denominado «**cláusula adicional al contrato de trabajo celebrado el día 21 de marzo de 2019, entre CUBID LED S.A.S y Willy Yesid Rosero Castro**», en el cual se alega que las partes fijaron una bonificación extralegal en un 5% del valor de la utilidad final anual de la empresa, es falso.

En sustento de ello, señaló que la bonificación alegada jamás se avaló, ni se firmó de mutuo acuerdo entre las partes, ni fue otorgada por mera liberalidad y decisión unilateral de la sociedad demandada se torna inexistente su reconocimiento, resultando totalmente falsas y sin fundamento legal las pretensiones y condenas solicitadas por la parte demandante.

Teniendo esto claro recordemos que, por regla general los documentos privados emanados de las partes se presumen auténticos mientras no ha yan sido tachados de falsos, así lo establece el artículo 244 del Código General del Proceso, disposición aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPTSS:

ARTÍCULO 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.**

Dicho lo anterior, en casos en los que se discute la veracidad de un documento, el ordenamiento jurídico provee la figura de la tacha de falsedad, como un mecanismo procesal que permite a una parte impugnar la autenticidad o veracidad de un documento presentado como prueba dentro de un proceso judicial, jurisprudencialmente se ha sostenido que la autenticidad de un documento puede ser demostrada a través de diversos medios, tales como testimonios, cotejo pericial de firmas o manuscritos, prueba grafológica y el análisis de posibles adulteraciones. (CC SU 268 de 2019, CSJ- SC2631 de 2014).

En relación con la procedencia de la tacha de falsedad, el artículo 269 ibidem, la parte a quien se le atribuya un documento, ya sea suscrito o manuscrito, puede tacharlo de falso, lo cual podrá efectuar, al momento de contestar la demanda, si lo aportó con ella, o en el curso de una audiencia en la cual se ordene como prueba.

Por su parte, en lo que respecta al trámite de la tacha para casos como el que nos ocupa, el artículo 270 ib, indica que, si una de las partes considera que un documento es falso, debe explicar claramente en qué consiste la falsedad, es decir, por qué cree que el documento es falso y presentar o pedir pruebas que respalden esa acusación; si el documento es aportado en copia, el juez puede exigir que se aporte el original; y ordenará, a expensas de quien impugna la veracidad del documento, su reproducción por fotografía u otro medio similar, reproducción que quedará bajo custodia del juez.

En la misma audiencia, se correrá traslado a las partes para que presenten o pidan pruebas; y una vez surtido el traslado, se decretarán las pruebas y se ordenará el cotejo pericial de la firma o del manuscrito, o un dictamen sobre las posibles adulteraciones.

La oportunidad para producir estas pruebas, podrá ser la misma en que se practiquen las del proceso o a través de incidente, y la decisión se reservará en providencia que resuelva la prosperidad o no de la tacha.

Para demostrar la autenticidad o falsedad del documento, el artículo 273 ibídem., señala el cotejo con las letras o firmas de los siguientes documentos:

- “ARTÍCULO 273. COTEJO DE LETRAS O FIRMAS.** Para demostrar la autenticidad o la falsedad podrá solicitarse un cotejo con las letras o firmas de los siguientes documentos:
1. Escrituras públicas firmadas por la persona a quien se atribuye el documento.

2. Documentos privados reconocidos expresamente o declarados auténticos por decisión judicial en que aparezca la firma, la letra, la voz o la imagen de la persona a quien se atribuye el documento.
3. Las firmas y los manuscritos firmados que aparezcan en actuaciones judiciales o administrativas.
4. Las firmas puestas en cheques girados contra una cuenta corriente bancaria, siempre que hayan sido cobrados sin objeción del cuentahabiente.
5. Otros documentos que las partes reconozcan como idóneos para la confrontación. A falta de estos medios, o adicionalmente, el juez podrá ordenar que la persona a quien se atribuye el escrito o firma materia del cotejo escriba lo que le dicte y ponga su firma al pie, para los fines probatorios a que haya lugar”.

Revisada la audiencia llevada a cabo en fecha 26 de octubre de 2022¹, el juez de primera instancia concedió a la parte accionada la oportunidad de presentar la tacha de falsedad alegada, corrió traslado a la parte demandante, quien no se opuso a que se impartiera el trámite y le permitió a la recurrente la oportunidad para que solicitara las pruebas con las cuales demostraría la falsedad del documento, pero únicamente aportó la copia de la denuncia por falsedad de documento que presentó ante la Fiscalía General de la Nación; el juez adicionalmente decretó como prueba se aportara el documento original de la cláusula adicional al contrato de trabajo, sin que las partes hayan manifestado oposición a lo allí resuelto.

Ahora bien, del interrogatorio de parte practicado a la representante legal de la entidad demandada, **Victoria Eugenia Ávila**, se logró conocer que el demandante trabajó en el área técnica de la empresa y que tenía un contrato laboral escrito a término indefinido, firmado alrededor del 19 de marzo de 2019; señaló que el contrato finalizó en septiembre de ese mismo año porque no se requerían más sus servicios debido a la terminación de contratos con un cliente principal; manifestó que Rosero devengaba un salario mensual de \$1.500.000, negó haber firmado la cláusula adicional que establecía una bonificación extralegal del 5% sobre las utilidades anuales de la empresa y afirmó que solo conoció dicho documento cuando fue notificada de la demanda.

Por su parte, el demandante, **Willy Yesid Rosero**, manifestó que, tras ser contratado bajo modalidad de contrato escrito a término indefinido, el 22 de marzo de 2019 solicitó verbalmente un aumento salarial debido a su inconformidad con el valor pactado. Como respuesta, acordó con la representante legal la firma de una cláusula adicional el 26 de marzo de 2019, mediante la cual se estableció una bonificación extralegal del 5% sobre las utilidades anuales de la empresa. Afirmó que recibió dicho documento físicamente en las instalaciones de la empresa, ya firmado por la representante, y que luego de verificarlo colocó su firma. También explicó que, tras la terminación del contrato el 30 de septiembre de 2019, elevó un derecho de petición en marzo de 2020 para exigir el cumplimiento del pago de la bonificación. En cuanto al correo del 7 de octubre de 2019, indicó que fue una

¹ Pdf.08, C01

respuesta de la representante legal donde le expresaba que no le entregaría fecha ni constancia escrita del pago por consejo de su abogada.

En el proceso se escucharon las declaraciones de **Carlos Andrés Ávila Vázquez**, hermano de la representante legal de la empresa demandada. Indicó que conocía al señor Willy Yesid Rosero porque prestaba servicios como instalador eléctrico para su hermana, aunque no supo precisar los términos contractuales, la forma de contratación ni el salario acordado. Afirmó que no tuvo conocimiento de una cláusula adicional sobre bonificaciones, ni presenció conversaciones entre el demandante y su hermana relacionados con la fijación de condiciones salariales o acuerdos económicos. Tampoco supo con certeza cuánto tiempo trabajó el demandante en la empresa ni por qué terminó su vínculo laboral, aunque asumió que no fue mucho tiempo antes de la pandemia.

La testigo **Adriana Patricia Huérfano**, excompañera del demandante, respaldó la existencia del acuerdo sobre la bonificación; señaló que trabajó en la empresa entre abril de 2018 y septiembre de 2019 como directora de proyectos, que conoció al demandante durante ese tiempo y que fue la misma representante legal quien le ofreció a él una bonificación por utilidades, al igual que a ella. Aunque no presenció directamente la firma del documento ni conoció el contenido de este, afirmó que el señor Rosero le comentó que tenía un soporte firmado del acuerdo y que la representante acostumbraba a ofrecer ese tipo de incentivos. Resaltó que Victoria Ávila era quien tomaba esas decisiones directamente y que era común que ese tipo de reconocimientos se hicieran verbalmente o con documentación interna.

En cuanto al correo electrónico² alegado por la accionada como prueba de que la representante legal no firmó el referido convenio sobre bonificación adicional, no es cierto que de dicho escrito se deba asumir que se esté hablando de que no fue firmada la cláusula, por el contrario, en esa comunicación queda claro que la parte accionada sí tenía conocimiento de que había una bonificación extralegal pactada, contrario a lo afirmado por la parte demandada, quien sostuvo que no tenía conocimiento de ese acuerdo sino después de la acción de tutela, pues lo que se responde sobre esto es que no se firmará ni se dejará nada por escrito tal y como lo habían conversado, eso en el contexto en el cual se está solicitando al empleador el pago de las obligaciones pendientes y que no se firmaría por parte del trabajador ningún acuerdo hasta tanto se quede paz y salvo con los pagos pendientes.

Bajo tales circunstancias, no se evidencia que con las pruebas practicadas en el plenario la parte accionada haya logrado acreditar la falsedad del documento. Se dice esto porque

² Pág.28, pdf.01, C01

con los elementos de prueba recaudados al interior del proceso no se logró establecer la ausencia de fidelidad de la firma de la representante legal de la demandada, consignada en el documento; de manera que no bastaba con su sola afirmación para quebrar la presunción de autenticidad de la que goza el documento; tampoco es viable considerar que la copia de la denuncia penal se configure como un medio probatorio idóneo para acreditar la falsedad de un documento, pues en ella se condensan únicamente las versiones de la denunciante.

En ese orden, debe decirse que esa denuncia por sí sola carece de eficacia probatoria para demostrar el hecho jurídico invocado, esto es así si se comprende que el documento es falso cuando existe una decisión judicial que lo declare como tal, y es evidente que la ausencia de esta prueba impedía al juzgador de primer grado proferir una decisión soportada exclusivamente en las manifestaciones de la parte enjuiciada.

Llama la atención de la Sala que la empresa demandada no hizo uso de los instrumentos legales que le permitieran demostrar la falsedad de la firma, para eso tenía a su alcance la solicitud de la prueba grafológica en la cual se analizara su escritura, cotejándola con otros documentos de referencia, para comprobar su veracidad, de manera que esta omisión juega en contra de la demandada e impide a la Sala arribar a una conclusión distinta a la de conceder plena validez al acuerdo de fecha 26 de marzo de 2019 firmado entre las partes y a través del cual se adicionó una cláusula al contrato de trabajo consistente en el reconocimiento de una bonificación extralegal.

La censura pretende cuestionar en esta instancia las actuaciones que se hicieron durante el trámite del incidente de tacha de falsedad, olvidando que debió hacerlo en la oportunidad correspondiente, como se recordará los términos procesales son preclusivos y la accionada debió ejercerlo en las oportunidades probatorias correspondientes, de tal manera que al no haberlos utilizado no existe posibilidad de retrotraer la actuación o retornar a la etapa correspondiente; por lo tanto, le asiste razón al juez de primera instancia cuando consideró que *«no es posible en esta decisión y atendiendo esos argumentos propuestos por la demandada, declarar que el documento aportado por el demandante es falso, pues no es posible arribar a tal conclusión únicamente a partir de la copia de la denuncia instaurada por la señora Victoria Eugenia Ávila Vázquez, quien se identifica de acuerdo con la denuncia con la Cédula 52704156 ante la Fiscalía General de la nación, pues se insiste tal hecho no quedó debidamente demostrado.»*

Resuelto lo anterior, corresponde verificar si el demandante tiene derecho al reconocimiento de la bonificación extralegal, pactada en la cláusula adicional al contrato de trabajo celebrada el 26 de marzo de 2019.

Las bonificaciones extralegales son aquellas que se otorgan por fuera de los mínimos legales establecidos y pueden ser excluidas de la base de liquidación de otros conceptos laborales, que, si constituyen factor salarial, siempre que las partes lo acuerden expresamente.

Conforme lo establecido por el artículo 128 del CST, no constituyen salario las sumas percibidas por el trabajador de forma ocasional y por mera liberalidad del empleador, estas pueden ser primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, entre otras. Es así como los pactos de desalarización han sido reconocidos por la jurisprudencia de la especialidad laboral, siempre que se respeten los mínimos legales y se pacten de manera clara las condiciones.

Revisada, la cláusula adicional las partes convinieron en cuanto al valor de la bonificación en suma equivalente al 5% de las utilidades así:

PRIMERA. BONIFICACIÓN EXTRALEGAL: Las partes de común acuerdo, aprueban una Bonificación Extralegal, del cinco por ciento (5%) del valor de la utilidad final anual de Cubid Led S.A.S.; a partir de la firma del presente contrato; y/ o hasta su terminación, el cual será pagadero al obtener los balances finales de CUBID LED S.A.S. del año en curso; en un plazo no mayor a 15 días calendario. Suma de dinero que no es constitutivo de salario para ningún efecto laboral, de acuerdo con el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, "PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS".

El beneficio anterior, se reconoce por mera liberalidad y en tal sentido no constituye salario, ni tendrá incidencia alguna para efectos salariales, prestacionales, indemnizatorios o parafiscales. De igual manera las partes reiteran, que todo beneficio diferente al aquí pactado, tales como primas extralegales, gratificaciones, auxilios, beneficios en materia de transporte, alimentación, pagos efectuados por concepto de elementos de trabajo o medios para su cabal desempeño, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo o cualquier otro en especie o dinero, no tendrán incidencia salarial, prestacional, indemnizatoria o parafiscal.

PARAGRAFO: Toda vez que los beneficios reconocidos en la presente cláusula se otorgan por mera liberalidad del EMPLEADOR, éste se reserva la posibilidad de suspender, modificar y/o suprimir esta cláusula adicional al contrato en forma temporal o definitiva, en un plazo no mayor al primer trimestre de cada año; el cual se hará por medio de notificación escrita; sin que tal determinación implique una desmejora en las condiciones laborales del TRABAJADOR.

En constancia de aceptación de mutuo acuerdo entre las partes, se firma el presente documento en dos ejemplares por quienes en él intervinieron, en la ciudad de Bogotá D.C., a los veintiséis (26) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019).

En ese sentido, según los estados financieros aportados por la parte accionante con la demanda ³ la utilidad operacional de Cubid Led S.A.S. en el año 2019 fue de \$665.477.964, que aplicando a ese valor el porcentaje la cláusula adicional al contrato

³ Págs.24-26, pdf.02, C01

equivalente al 5%, resulta la suma de \$33.273.898, 2; sin embargo, como quiera que el demandante no laboró durante el año completo, es decir por el término de 6 meses y 9 días, dicha utilidad corresponde a un porcentaje proporcional a este tiempo el cual corresponde a la suma de \$17.468.796, suma ligeramente superior a la calculada por el despacho, sin embargo, se mantendrá la decisión de primera instancia, pues no fue objeto de apelación por el demandante, así mismo se confirmará la decisión de indexar las sumas objeto de condena, desde el mes de septiembre de 2020 y hasta la fecha en que se efectúe el pago de la misma.

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en todas sus partes.

6.4 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Ante la no prosperidad del recurso de apelación, se impone condena en costas en segunda instancia a cargo de la recurrente, Sociedad Cubid Led S.A.S., y en favor del demandante Willy Yesid Rosero Castro, fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv, las cuales se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

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

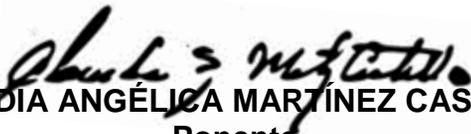
VI. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 10 de julio de 2023, dentro del proceso promovido por Willy Yesid Rosero Castro, en contra de Sociedad Cubid Led S.A.S., de conformidad con las razones que se dejaron expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo de la recurrente, Sociedad Cubid Led S.A.S., y en favor del demandante Willy Yesid Rosero Castro, fíjense las agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv, las cuales se liquidarán conforme al artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

Link de expediente: [11001310501720210045401](https://www.gub.ve/11001310501720210045401)

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL



República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Ponente

Bogotá D.C.; treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante: | Oscar Orlando Bedoya Otalora |
| Demandado: | Bancolombia S.A. |
| Tipo de Proceso: | Ordinario Laboral |
| Decisión: | Confirma |
| Radicado | 11001310500120200004901 11001310500120200004901 |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación, interpuesto por el demandante.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Oscar Orlando Bedoya Otálora interpuso demanda ordinaria laboral con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral entre las partes, la cual fue terminada unilateralmente y sin justa causa por el empleador.

También solicita que se reconozca que fue beneficiario de la convención colectiva de trabajo firmada entre Bancolombia S.A. y los sindicatos UNEB y Sintrabancol, y, en consecuencia, se condene a la entidad a pagar una indemnización por despido injustificado conforme a lo estipulado en el artículo 4° de la convención 2017-2020.

Solicita, además, que se declare ilegal el descuento realizado en la liquidación final por concepto de préstamo, y que se obligue a devolver dicha suma; que las bonificaciones y primas extralegales, auxilio de transporte extralegal y vacaciones extralegales recibidas durante la relación laboral sean consideradas como factor salarial, y en consecuencia, se ordene el pago de diferencias en prestaciones legales y extralegales; y la reliquidación de las primas, vacaciones y auxilios extralegales, cesantías, intereses de cesantías; la indemnización moratoria; indexación; costas procesales. (págs.287-294, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

En sustento de sus pretensiones, relató que ingresó a Bancolombia S.A. el 13 de abril de 2009, mediante contrato de trabajo, y el último cargo que desempeñó correspondió al de *asesor integral I* en la sucursal Universidad Javeriana en Bogotá; que, durante su relación laboral, estuvo beneficiado por la convención colectiva de trabajo de la entidad, ya que su cargo no estaba excluido del acuerdo y realizaba aportes sindicales mediante descuentos en su nómina; no obstante, el 3 de abril de 2018, el banco le notificó por correo electrónico que debía asistir a una reunión al día siguiente, 4 de abril de la misma calenda, para rendir explicaciones sobre la presunta vinculación de cinco tarjetas de crédito, que supuestamente habían sido grabadas con su código de venta, agregó que este corto plazo le impidió prepararse adecuadamente y consultar con su sindicato o compañeros de trabajo.

Aseveró que la investigación se basó en una conversación privada entre el demandante y una señora llamada Johanna Colorado, la cual fue intervenida ilegalmente por el banco, y, a pesar de que presentó sus descargos, en los cuales afirmó que nunca había registrado esos productos con su código de ventas, el banco no cumplió con el debido proceso ni con los plazos establecidos en la convención colectiva, implementando un procedimiento arbitrario que vulneró sus derechos, incluyendo la presunción de inocencia.

Señaló que el 4 de mayo de 2018, Bancolombia terminó unilateralmente el contrato de trabajo, sin justa causa y con violación del debido proceso, adicionalmente indicó que, en su liquidación final, el banco descontó ilegalmente \$8.568.537 pesos por concepto de un «*préstamo personal*» el cual nunca autorizó de forma escrita; que durante su tiempo en la entidad, devengó diversos conceptos salariales extralegales, como el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación y la prima semestral de servicio, los cuales, según lo establecido en la convención colectiva de trabajo, debieron ser considerados para el cálculo de sus prestaciones sociales. Sin embargo, Bancolombia no los incluyó en la

liquidación de cesantías, vacaciones y otros beneficios, lo que resultó en un perjuicio económico para el actor. Ante esta situación, solicitó formalmente mediante carta fechada el 23 de abril de 2019, la reliquidación de sus prestaciones sociales, incluyendo todos los factores salariales devengados, así como el reintegro de los descuentos ilegales realizados por el banco.

Finalmente señaló que, en casos previos que involucraron a otros empleados de Bancolombia, la empresa admitió que las prestaciones extralegales, como el auxilio de transporte, las primas y las vacaciones, deben ser consideradas parte del salario para efectos de la liquidación de cesantías, lo que refuerza su postura en este caso; que su último salario básico fue de \$2.708.095, pero al incluir todos los factores salariales, el total ascendería a \$5.091.159,82, monto que Bancolombia no tuvo en cuenta al calcular sus prestaciones y liquidación final. (págs.282-287, pdf.01, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el cual, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 16 de febrero de 2021. (pág.351-352, pdf.01, ídem)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

En su contestación a la demanda, la parte demandada se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora. En cuanto a los hechos, aceptó que el demandante ingresó a la empresa Bancolombia el 13 de abril de 2009 mediante un contrato de trabajo; que las organizaciones sindicales UNEB y SINTRABANCOL, presentaron ante Bancolombia un pliego de peticiones el 25 de septiembre de 2017; que los créditos pactados con el demandante fueron pactados a un plazo fijo y determinado; que el trabajador percibió el auxilio extralegal de transporte consagrado en la CC2017-2020 en cuantía equivalente al auxilio legal de transporte; y que el último salario devengado por el demandante fue de \$2.708.095. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación, justa causa para terminar el contrato de trabajo, justa causa para terminar el contrato de trabajo, prescripción, el despido no es equiparable a una sanción disciplinaria, y, validez del pacto expreso de las partes en torno al carácter no salarial de los beneficios recibidos por el actor. (pdf.02, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 19 de julio de 2023 (pdf.22, C01), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre el señor OSCAR ORLANDO BEDOYA OTÁLORA, identificado con la C.C 80.881.636 y la demandada BANCOLOMBIA S.A, existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual tuvo fecha de iniciación el 13 de abril de 2009 y terminación el 04 de mayo de 2018, con un último salario de \$2.708.095 mensuales, conforme a lo expuesto en la parte, motiva la presente decisión.

SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada BANCOLOMBIA S.A de todas y cada una de las pretensiones de la demanda presentada por el señor OSCAR ORLANDO BEDOYA OTÁLORA, identificado con la C.C 80.881.636, conforme a lo expuesto en extenso en la parte motiva la presente decisión.

TERCERO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la demandada BANCOLOMBIA S.A, denominadas INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS, COBRO DE LO NO DEBIDO y JUSTA CAUSA PARA TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO, conforme a lo expuesto en la parte, motiva la presente sentencia y se releva el despacho de las demás excepciones por sustracción de materia

CUARTO: CONDENAR en costas al demandante señor OSCAR ORLANDO BEDOYA OTÁLORA por haber resultado vencido en esta primera instancia, conforme a lo expuesto en la parte, motiva la presente decisión atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 del C.G.P proceso, aplicable por integración normativa, en virtud del artículo 145 del C.P.T y S.S

QUINTO: En caso de no ser apelada consúltese con el Superior.

«ADICIÓN DE SENTENCIA: "...en este caso de lo que tiene que ver con las pretensiones principales, deberá entenderse entonces que corre la misma suerte al no haber prosperado ninguna de las pretensiones, deberá entonces despacharse y atendiendo también los lineamientos y parámetros esbozados en debida forma, que no hay lugar a emitir pronunciamiento alguno, por lo que deberá también despacharse en forma desfavorable esta pretensión incoada que conlleva la misma suerte...".»

Para arribar a la anterior decisión, la primera instancia observó que el demandante incurrió en malas prácticas al incluir en su plan de gestión comercial cinco tarjetas de crédito que no gestionó personalmente, sino que fueron diligenciadas por su compañera sentimental desde otra sucursal. Esta conducta fue considerada una violación grave del reglamento interno, del contrato de trabajo y del Código Sustantivo del Trabajo, configurándose así

una justa causa para la terminación del contrato.

En la valoración probatoria, concedió credibilidad al informe de investigación y los testimonios, especialmente el del señor Fabio Hernán Ruiz Galeano, quienes respaldaron la existencia de las irregularidades. Aunque hubo discusión sobre supuesta manipulación de pruebas y violación del debido proceso, el juez determinó que el procedimiento disciplinario fue realizado, que el trabajador tuvo oportunidad de rendir descargos, y que no se vulneraron sus derechos fundamentales

Adicionalmente, en cuanto al descuento por concepto de un préstamo personal al momento de la liquidación, el juez concluyó que el demandante había autorizado contractualmente dichos descuentos, y que por tanto no se configuró una deducción ilegal

Finalmente, en cuanto a la inclusión de bonificaciones y auxilios como factores salariales, el juez consideró que ya habían sido tenidos en cuenta en la liquidación, conforme a lo estipulado en la convención colectiva de trabajo. Por tanto, no procedía una reliquidación ni indemnización adicional.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con lo resuelto por la primera instancia, el apoderado del demandante, interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la totalidad de la sentencia, para sustentarlo, alegó que el empleador no respetó el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Convención Colectiva de Trabajo 2017-2020, ya que citó al trabajador a rendir descargos con menos de un día de anticipación y sin permitirle ejercer adecuadamente su derecho de defensa, solicitar pruebas o contar con acompañamiento sindical. Sostuvo que ello configura una violación al debido proceso y al derecho de defensa, lo cual invalida la decisión de terminación del contrato.

Reiteró que las bonificaciones recibidas por cumplimiento de metas dentro del Plan de Gestión Comercial eran habituales, periódicas y directamente ligadas al cumplimiento de funciones laborales, por lo que debieron ser tratadas como salario y tener incidencia en la liquidación de prestaciones sociales, tal como lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Cuestionó la deducción hecha por el empleador en la liquidación final por concepto de un préstamo personal, al no contar con autorización escrita del trabajador, lo que contraviene el artículo 149 del CST, que prohíbe hacerlos sin consentimiento expreso del trabajador.

Solicitó la aplicación de la sanción moratoria del artículo 65 del CST, por el no pago oportuno y completo de la liquidación, argumentando que el empleador actuó con mala fe al retener las acreencias, pese a tener conocimiento de su obligación. Indicó que el banco ocultó la naturaleza salarial de varios pagos con el fin de evadir sus responsabilidades prestacionales; así como la reliquidación de cesantías, intereses, primas, vacaciones y demás prestaciones legales y extralegales, teniendo en cuenta todos los factores salariales omitidos, entre ellos bonificaciones, primas extralegales, auxilios y horas extras.

Cuestionó que el juez de primera instancia no reconoció que las bonificaciones recibidas por el demandante en el marco del plan de gestión comercial constituían salario. Alegó que dichos pagos eran periódicos, habituales y directamente vinculados a la ejecución del contrato de trabajo, por lo que debieron incluirse en la base para liquidar prestaciones sociales. Señaló que Bancolombia otorgó denominaciones distintas a un mismo pago con el fin de ocultar su naturaleza salarial, lo cual constituye una conducta reiterada y temeraria ya sancionada por la Corte Suprema de Justicia, citó las sentencias SL1738 de 2021, SL27392 de 2022 y SL1315 de 2023. Además, argumentó que el banco actuó de mala fe al omitir dichos conceptos en la liquidación, lo que justificaría la imposición de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado, la parte demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en su recurso de apelación. (pdf.05.C02)

Vencido el término de traslado, la entidad demandada guardó silencio. (pdf.06, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO DE APELACIÓN:

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra de la sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, en atención a los siguientes interrogantes:

6.2.1 ¿Se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del demandante al no seguir Bancolombia el procedimiento disciplinario establecido en la convención colectiva vigente, al citarlo con un tiempo insuficiente para rendir descargos y sin permitirle acceso a las pruebas ni asesoría sindical?

6.2.2 ¿Existió una justa causa debidamente probada para la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de Bancolombia?

6.2.3 ¿El descuento de \$8.568.537 realizado por Bancolombia en la liquidación final del contrato de trabajo por concepto de préstamo personal incumplió las disposiciones de los artículos 59 y 149 del CST, al no contar con autorización previa y escrita ni prueba de vigencia de la obligación?

6.2.4 ¿Determinar Si las bonificaciones recibidas por el demandante por cumplimiento del plan de gestión comercial constituyen salario y debieron incluirse en la base de liquidación de prestaciones sociales, conforme a su naturaleza retributiva y periódica?

6.2.5 ¿Se encuentra configurada la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del CST, ante el incumplimiento injustificado de obligaciones salariales y prestacionales por parte de Bancolombia al momento de la terminación del contrato?

6.3 DEL DESPIDO INJUSTO- DEBIDO PROCESO

Sostiene la parte demandante que la entidad demandada no respetó el procedimiento previsto en el artículo 26 de la Convención Colectiva de Trabajo 2017-2020, ya que citó al trabajador a rendir descargos con menos de un día de anticipación y sin permitirle ejercer adecuadamente su derecho de defensa, solicitar pruebas o contar con acompañamiento sindical. Sostuvo que ello configura una violación al debido proceso y al derecho de defensa, lo cual invalida la decisión de terminación del contrato.

Por su parte, la entidad demandada señaló que el contrato se terminó el 8 de abril de 2019, por una justa causa y con fundamento en el artículo 62 del Código Sustantivo del

Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, literal a) numeral 6), en concordancia este último con los artículos 55 y 58 numerales 1) y 5) del mismo estatuto normativo, en concordancia con los artículos 55 literales d), e), g), h) e i); artículo 60 numerales 1) y 5); y artículo 67 literal c) y m) del Reglamento Interno de Trabajo de la Institución.

El despido injusto se configura cuando el empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sin que exista una causa legal justificada de las previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Este tipo de terminación implica el reconocimiento de una indemnización a favor del trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 64 ibídem, la cual varía según el tipo de contrato y el tiempo de servicio prestado; en ese sentido, una terminación unilateral por parte del empleador se presume como injustificada cuando no se demuestra la ocurrencia de hechos que configuren una causa objetiva o disciplinaria válida para la terminación.

Respecto a la carga de la prueba, una vez el trabajador acredita la terminación unilateral del contrato, corresponde al empleador demostrar que dicha decisión se basó en una justa causa. Esta carga probatoria implica acreditar, de manera clara y suficiente, los hechos que motivaron la terminación del vínculo laboral, así como su subsunción en una de las causales legales; si el empleador no logra probarlo, se entenderá que la terminación fue injusta, generando la correspondiente indemnización, frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el empleador debe probar tanto la existencia de la conducta alegada como su proporcionalidad frente a la decisión adoptada; sentencia SL18082-2016, rad. 49713 del 21 de septiembre de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En ese escenario jurídico, el precedente reiterado y pacífico de la Sala de Casación Laboral ha considerado que en esos casos se le traslada la carga de la prueba a la demandada, a quien le incumbe demostrar las justas causas aducidas, en razón de que la carta de despido por sí sola no demuestra la existencia de los hechos que se le endilgan al trabajador, sino que debe valorarse de manera conjunta con otros elementos probatorios que acrediten la existencia de los hechos, como en la sentencia CSJ SL4547 de 2018, donde se expuso:

No debe perderse de vista que era a la parte accionada a la que le concernía la carga de la prueba en cuanto al despido con justa causa. Esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que una vez aprobado por el demandante el hecho del desahucio –lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y los demandados asintieron tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le correspondía acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, es decir, la inasistencia continuada del demandante o, en sus palabras, «el abandono del cargo», no siendo suficiente para dichos efectos las razones indicadas en la carta de despido, en la medida en que este

elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción.

Al respecto ha dicho la Corte:

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL, 26 ago. 2008, rad. 33535).

No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se reputa justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”

A su vez, el órgano de cierre advirtió que el operador judicial puede eventualmente calificar la gravedad de una falta, cuando ésta sea genérica, y no se encuentre determinada con precisión o esta sea ambigua. Así lo estableció en sentencia SL-2897 de 2023, donde señaló:

Por lo descrito, queda claro que la diferencia entre las anteriores circunstancias, es que, en el primer evento, la gravedad de la conducta es calificada por el juzgador, mientras que, en el restante, la calificación ha de estar demarcada por el empleador o las partes, según sea el caso, en los reglamentos internos, pacto o convención colectiva, contrato de trabajo, o acuerdo entre las partes, de suerte que al juez le está vedado analizar la declaratoria de la gravedad o no de esa falta.

No empecé, en situaciones en las que el empleador consigna normas que no develan con claridad las conductas en que pudiera incurrir el trabajador -genéricas, oscuras o abstractas-, o que en otras palabras, no dejan claro cuál es el incumplimiento de la obligación contractual, que genera la consecuencia analizada, de cara a la actividad productiva, a la organización del trabajo y/o al funcionamiento regular del mismo, el operador judicial deberá apreciar la gravedad de la conducta, conforme a las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, sin perjuicio de la potestad que le asiste de formar su convencimiento con báculo en los elementos de juicio que lo persuadan mejor sobre la verdad real, acompañado de las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante el proceso.

Así se afirma, por cuanto admitir como falta grave aquella que se haya prevista como tal en el reglamento, sin miramiento de ninguna naturaleza, sería tanto como aceptar un tipo de responsabilidad objetiva proscrita en nuestro ordenamiento jurídico para estas materias, en las que se le priva al asalariado de su fuente de ingresos con la drástica decisión del despido, pues en función de determinar la entidad jurídica de la conducta bien por acción o por omisión del asalariado, el operador jurídico ha de constatar no solo si efectivamente el trabajador incurrió en ella, sino además, auscultar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, para de esa forma inferir si eventualmente existen razones que justifiquen el proceder del trabajador, o que le puedan restar la entidad jurídica de grave, atendiendo las particularidades especiales en cada caso, según la afectación que provoque la conducta.

Por su parte, en sentencia CSJ SL1122 de 2023, reiteró que el despido no es una sanción disciplinaria, por tanto, el empleador no está obligado a adelantar un procedimiento sancionatorio previo, salvo que esté expresamente previsto en la convención colectiva, reglamento interno o contrato individual. Sin embargo, el empleador sí debe garantizar

el derecho de defensa, informando de forma concreta las causas del despido, respetando el principio de inmediatez y sin alegar hechos distintos posteriormente, al respecto precisó:

En incontables ocasiones ha recalcado la Corte que el despido no es un acto sancionatorio, sino el ejercicio de la facultad legal que tiene el empleador de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral. En esa medida, como el despido no es una sanción, entonces el empleador no está compelido a adelantar un procedimiento disciplinario previo, salvo que las partes lo hayan pactado expresamente como, por ejemplo, en el contrato de trabajo, la convención o el pacto colectivo, o que así esté dispuesto en el reglamento interno (CSJ SL1524-2014, CSJ SL3691-2016 CSJ SL1981-2019, CSJ SL2351-2020). Lo anterior no significa que al empleador le esté permitido desconocer el derecho de defensa del trabajador, habida cuenta de que siempre deberá comunicarle las razones concretas que configuran la causal de despido aducida, sin que posteriormente pueda alegar hechos nuevos, además de que su decisión debe respetar el principio de inmediatez, so pena de comprenderse que la eventual falta fue exculpada. Así lo recordó la Corte en la sentencia CSJ SL496-2021:

Desde otro horizonte, no se desconoce por parte de la Corte y así ha precisado el precedente de la Sala de Casación Laboral, que el debido proceso constituye un derecho que en principio, presupone la existencia de un procedimiento judicial o administrativo, y que en tratándose de la terminación del contrato con justa causa por parte del empleador, la vulneración del derecho al debido proceso se puede predicar, por regla general, en el evento de que dentro de la empresa se haya previsto expresamente un procedimiento para despedir (CSJ SL2351-2020). Lo anterior no implica que pueda desconocerse el derecho de defensa. Ha dicho la jurisprudencia expresamente que:

No significa lo antes expuesto que el empleador no tenga límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del derecho de defensa en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral; estas se pueden resumir así: a) la necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos ; b) la inmediatez que consiste en que el empleador debe darlo por terminado inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión o de que tuvo conocimiento de los mismos; de lo contrario, se entenderá que éstos han sido exculpados, y no los podrá alegar judicialmente; c) adicionalmente, que se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; y d) si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido incorporado en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo.

En este orden de ideas, es claro que conforme las reglas jurisprudenciales precisadas por la Corporación, el despido no tiene una función ni un carácter sancionatorio o disciplinario, pues se trata de un recurso legítimo al alcance del empleador, sujeto al marco y a los límites legales y constitucionales, y que en todo caso no está exento del cumplimiento del derecho del debido proceso y defensa en la medida que presuponga un procedimiento judicial o administrativo previos.

Cabe destacar que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones; bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa (CSJ SL 1381 –2016). En este último evento, tanto empleador como trabajador tienen la obligación de manifestar a la otra parte, la causal o

motivo de esa determinación, sin que posteriormente pueda alegar válidamente causales distintas (CSJ SL 14877-2016).

Previo a la citación al trabajador para llevar a cabo el procedimiento previsto en el artículo 26 de la CCT-2017, la entidad demandada, realizó un informe de resultados¹, el cual fue iniciado a partir de una alerta del gerente de la oficina de Gran Estación-299, en la que se reporta que el demandante, Oscar Orlando Bedoya «*al parecer está incurriendo en malas prácticas Comerciales, relacionadas con la colocación de tarjetas de crédito a funcionarios del Banco en compañía de su novia Johanna Carolina Colorado Quiroga asesora integral II de la sucursal plaza imperial.*», informe que produjo los siguientes resultados:

— Oscar Orlando Bedoya Otálora

- ✓ De las 356 tarjetas vendidas a mediados de febrero (sin tener en cuenta las activas), 212 fueron colocadas a empleados del banco.
- ✓ Del análisis del Lync de los empleados Johanna Carolina Colorado Quiroga y Oscar Orlando Bedoya Otálora se pudo determinar que se están compartiendo bases de datos con clientes de preaprobados, con el fin de alcanzar la mayor venta de T.C; así mismo se determinó que la asesora Johanna Carolina Colorado Quiroga realiza gestión comercial a través del Lync con algunos clientes que son empleados del banco ofreciéndoles las tarjetas de crédito, pero las tarjetas vendidas aparecen con el código comercial 21775 asociado al asesor Oscar Orlando Bedoya Otálora.

Es de anotar que Johanna Carolina Colorado Quiroga y Oscar Orlando Bedoya Otálora sostiene actualmente una relación sentimental, y al parecer se están ayudando mutuamente para que Oscar pueda acceder al cupo de la regularidad Rusia 2018 de su región.

- ✓ Clientes con tarjetas de crédito que aparecen vendidas por el asesor 21775 asociado al empleado Oscar Orlando Bedoya Otálora, pero cuya gestión comercial fue realizada por la asesora Johanna Carolina Colorado Quiroga

| CEDULA | NOMBRE CLIENTE | EMPRESA | TARJETA | PRODUCTO | FECHA EMISION | CUPO | ORIC NA | TI_ESTADO DESC | BLOQUEO PRIORITARIO | COD AGENTE | CEDULA ASESOR | NOMBRE ASESOR |
|------------|---------------------------------------|-------------|----------------------|----------------|---------------|---------------|---------|----------------|-----------------------|------------|---------------|------------------------------|
| 45200381 | ASTRITH IBONE LOPEZ | BANCOLOMBIA | 40998301 34085178 | VISA SELECCION | 20171207 | \$ 4,300,000 | 640 | ACTIVA | | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |
| 1144057948 | EDUARDO ORTIZ PALACIO | BANCOLOMBIA | 53037102 41894960 | CLASICA MASTER | 20171211 | \$ 4,400,000 | 640 | ACTIVA | DEVOLUCION VOLUNTARIA | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |
| 1017139902 | SARA MARCELA OCHOA GIRALDO | BANCOLOMBIA | 54915803 32936083 | MC BLACK | 20171212 | \$ 10,000,000 | 640 | ACTIVA | | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |
| 32206187 | MARIA ADELAIDA FRECIADO VILLA | BANCOLOMBIA | 53037100 21463374 | CLASICA MASTER | 20171213 | \$ 2,000,000 | 640 | ACTIVA | | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |
| 41343595 | MARIA DEL PILAR FLOREZ SALAZAR | BANCOLOMBIA | 41105403 45331502 | VISA INFINITE | 20171215 | \$ 15,000,000 | 640 | ACTIVA | | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |
| 1018473092 | NATALIA GERALDINE ORJUELA CASTELLANOS | BANCOLOMBIA | 45130703 69230078 | CLASICA VISA | 20171219 | \$ 3,100,000 | 640 | ACTIVA | | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |
| 1018473092 | NATALIA GERALDINE ORJUELA CASTELLANOS | BANCOLOMBIA | 53037100 67343864 | CLASICA MASTER | 20171219 | \$ 2,500 | 640 | ACTIVA | DEVOLUCION VOLUNTARIA | 21775 | 80881636 | OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA |

De lo anterior se observa que, el empleador puso en conocimiento unas conversaciones a través de Lync, entre la asesora Johanna Carolina Colorado Quiroga y empleados del banco, y con el hoy demandante, donde se evidencia que comparten información sobre clientes, y donde además ceden las ventas de tarjetas de crédito².

¹ Págs.201, pdf.02, C01

² Pdf.220-223, pdf.02, C01

En el informe, se detalla, además, las radicaciones de las solicitudes de tarjetas de crédito, que aparecen grabadas con un código asociado al demandante Oscar Bedoya sin embargo de estas se logra evidenciar que la gestión comercial la realizó la asesora Johanna Colorado Quiroga³

La demandada a través de su dirección de Gestión Humana citó al demandante, a fin de realizar el debido proceso establecido en el artículo 26 de la CCT.2017-2020, el cual dispone que:

CAPÍTULO IX
OTROS - VARIOS

ARTÍCULO 26° - DEBIDO PROCESO

Partiendo del principio constitucional del debido proceso y la presunción de inocencia, el empleado amparado por la convención colectiva de trabajo, inmerso en una presunta justa causa de despido, deberá ser oído antes de la aplicación de la decisión, asesorado, si lo considera conveniente, por dos representantes del sindicato al que esté afiliado, de los sindicatos titulares de esta convención.

Como constancia del procedimiento llevado a cabo el 4 de abril de 2018, el empleador consignó un documento denominado «*acta de explicaciones conforme al debido proceso establecido en el artículo 26 de la CCT2017-2020*», y en el mismo se plasmó lo siguiente:

Nunca he tenido una mala práctica, me he ganado aproximadamente 10 convenciones sin incurrir en malas prácticas, son 9 años de trabajo bien realizados y para mí es muy incómodo estar en esta situación ya que soy un empleado honesto y honorable.

Respecto a mis ventas en tarjetas de crédito la estrategia que he utilizado para lograr convenciones es buscar potenciales en los clientes del banco, para esto busco bases de empleados con información y armo bases para revisar si tiene pre aprobados y luego contactarlo, en su momento cuando inicie con esta práctica hace aproximadamente 3 años consulte con mis jefes de ese momento y ellos me indicaron que la práctica era válida y así empecé a trabajar.

Johanna mi novia me pide que le enseñe a vender tarjetas de crédito, yo le enseñé mis buenas prácticas en venta de seguros de tarjetas de crédito, le enseñé como sacar las bases, yo mismo armé las bases.

De septiembre a marzo las tarjetas rehusadas han sido muy escasas y eso habla muy bien de mí porque estas rehusadas fueron porque el cliente cambió de opinión, la base de empleados que construí fue muy grande y la compartí con Johanna ya que por tiempo no la alcanzaba a gestionar toda ya que la estaba gestionando para la regularidad Punta Cana; luego salió la regularidad Rusia y empecé a trabajar por esto a mediados de noviembre en ese momento Johanna me indica que está trabajando en la base de empleados y yo le digo que por favor no la contacte ya que yo la estoy gestionando y no quiere que las personas sean contactadas dos veces, ella dice que tengo razón y que ella ya había contactado aproximadamente 20 personas y aproximadamente 5 habían aceptado el ofrecimiento de las tarjetas de crédito, en ningún momento ella montó estas tarjetas desde su puesto de trabajo ni tampoco puso mi código, lo que ella hizo fue darme la poca gestión que había realizado sabiendo que esa base la había construido yo, yo mismo monté las tarjetas y en su momento no lo vi de mala fe; si ella me hubiera querido ayudar o hubiéramos planeado una estrategia, ella no iría en el 3 puesto de Rusia, ni tampoco sería sobresaliente en su zona, recalco nuevamente que ella no montó las tarjetas de crédito, solo me dijo que clientes había contactado y yo le dije que no contactara clientes de esa base ya que yo la gestionaré.

Siempre he actuado bien y si hubiese querido ser deshonesto hubiese montado tarjetas de crédito con límites vencidos y fui yo quien encontró esta falla en el sistema y la reportamos con el área encargada, también pueden revisar los cupos de las tarjetas que yo he colocado, no hay malas

³ Pdf.224-227, pdf.02, C01

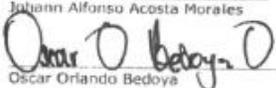
prácticas no hay redistribución de cupos con cupos no permitidos, mis tarjetas de crédito no son rehusadas, no he tenido reclamaciones y todos los clientes que han aceptado mis tarjetas han sido contactados y los mismos aceptan las tarjetas, yo no trabajo de mala fe.

Quiero que quede claro que Johanna no me ayudó, que no hubo estrategias de mala fe, que mis tarjetas de crédito están bien vendidas, que lo sucedido no reporta pérdidas económicas para el banco.

Diligencia que, según la firma de los asistentes, no contó con la participación de los representantes de la organización sindical,

Intervención representantes de la organización sindical:
No hay intervención, no asisten representantes de organización sindical

Siendo las 9:00 am se da por terminada la sesión y como constancia firman los que en ella participaron.


Johann Alfonso Acosta Morales

Oscar Orlando Bedoya

Khemmer Rodríguez González
Representante del Sindicato

Representante del Sindicato

Revisado el contenido de la cláusula 26 de la CCT 2017, de cara a la presunta violación al debido proceso señalada por el actor, ya que no participaron los representantes del sindicato, esta Sala encuentra que no le asiste razón al accionante en su reclamo toda vez que, esta norma lo que contempla es que el trabajador debe ser escuchado en caso de que se encuentre inmerso en una justa causa de despido, y que podrá ser asesorado, si lo considera conveniente, por dos representantes, del sindicato, quedando la participación del sindicato a petición del actor, es decir, si su deseo era que lo acompañaran los representantes de la organización, era el demandante quien debía garantizar su asistencia, siendo inaceptable que se impute al empleador tal situación.

Asimismo, en cuanto a la citación para la diligencia, tampoco se comparte lo afirmado por el accionante, porque la convención en ninguno de sus apartes establece que para este procedimiento se deba realizar dentro de un término fijo establecido para su realización, de manera que no se logra apreciar una violación al debido proceso del accionante, pues el proceso se llevó a cabo en la forma como lo establece la referida convención, en donde se escuchó al demandante de forma previa a la decisión del despido.

JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO:

Ahora bien, en cuanto a la justa causa para la terminación unilateral del contrato, esta Sala procede a analizar la comunicación remitida al empleador para dar por terminado

el contrato posterior a la realización de la reunión de explicaciones «*conforme al debido proceso establecido en el artículo 26 de la CCT2017-2020*», la cual se sustentó así:

Usted, en el ejercicio de sus funciones como Asesor Integral I de la sucursal Universidad Javeriana, incumplió gravemente las labores para las cuales fue contratado, como quiera que no observó el Reglamento Interno de Trabajo ni el Código de Ética de esta Entidad y obró en contravía de los valores corporativos de Bancolombia S.A.

El pasado 08 de marzo de 2018, se recibió informe por parte de la Dirección de Seguridad Corporativa, Sección de Investigaciones Especiales, en el cual nos informan que Usted, en el ejercicio de sus funciones como Asesor Integral I, incluyó dentro de su Plan de Gestión Comercial, cinco (5) tarjetas de crédito que no fueron gestionadas comercialmente por usted sino por una Asesora Integral II de la Sucursal Plaza Imperial Suba, y que pese a ello aparecen grabadas con su código de ventas #21775; lo anterior adquiere mayor relevancia toda vez que Usted mantiene una relación sentimental con dicha Asesora como usted bien lo acepta, evidenciando de esta forma, además de un conflicto de intereses, una mala práctica pues como lo muestran las conversaciones en el chat corporativo (link), usted conocía que dichos productos habían sido gestionados comercialmente por otra persona, cuya intención era ayudarlo a ganar el premio que el Banco otorgaría por venta de tarjetas de crédito en la Regularidad de Medios de Pago Rusia 2018.

Así mismo, la Gerencia de Seguridad, contactó a los clientes a quienes les fueron colocadas las tarjetas y afirmaron que la gestión comercial había sido realizada por la Asesora y no por usted.

En estos casos, la misiva de despido marca el derrotero sobre el cual se cimienta el acto de terminación contractual, para ello, tal y como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia entre otras sentencias la SL16219-2014 y la SL4545-2018, dentro de esta comunicación se debe hacer mención con absoluta claridad de los motivos que llevaron al empleador a tomar dicha decisión, esto con el fin de que afectado pueda eventualmente discutir la legalidad del acto.

Ahora, el despido del señor Bedoya Otálora se fundamentó en el quebranto de la siguiente normativa:

Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7 del Decreto L. 2351 de 1965, literal a) numeral 6), en concordancia este último con los artículos 55 y 58 numerales 1) y 5) del mismo estatuto normativo, en concordancia con los artículos 55 literales d), e), g), h) e i); artículo 60 numerales 1) y 5); y artículo 67 literal c) y m) del Reglamento Interno de Trabajo de la Institución.

En las pruebas documentales aportadas por la demandada, se evidencia a folio 53 del archivo 02, C01, constancia de que el trabajador recibió entre otros, el reglamento interno de trabajo, el código de ética y las políticas de seguridad en la información:

BOGOTA, 08/04/2009

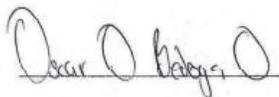
Hago constar que he recibido de BANCOLOMBIA la siguiente documentación:

- Reglamento Interno de Trabajo
- Código de Ética
- Políticas de Seguridad en la Información
- Convención Colectiva de Trabajo
- Circular de viáticos

Me comprometo a leer y aplicar cuidadosamente los mencionados documentos, los cuales se encuentran disponibles bien sea de manera física o electrónica.

OSCAR ORLANDO BEDOYA OTALORA
C.C. 80881636 De BOGOTA
CAJERO
SERVICIO EN SUCURSALES REGION BOGOTA

Firma Empleado:



El artículo 7 del Decreto L. 2351 de 1965, literal a) numeral 6) dispone:

ARTÍCULO 7. Terminación del contrato por justa causa.

Son justas causas para dar por terminación unilateralmente el contrato de trabajo:

A) Por parte del patrono:

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador, de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

De otra parte, el artículo 55 del RIT⁴ dispone en sus literales d) al i):

ARTÍCULO 55. Los trabajadores tienen como deberes generales, los siguientes: [...]

d. Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general del Banco.

e. Ejecutar el trabajo que se le confíe con honradez, compromiso, eficiencia, y de la mejor manera posible.

f. Hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar, por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa.

g. Ser veraz en todo caso.

h. Recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, el orden y la conducta en general, en su verdadera intención, que es en todo caso la de encaminar y perfeccionar los esfuerzos en provecho propio y de la empresa en general.

i. Observar rigurosamente las medidas y precauciones que le indique su respectivo jefe para el manejo de los equipos o instrumentos de trabajo.

Y en el artículo 60 numerales 1) y 5) dispone:

ARTÍCULO 60. Son obligaciones especiales del trabajador:

1. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos de este Reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta el Banco o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

⁴ Págs.76-, pdf. 02, C02

[...]

5. Comunicar oportunamente al Banco las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

En cuanto a las causas de terminación del contrato, conforme lo estipulado en el RIT, los literales c) y m) del artículo 67 disponen:

ARTÍCULO 67. Se califican como graves y dan, por tanto, lugar a la terminación del contrato por decisión unilateral del Banco, por justa causa, además de las establecidas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo o en el contrato de trabajo, las siguientes faltas:

[...]

c. Poner en peligro, por actos u omisiones, la seguridad de las personas o de los bienes del Banco o de los bienes de terceros confiados al mismo.

[...]

m. Engañar al Banco para la obtención de préstamos o beneficios que otorga a los empleados, o hacer uso indebido o dar destinación diferente a los préstamos concedidos en consideración a su condición de trabajador.

Dentro del interrogatorio de parte practicado al señor Andrés Felipe Echeverri Ríos, en calidad de representante legal de Bancolombia, se logró conocer que el demandante se benefició de la convención colectiva de trabajo durante toda la relación laboral. Señaló que el señor Bedoya fue citado a rendir explicaciones sobre el registro de cinco tarjetas de crédito dentro de la campaña "Rusia 2018", lo cual fue considerado una mala práctica comercial. Indicó que la citación se realizó el 3 de abril de 2018 en la tarde para una diligencia al día siguiente, sin que se le entregaran pruebas al trabajador en dicha reunión. Justificó la decisión de terminación del contrato en una conducta atribuida al demandante, consistente en haber recibido gestiones comerciales de su pareja sentimental, la señora Johana Colorado, lo que violaría el reglamento interno del banco. Añadió que el canal "Communicator" era un medio institucional monitoreable. Asimismo, afirmó que las bonificaciones del plan de gestión comercial no fueron incluidas como salario en la liquidación, con base en un acuerdo de exclusión, y que una certificación errónea fue corregida tras un error de una funcionaria.

Dentro del interrogatorio de parte, el demandante Óscar Bedoya relató que la citación a la diligencia disciplinaria le fue comunicada con apenas 12 horas de anticipación, y que no tuvo acceso a las pruebas ni apoyo sindical oportuno. Indicó que nunca se le proporcionaron los datos para verificar las tarjetas cuestionadas, a pesar de haber solicitado nombres, cédulas o teléfonos. Describió como irregular que se le imputaran supuestas conversaciones presentadas en un archivo de Excel, sin su intervención directa. Negó haber recibido ayuda indebida de su pareja y expuso que tras su desvinculación no recibió liquidación alguna, y se le duplicó el valor de su crédito

hipotecario. También aclaró que nunca pidió aplazamiento de la diligencia disciplinaria y que asistió conforme fue citado.

De la prueba testimonial practicada, la señora Johana Carolina Colorado Quiroga, excompañera sentimental del demandante, indicó que ambos trabajaban en distintas sucursales y que cada uno era responsable de sus propios resultados. Negó haber gestionado tarjetas en nombre del demandante y explicó que el canal "Communicator" era un chat corporativo de uso interno, empleado tanto para temas laborales como personales. Describió la campaña "Rusia 2018" como una competencia individual que premiaba a un solo asesor a nivel nacional, por lo que rechazó cualquier insinuación de favorecimiento indebido. Afirmó que sus logros se debieron a su propio desempeño y negó toda injerencia en los hechos que motivaron la terminación del contrato del señor Bedoya.

Con base en lo anteriormente señalado, y del examen de la carta de despido, demuestra que la razón por la cual la empresa despidió al trabajador fue por haber incluido en su plan de gestión comercial, cinco tarjetas de crédito que fueron gestionadas comercialmente por una asesora integral ii, es decir por otra empleada, tarjetas que se encuentran grabadas con el código de ventas del trabajador, situación que tuvo mayor relevancia para el empleador por la relación sentimental mantenida entre el trabajador y la asesora que gestionó comercialmente dichas tarjetas, concluyendo que dicho actuar, además de generar un conflicto de intereses, refleja una mala práctica pues se encontró que tenía conocimiento de la mala práctica, actuación que lo beneficiaba para ganar el premio previsto por banco *«por ventas de tarjetas de crédito en la regularidad de medios de pago Rusia 2018»*.

A juicio de esta Sala, no solo las conductas se encuentran ampliamente demostradas, sino que las mismas son asociadas a un posible conflicto de intereses, el cual, se definía *«como cuando se ponen nuestros intereses personales, sociales, financieros o políticos antes que los intereses de la Empresa»*, conducta que reviste de una gravedad considerable, entendiendo que estas acciones cuando se llevan a cabo pueden causar pérdidas económicas, como bien se pudo establecer en el informe de auditoría, además que, el abuso de la relación con su compañera sentimental para obtener intereses para sí o para algún particular es una acción completamente reprochable.

Asimismo, del análisis conjunto de los interrogatorios y el testimonio practicado, se evidencian elementos que permiten concluir que el demandante incurrió en una práctica laboral reprochable, contraria a los lineamientos éticos y reglamentarios de la entidad

financiera. El representante legal de la demandada señaló que el actor fue citado a diligencia disciplinaria por el registro de cinco tarjetas de crédito en el marco de la campaña “Rusia 2018”, comportamiento considerado como una mala práctica comercial. Si bien se alegó falta de entrega de pruebas, el trabajador no negó la existencia de dichas gestiones, sino que centró su defensa en aspectos procedimentales, sin desvirtuar de fondo la imputación. Adicionalmente, se estableció que las gestiones comerciales en cuestión se realizaron a través del canal institucional “Communicator”, medio monitoreable por el empleador, en el cual se advirtieron interacciones que comprometían la objetividad del proceso comercial.

Así mismo, el hecho de que la señora Johana Colorado, compañera sentimental del actor, participara en la misma campaña desde otra sucursal, y que existieran comunicaciones entre ambos, permite inferir una coordinación que desbordaba el marco de la autonomía individual que exige este tipo de competencias. Aunque la testigo negó haber gestionado tarjetas en nombre del actor, lo cierto es que la entidad empleadora contaba con indicios razonables para considerar que se vulneraron principios internos de transparencia y lealtad, máxime cuando la campaña implicaba un beneficio económico individual y los resultados del actor estuvieron atados a un entorno de sospecha sobre el cumplimiento de las metas.

En lo relativo al acceso de Bancolombia a los mensajes intercambiados entre el demandante y su compañera de oficina, es importante precisar que, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho a la intimidad de los trabajadores no desaparece en el entorno laboral, aunque puede ser restringido en lo que sea necesario y proporcional. En la Sentencia T-574 de 2017, se analizó un caso en el que un empleador accedió a mensajes enviados por un trabajador en un grupo de WhatsApp creado para tratar asuntos laborales. La Corte concluyó que no se vulneró el derecho a la intimidad, dado que el grupo fue creado por un representante del empleador y los mensajes estaban directamente relacionados con la actividad laboral. Además, el diseño de la plataforma tecnológica restringía el acceso de terceros, pero la naturaleza laboral del grupo justificaba el conocimiento de los mensajes por parte del empleador.

En cuanto al derecho a la intimidad en el entorno laboral indicó que:

El lugar de trabajo, en principio espacio semiprivado, no goza del mismo nivel de protección que el domicilio, debido a que el grado de privacidad es menor en atención a que allí tienen lugar actuaciones con repercusiones sociales significativas. Según las decisiones citadas, para establecer la violación del derecho a la intimidad es necesario considerar la expectativa que tiene el trabajador acerca de la confidencialidad de sus manifestaciones y, en ese sentido es necesario valorar, entre otras cosas, (i) si se trata de información íntima, sensible o que sólo le interesa a una persona en particular en atención

al tipo de actividad que se desarrolle y (ii) si los empleados tienen o no conocimiento acerca del seguimiento de sus actividades.

En esa misma línea señaló:

La Sala constató que no se había violado el derecho a la intimidad dado que (i) la conformación del chat así como el creador y administrador del mismo, indican que el espacio virtual creado en uso de la tecnología puede considerarse análogo a lo que la jurisprudencia constitucional ha considerado un espacio semiprivado; (ii) la información que allí circulaba era, al menos prima facie, semiprivada, de manera que de ella no se predicaban los límites que se adscriben a la privada o reservada; (iii) la información producida en el grupo “Distribuciones Cúcuta” tenía la vocación de circular entre los participantes del mismo y, en atención a que entre ellos se encontraban también representantes de los empleadores, no existe objeción a que sobre esa base dichos representantes la transfirieran a sus representados, (iv) cuando en su condición de trabajador e integrante del grupo “Distribuciones Cúcuta” el accionante (a) aceptó hacer parte del grupo creado, (b) interactuó en el mismo, (c) envió notas de voz alusivas a su trabajo -en las que expresaba desacuerdos con el empleador e insinuaba la manera en la que sus compañeros debían proceder en dicha situación- y (d) no manifestó en momento alguno su decisión de abandonarlo, reconoció la posibilidad de que la información circulara entre todos aquellos para los que resultaba relevante; (v) el accionante no podía esperar que la información no circulara entre los órganos de administración y dirección de Nutresa, de manera que en este caso específico la existencia de una expectativa de privacidad en los términos que han quedado expuestos, no podía afirmarse. En síntesis, ni de la conformación del grupo, ni de su finalidad, ni de pauta o regla alguna para su funcionamiento, puede desprenderse dicha expectativa: no se trataba de información íntima o sensible, ni que interesara –considerando la naturaleza de las actividades a las que se refería - solo al accionante y era claro que el accionante conocía que en el grupo participaban representantes del empleador.”

Ahora bien, el uso de la información contenida en los mensajes intercambiados entre el demandante y su compañera de trabajo, quien según la información aportada era también su compañera, durante la investigación realizada por el banco, no se ubican como una violación de su derecho a la intimidad, pues se evidenció que, incluso, tenía conocimiento que era de uso corporativo o laboral.

En consecuencia, conforme a lo antes expuesto, considera esta Sala acertada la decisión de primer grado, en el sentido de absolver a la demandada de las pretensiones de la demanda, pues, la decisión de terminar el contrato se erige como una medida proporcional, razonable y ajustada a derecho, al haberse afectado la confianza legítima que debe existir en una relación laboral bancaria.

6.4. DEL DESCUENTO EFECTUADO AL TRABAJADOR

Cuestiona el accionante, la deducción hecha por el empleador en la liquidación final por concepto de un préstamo personal, al no contar con autorización escrita del trabajador, lo que contraviene el artículo 149 del CST, que prohíbe este tipo de descuentos sin consentimiento expreso.

En cuanto a este descuento por concepto de préstamo personal al momento de la

liquidación, el juez de primer grado concluyó que el demandante lo autorizó contractualmente, y que, por tanto, no se configuró una retención ilegal.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que los descuentos por préstamos realizados en la liquidación final de prestaciones sociales son legales, incluso sin autorización expresa del trabajador, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. Ahora, la situación no tiene el mismo tratamiento una vez finalizado el contrato laboral, porque en ese estadio, la relación entre empleador y trabajador se rige por normas civiles, lo que permite la compensación de obligaciones, como los préstamos otorgados durante la vigencia del contrato. Así lo consideró en sentencia CSJ SL3447-2019:

Sabido es que la Sala de tiempo atrás ha considerado que la prohibición del empleador para deducir, retener o descontar dineros fruto del trabajo de los asalariados sólo rige mientras se encuentra vigente el vínculo laboral, en tanto a su término, la relación entre las partes regresa a la naturalidad de las normas puramente civiles.

Así lo dijo la Corte en providencia CSJ SL 16794-2015:

En lo concerniente a la segunda de estas cuestiones, esto es, que la autorización es un requisito indispensable para la legitimidad del descuento, debe señalarse que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el empleador se encuentra facultado para compensar en la liquidación final de salarios y prestaciones, los préstamos otorgados al trabajador en vigencia del contrato de trabajo.

Ha dicho la Sala que la restricción al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, se justifica en el desarrollo de la relación de trabajo, pues en ese momento aún se encuentra en vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador (CSJ SL, 10 sep. 2003, rad. 2 1 057; CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSJ SL, 12 may. 2006, rad. 2 72 78; CSJ SL, 1 9 oct. 2006, rad. 27425; CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061). De suerte que, una vez finalizado el contrato de trabajo, la subordinación desaparece al igual que el respaldo crediticio que ofrecen los salarios y prestaciones devengados por el trabajador y, en ese orden, es admisible, dentro de los límites legales y de forma proporcional, que el empleador acuda a la figura de la compensación como modo para extinguir las obligaciones, entre ellas, la del trabajador de satisfacer los créditos que de buena fe le hayan sido otorgados.

Adicionalmente en sentencia CSJ - SL638-2025, dispuso sobre estos descuentos:

[...] la Sala ha definido la compensación como modo de extinción de las obligaciones aplicable en materia laboral y de seguridad social, y para su realización requiere de la existencia de compromisos recíprocos entre las partes; no obstante, tal figura aplica por lo general por declaratoria judicial, salvo las excepciones establecidas expresamente en la ley, en los cuales aplica de pleno derecho.

Al respecto, en sentencia CSJ SL4327-2021 esta Corporación reiteró:

La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, acorde con lo previsto en el artículo 1625 del Código Civil, y para que se configure, se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes.

Tal figura resulta aplicable al campo laboral, y, de hecho, la jurisprudencia de la Sala, en

diversos temas la ha aplicado, con el fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes, cuando quiera que éstos resultan deudores y acreedores entre sí.

Así, por ejemplo, cuando ha encontrado que las sumas pagadas en exceso al trabajador afectan al empleador, ha ordenado su descuento; también ha permitido la compensación de los salarios y prestaciones a cancelar por efectos del reintegro, de manera que ha autorizado al empleador descontar lo pagado por despido injusto (CSJ SL20195-2017, CSJ SL7805-2016); **igualmente, ha habilitado al empleador para compensar en la liquidación final de salarios y prestaciones, los préstamos otorgados al trabajador en vigencia del contrato** (CSJ SL6794-2015);[...]

Revisada las documentales aportadas con la contestación de demanda, la Sala logró evidenciar pagaré con el código del trabajador demandante, anexo de operación activa, donde detalla el préstamo de consumo otorgado al accionante, autorización de desembolso de préstamo en favor de del demandante firmado por él⁵; asimismo se constata que en el contrato de trabajo suscrito entre las partes⁶, específicamente en el párrafo tercero de la cláusula quinta, las partes pactaron autorizar al empleador a efectuar las deducciones y/o compensaciones a que hubiere lugar ya sea durante la vigencia del contrato o en su terminación.

Por consiguiente, queda desvirtuado el argumento del recurrente, quien a pesar de que afirmó no haber autorizado el descuento, de las pruebas documentales aportadas por el extremo pasivo, señaladas previamente, se demostró que sí existía la autorización del trabajador para que su empleador descontara al finalizar la relación laboral las sumas que éste adeudara y en ese sentido confirmara la decisión de primera instancia.

6.5.DEL CARÁCTER SALARIAL DE LAS BONIFICACIONES Y COMISIONES

Sostiene el accionante que las bonificaciones recibidas por cumplimiento de metas dentro del Plan de Gestión Comercial eran habituales, periódicas y directamente ligadas al cumplimiento de funciones laborales, por lo que debieron ser tratadas como salario y tener incidencia en la liquidación de prestaciones sociales, tal como lo reconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

La primera instancia, despachó desfavorablemente esta pretensión, tras constatar que estos conceptos ya habían sido tenidos en cuenta en la liquidación, conforme a lo estipulado en la convención colectiva de trabajo. Por tanto, no procedía una reliquidación ni indemnización adicional.

Conforme lo anterior, es importante señalar que se considera salario aquella retribución directa que recibe el trabajador por el servicio prestado; este concepto abarca no solo la

⁵ Págs. 267.-273, pdf.02, C01

⁶ Págs.46-52, pdf.02, C01

remuneración fija o variable, sino también cualquier pago que tenga como causa inmediata la prestación del servicio. En virtud del principio de la primacía de la realidad, si un pago retribuye directamente el trabajo, tendrá naturaleza salarial, independientemente de la denominación o acuerdo entre las partes. El artículo 127 del CST en su tenor literal dispone:

Artículo 127. Elementos integrantes: Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Conforme a lo previsto en la norma citada, se infiere que todo pago efectuado al trabajador, independientemente de la denominación que se le atribuya, constituye salario, siempre que tenga como finalidad retribuir los servicios prestados en el marco de la relación laboral.

Ahora bien, conforme lo establecido por el artículo 128 del CST, no constituyen salario las sumas percibidas por el trabajador de forma ocasional y por mera liberalidad del empleador, estas pueden ser primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, entre otras. Es así como los pactos de desalarización han sido reconocidos por la jurisprudencia de la especialidad laboral, siempre que se respeten los mínimos legales y se pacten de manera clara las condiciones.

En ese orden de ideas, es importante precisar que, la condición de ser o no salario de una determinada suma que recibe el trabajador no depende a) de la denominación que le hayan dado las partes en el acto de creación, b) tampoco depende de la voluntad autónoma del empleador. Porque no es válido para las partes restar o despojar la incidencia salarial de un pago claramente remunerativo (CSJ, Radicado 39475 de 2012 y SL 35771 de 2011). Bajo estas consideraciones, la autonomía privada encuentra límite en el artículo 14 del CST y 53 de la CP.

Para verificar si la demandante tiene o no derecho al reconocimiento de las aludidas bonificaciones, la Sala verificó las pruebas documentales aportadas al proceso,

La revisión normativa permite establecer que nuestro modelo de Estado social de derecho, permite que las partes de la relación laboral, *empleador y trabajador, autónomamente* convengan a su beneficio, las condiciones en las cuales esta surgirá a la vida jurídica; no obstante, en algunas ocasiones, producto de la subordinación del trabajador al empleador, la autonomía de la voluntad y la libertad pueden verse

afectadas, ello explica la necesidad de consagrar los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad, instituidos constitucional y legalmente en los artículos 53 de la CP y 14 del CST, con el fin de restringir la posibilidad de renunciar o ceder a los derechos mínimos.

Lo anterior no significa que, las partes de la relación no puedan ejercer su autonomía y por convenio o pacto llegar a acuerdos para reconocer beneficios extralegales, superiores a los mínimos, conforme a la regla general contenida en el artículo 1602 CC «*los contratos son ley para partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*».

Adicionalmente, Colombia tiene ratificado el Convenio 095 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), relativo a la protección del salario, desde el 7 de junio de 1963. Este tratado fue integrado al ordenamiento jurídico mediante la Ley 52 de 1962. Por lo tanto, es fuente principal, aplicable directamente para resolver controversias conforme se estipuló en la sentencia C-401-2005; siendo reconocida por la Corte Constitucional su jerarquía dentro del bloque de constitucionalidad en la Sentencia SU-995 del 2009, que en el artículo 1º define la noción de salario:

Artículo 1: A los efectos del presente Convenio, el término salario significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

En ese sentido, es importante traer a cuento la interpretación que la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia desde tiempo atrás, ha realizado de los artículos 127 y 128 del CST, verbigracia, en la sentencia CSL SL 2159 de 2023, la corporación expuso:

En efecto, a partir de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo esta Corporación ha confeccionado una serie de reglas, condensadas en la sentencia CSJ SL5146-2020, de la siguiente manera:

1. Por regla general, en los términos de los artículos 127 del Código Sustantivo del Trabajo y 1.º del Convenio 95 de la OIT, constituye salario todo aquello que recibe el trabajador, en dinero o en especie, como contraprestación directa de sus servicios, sea cualquiera la forma o la denominación que se adopte (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277).

Dicha retribución, constituida como elemento esencial del trabajo subordinado y que sirve de fuente principal de sostenimiento para el trabajador y su familia, actúa además como parámetro fundamental para la liquidación de las prestaciones sociales, vacaciones, indemnizaciones y aportes a la seguridad social, de modo que es de cardinal importancia su definición y delimitación en cada caso concreto. [...]

2. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, por excepción, no constituyen salario «las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador», así como «lo que recibe en dinero o en especie no para su

beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones». Al respecto, en la sentencia CSJ SL5159-2018 se explicó: (...) no son salario las sumas que entrega el empleador por causa distinta a la puesta a disposición de la capacidad de trabajo. De esta forma, no son tal, (i) las sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, tales como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes; (ii) las prestaciones sociales; (iii) el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; (iv) las sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador que, desde luego, no oculten o disimulen un propósito retributivo del trabajo.

3. En la tarea de determinar y delimitar los rubros que constituyen salario es plenamente aplicable el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, de modo que lo relevante, se insiste, es verificar si materialmente la respectiva asignación tiene como causa efectiva el trabajo y retribuye el servicio, más allá del rótulo que se le imprima o la fórmula que hayan definido las partes para garantizar su pago (CSJ SL12220-2017, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1437-2018 y CSJ SL1993-2019).

4. Por otra parte, el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza clara y expresamente a las partes de la relación laboral para excluir el carácter salarial de ciertos pagos extralegales, habituales u ocasionales, «tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad». Sin embargo, como lo ha precisado esta Sala de la Corte, dicha facultad no puede ser utilizada de manera libre y arbitraria, de modo que por esa vía no es posible suprimir o desnaturalizar el carácter salarial de ciertos pagos que, por esencia y por sus condiciones reales, lo tienen (CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 42277, CSJ SL12220-2017, CSJ SL5159-2018, CSJ SL1437-2018, CSJ SL1798-2018, CSJ SL2852-2018, CSJ SL1899-2019).

5. Igualmente, en los términos de la sentencia CSJ SL5159-2018, la forma de armonizar y entender adecuadamente esta facultad se traduce en que los referidos pactos de «desalarización» solo pueden recaer sobre «aquellos emolumentos que, pese a no compensar directamente el trabajo, podrían llegar a ser considerados salario», tales como los auxilios extralegales de alimentación, habitación o vestuario, las primas de vacaciones o de navidad. [...]

6. La Corte también ha precisado que es el empleador el que tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018).

Al respecto también pueden verse las sentencias CSJ SL4866-2020, CSJ SL4342-2020, CSJ SL692-2021 y CSJ SL3574-2022, entre muchas otras.”

Lo anterior se traduce en que una vez el trabajador alegue como supuesto fáctico el concepto salarial de la bonificación o comisión pagada; le corresponde al empleador como extremo pasivo, desvirtuar que ese pacto de «*desalarización*» no tiene la intención de remunerar o constituirse en una contraprestación directa del servicio por la labor ejecutada, lo que origina directamente la contraprestación económica, en dinero o en especie.

Por lo que corresponde al juez como director del proceso aterrizar en esa realidad social, y bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, llegar a establecer si las sumas excluidas verdaderamente persiguen facilitar la actividad del trabajador o si con ellas también se retribuye el servicio prestado; en los términos que lo ha venido reiterando la alta Corporación en sentencias como la SL1343-2021, donde rememoró el precedente antecitado, y recordó que, a pesar de que las partes hayan acordado la desalarización de algunos emolumentos, este tendrá validez, siempre y cuando no

despoje a una erogación que, por su naturaleza, el beneficio o fin es que retribuya los servicios que está prestando el subordinado, como a continuación la citamos:

El carácter salarial de un pago y la carga de la prueba

Inicia la Sala por precisar que, conforme al precedente de la Corporación, «el empleador [...] tiene la carga de demostrar que ciertos pagos regulares no tienen como finalidad directa la de retribuir los servicios del trabajador ni enriquecer su patrimonio, sino que tienen una destinación diferente, como puede ser la de garantizar el cabal cumplimiento de las labores o cubrir determinadas contingencias (CSJ SL12220-2017, CSJ SL1437-2018, CSJ SL5159-2018 y SL986-2021)».

Luego al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual y el empleador quien tiene la carga de la prueba de demostrar lo contrario. Señala el precedente que:

Al trabajador le basta con demostrar que el pago era realizado por su empleador de manera constante y habitual, y a éste, con el fin de no quedar compelido a asumir los efectos jurídicos que le son propios a un estipendio de esta naturaleza, deberá demostrar que los pagos estaban dirigidos a otro propósito, menos la retribución directa del servicio.//De ahí, que para la Sala, el solo dicho del empleador sin prueba alguna que acredite sus manifestaciones, carecen del mérito suficiente para descartar la naturaleza salarial del estipendio económico entregado de manera habitual y constante en la cuenta de ahorros del trabajador, en igualdad de condiciones al pago efectuado del salario básico (CSJ SL986-2021)

Es así como si el demandante acredita que el pago era habitual, periódico y permanente, al empleador le corresponde demostrar que su finalidad era contribuir en la prestación eficiente del servicio, más no su remuneración, y no dar por descontado y en forma automática que dicho pago no es constitutivo de salario (CSJ SL986-2021).

Ahora bien, en relación con el carácter remuneratorio de un pago se ha dicho por parte del precedente que este no emana directamente de la ley, sino que en cada caso deben analizarse los elementos fácticos en aras de establecer cómo se consagró y si con él se retribuyen o no directamente, los servicios prestados (CSJ SL1993-2019).

Es así como no resulta suficiente que la denominación de un rubro coincida con aquellos que consagra taxativamente el artículo 128 del Código Sustantivo de Trabajo, no es factor salarial, puesto que si cumple las condiciones previstas en la ley, aun cuando exista estipulación en contrario, pues se impone la realidad sobre las formalidades, a más de que tal y como lo aduce la recurrente la naturaleza salarial proviene de lo dispuesto en el artículo 127 ibidem y no es dable su desconocimiento por lo previsto en la primera preceptiva enunciada. (Al respecto pueden consultarse CSJ SL1220-2017, CSJ SL1993-2019)

Así como lo ha reiterado en reciente jurisprudencia, en la SL2449 de 2024, donde se hizo el recuento de la línea jurisprudencial así:

(...) Lo anterior es un evidente error jurídico derivado de la interpretación de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, pues, como se explicó, los pagos habituales que retribuyen directa y realmente el servicio constituyen salario y no pueden dejar de serlo por acuerdo entre las partes, además de que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

Es decir que, en el entendimiento que le ha dado la Sala a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo no cabe la diferenciación que elaboró el juez de segundo grado, ni es posible justificar que, a través de un acuerdo entre las partes, se determine un salario apenas formal y nominalmente, pero se le niegue esa condición de manera real y material, al impedir que sirva de base o parámetro para la liquidación de las demás acreencias laborales que tienen como referente ese concepto. En tal sentido, si una determinada suma es salario, lo debe ser para todos sus efectos y no es posible que, como lo ha dicho la Corte, sea y no sea al mismo tiempo.

Ahora bien, más allá de la forma, denominación o instrumento jurídico del que proceda un estipendio, la posibilidad de descartar su naturaleza salarial, debe fundarse en evidencia concreta de que, realmente, no es retributivo del servicio prestado, pues, la labor del juez del

trabajo no se agota en la auscultación del acuerdo de exclusión salarial vertido en un contrato de trabajo o convenio colectivo, con independencia de que el mismo sea claro, preciso y detallado, sino, que existe el deber de examinarlo y confrontarlo con la verdadera esencia del rubro en discusión. (Cursiva y negrillas del texto).

De lo indicado se concluye, contrario a lo razonado por el Tribunal, que el pago, entre otras, de la bonificación por asistencia dependía esencialmente de la prestación del servicio y que por el hecho de su variabilidad no perdía la naturaleza que le era propia, es decir, es un componente salarial en los términos establecidos por el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que deja en evidencia el yerro enrostrado al juzgador de la alzada.

En el caso bajo estudio, desde la contestación de la demanda, la enjuiciada señaló que a la parte actora le fueron reconocidos y pagados las prestaciones a las cuales tenía derecho, por lo tanto, considera que no hay lugar a la reliquidación solicitada. Para ello, aportó certificación de los factores salariales percibidos por el señor Oscar Bedoya, para la liquidación de sus prestaciones sociales y vacaciones, en los cuales se evidencia que el empleador tuvo en cuenta, para liquidar las cesantías, las primas de servicios y vacaciones, el auxilio de alimentación, la prima extralegal y las vacaciones extralegales⁷.

Igualmente, revisada la liquidación final del contrato de trabajo⁸, se observa que Bancolombia tuvo en cuenta el auxilio extralegal de transporte, el auxilio de alimentación, la prima extralegal y las vacaciones extralegales compensadas, por lo tanto, contrario a las afirmaciones realizadas por el actor, si se tuvieron en cuenta como factor salarial, los conceptos reclamados por el actor, decisión a la que acertadamente llegó el juez de primera instancia y en ese sentido se confirmará lo decidido.

Con base en lo expuesto, la Sala confirma la decisión proferida el 19 de julio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

6.6 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Ante la no prosperidad del recurso en la alzada, se condenará en costas de segunda instancia a cargo del recurrente Oscar Orlando Bedoya Otálora y en favor de la demandada Bancolombia, para lo cual se fijan unas agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smImv a cargo de cada una de ellas, las cuales se liquidarán de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP, aplicable por disposición analógica del artículo 145 del CST.

En mérito de lo expuesto, la **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL DEL**

⁷ Pdf.06, C01

⁸ Págs.241-242, pdf.02, ídem

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

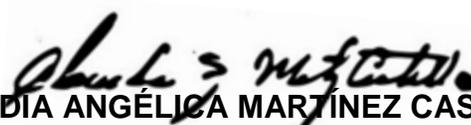
VI. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 19 de julio de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por Oscar Orlando Bedoya Otálora en contra de Bancolombia S.A., conforme lo considerado en esta decisión, la cual quedará así:

SEGUNDO: Costas en segunda instancia a cargo del demandante, Oscar Orlando Bedoya Otálora y en favor de la demandada Bancolombia S.A., fíjense como agencias en derecho en la suma equivalente a un (1) smlmv a cargo de cada una de ellas, las cuales se liquidarán de conformidad con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

Bogotá DC, a los treinta (30) días del mes de mayo de (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| DEMANDANTE: | Marcela María Gutiérrez de Piñeres |
| DEMANDADA: | Protección SA, Porvenir y Colpensiones |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| TEMA | Ineficacia y pensión de vejez |
| DECISIÓN: | Modifica |
| RADICADO Y LINK: | 11001310500820210007101 11001310500820210007101 |

En la fecha, la **Sala Tercera de Decisión Laboral**, conformada por los **Magistrados** Luz Marina Ibáñez Hernández, Diego Fernando Guerrero Osejo, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el recurso de apelación interpuesto Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Persigue la demandante la declaratoria de nulidad del traslado que efectuó desde el Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPMPD- al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante RAIS-. En

consecuencia, se le ordene a Protección trasladar a Colpensiones todos sus aportes y rendimientos; se ordene a Colpensiones a recibirla y reactivar su afiliación; se reconozca su pensión de vejez con la mesada 14, junto con el retroactivo pensional; la indexación; costas y agencias en derecho; *extra y ultra petita* (págs. 9-10 pdf. 02, C01).

1.2. HECHOS

En sustento de sus pretensiones y conforme a los supuestos fácticos que interesan al recurso, expuso que, nació en el año 1954 y a la fecha de interposición de la demanda tenía 65 años; inició su vida laboral como empleada pública desde el 31 de agosto de 1973 como empleada al servicio de la Gobernación de Bolívar hasta el 12 de junio de 1978; luego se vinculó con la Alcaldía Municipal de Barrancabermeja desde el 20 de junio de 1979 hasta el 18 de agosto de 1980; el 15 de octubre de 1982 prestó sus servicios a la Superintendencia de Sociedades desde el 15 de octubre de 1983 hasta el 7 de noviembre de 1989; con afiliación al ISS hoy Colpensiones desde el 16 de abril de 1990 hasta el 1 de junio de 1991.

Relató que en la historia laboral reportada por Protección registra menos semanas de cotización de las que efectivamente laboró, y que en el reporte de Colpensiones para Protección registra una diferencia de casi 100 semanas.

Aseveró que se trasladó a Protección, pero no recibió la debida información y buen consejo; agotó la reclamación administrativa de traslado, pero fue resuelta de forma desfavorable (pág. 2-8, pdf. 02, 05 y 06 ídem).

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

Según las formalidades del reparto, la demanda correspondió al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC (pdf. 01); una vez subsanada la demanda se admitió y notificó a las partes, y se recibieron las siguientes contestaciones:

Colpensiones presentó oposición a las pretensiones de la demanda; admitió los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, las semanas cotizadas a esa administradora, que perdió el beneficio transicional por cambiarse de régimen, y el

agotamiento desfavorable de la reclamación administrativa de traslado, la acción de tutela a través de la cual le ordenaron responder su solicitud de traslado; los demás los negó. Formuló como excepciones de mérito, la prescripción y caducidad, declaratoria de otras excepciones, inexistencia de la obligación y del derecho por falta de causa y título para pedir, y falta de acreditación de los requisitos legales para acceder a la pensión de vejez (pág. 09, ídem).

Protección SA, en su contestación solo admitió el hecho relativo a, la fecha de nacimiento; los demás los negó o dijo no constarle. Se opuso a las pretensiones y para enervarlas presentó las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica (pdf. 13, ídem).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 28 de abril de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado del régimen pensional de la señora MARCELA MARÍA GUTIÉRREZ DE PIÑERES, realizado del régimen de prima media al RAIS acaecido el día 08 de noviembre de 2000 mediante su afiliación a PROTECCION antes ING SANTANDER, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a COLPENSIONES admitir el traslado de régimen pensional de la señora MARCELA MARÍA GUTIÉRREZ DE PIÑERES, conforme a lo señalado.

TERCERO: CONDENAR a la demandada PROTECCION a devolver a COLPENSIONES todos los valores que hubiera recibido por motivo de la afiliación de la señora MARCELA MARÍA GUTIÉRREZ DE PIÑERES, tales como cotizaciones, bonos, pensionales, costos cobrados por administración debidamente indexados y sumas adicionales con los respectivos intereses de conformidad con las previsiones del artículo 1746 del Código Civil, aplicable por remisión analógica en materia laboral, esto junto con los rendimientos que se hubieren causado.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a aceptar todos los valores que devuelva PROTECCION que reposaban en la cuenta de ahorro individual de la demandante y efectuar todos los ajustes en la historia pensional de la actora

QUINTO: Condenar a COLPENSIONES que una vez se realice el traslado de régimen aquí ordenado en virtud de la ineficacia del traslado referida en precedencia, proceda de manera inmediata a estudiar y reconocer y pagar de manera indexada la pensión de vejez en favor de la demandante, teniendo en cuenta las disposiciones normativas que le sean aplicables.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de la actora.

SEPTIMO: COSTAS en esta instancia, a cargo de la parte demandada PROTECCION liquidarse por Secretaría, fijando agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 de pesos.

OCTAVO: Como quiera que la presente decisión resulta adversa a los intereses de COLPENSIONES, se remitirá las diligencias al Honorable Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de dicha entidad.

Decisión a la que arribó fundamentada en el precedente jurisprudencial y constitucional vigente respecto a la ineficacia de la afiliación, conforme a ello precisó que conforme a la fecha de nacimiento de la demandante el 31 de diciembre de 1954, llegó a los 57 años el 31 de diciembre de 2011, quien no cumple con el requisito de los 15 años de servicio a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por lo que a la fecha en que solicitó su retorno al RPM el 25 de febrero de 2020, ya se encontraba inmersa en la prohibición de traslado.

De las pruebas practicadas llegó a la conclusión que el fondo privado no demostró dentro del proceso que al demandante le brindaron la debida información detallada y ajustada a la situación de la actora, ni la asesoría suficiente al momento de su traslado; del interrogatorio no obtuvo la confesión respecto de la información que le diera validez a ese traslado toda vez que no le brindó la información oportuna, amplia y suficiente; que el formulario ya había sido diligenciado y que el hecho que la actora fuera abogada no releva a las AFP de suministrar la asesoría para cada caso específico.

En torno al derecho pensional deprecado, consideró que la demandante cumple con los requisitos para obtener la pensión de vejez, pues los 57 años los alcanzó el 31 de diciembre de 2011, superando las 1.300 semanas exigidas para alcanzar el derecho, toda vez que en su historia laboral registra 668,43 cotizadas en otro régimen y 1.088, cotizadas a Protección, para un total de 1.757 semanas, conforme a la Ley 797 de 2003. Si bien, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 tenía 39 años, analizó que conservó este beneficio luego de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, pero como no evidenció novedad de retiro, y de acuerdo con aún seguía cotizando, concluyó que la prestación debía concederse desde el

momento en que concretó la solicitud de retiro del 10 de abril, esto es, desde el 30 de abril de 2023.

Por ende, ordenó a Colpensiones que una vez se materialice el traslado de régimen derivado de la ineficacia declarada, proceda de forma inmediata a estudiar, reconocer y pagar, si es del caso el derecho pensional a la demandante, bajo las disposiciones normativas que le sean aplicables; y absolvió a Colpensiones de las pretensiones relacionadas con el retroactivo pensional y de la indexación, porque estos dependían del otorgamiento de la pensión.

Se abstuvo de condenar en costas a Protección, debido a que su afiliación fue a Colmena, y cuando Protección lo recibió por fusión ya estaba en la prohibición legal de traslado.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

Colpensiones, reprochó la decisión, con sustento en que en este caso no existió un asesor comercial que realizara el fondo, no puede aplicarse el precedente jurisprudencial de la ineficacia, porque no fue el fondo quien generó el traslado, y que independientemente de que hubiera firmado el formulario, lo único que podía hacer el fondo era aceptar la solicitud de vinculación o negarla por estar en una prohibición de traslado o que estuviere mal diligenciado. Siendo ello así, debería entonces responder por el traslado.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Según constancia secretarial ninguno de los sujetos procesales recorrió el traslado para alegar (pdf. 05 C02).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala del recurso de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó la juez al declarar la ineficacia del traslado de la demandante Marcela María Gutiérrez de Piñeres al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, pero se abstuvo de establecer las consecuencias que de ello se derivan relacionadas con los gastos de administración y el reconocimiento de la pensión de vejez.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No hubo controversia respecto a los siguientes hechos que resultaron probados a lo largo del proceso: **i)** la demandante nació el 31 de diciembre de 1954 como se demuestra con la copia del Registro Civil de Nacimiento (pág. 27, pdf. 02, C01); **ii)** prestó sus servicios como empleada pública desde el 5 de septiembre de 1973 al 3 de noviembre de 1978 a la Gobernación de Bolívar, desde el 20 de junio de 1979 al 18 de agosto de 1980 al Municipio de Barrancabermeja, desde el 15 de octubre de 1982 al 31 de noviembre de 1989 a Corporanominas (págs. 47, 80, 61-63, 81-88 pdf. 02 ídem); **iii)** estuvo afiliado en el ISS hoy Colpensiones en el RPMPD, desde el 14 de abril de 1990 al 01 de junio de 1991, como consta en el reporte de semanas cotizadas de Colpensiones (pág. 92, pdf. 02, ídem); **iii) la actora se** trasladó al RAIS a través de la AFP Santander, hoy Protección mediante la suscripción de la solicitud de vinculación fechada 8 de noviembre de 2000 (pág. 29, pdf. 13, ídem); **iv)** certificado SIAFP donde consta el traslado de régimen de la actora al RAIS, en primera instancia a ING, hoy Protección el 8 de noviembre de 2000 (pág. 59 pdf. 13); **v)** el agotamiento de la reclamación administrativa ante Colpensiones solicitando la nulidad de traslado y el reconocimiento y pago de la pensión de vejez el 25 de febrero de 2020, resuelta de forma insatisfactoria (pág. 109-125, 129-135 pdf. 02, ídem); **vi)** Historia laboral expedida por Protección donde consta la afiliación activa de la actora, que da cuenta que su afiliación se encuentra activa y acredita un total de 1.808.43 semanas cotizadas al 28 de abril de 2023, de las cuales 668,43 fueron cotizadas a otro régimen y 1.140 al RAIS (pdf. 22).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, en el literal b) del artículo 13 se consagró que la selección de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cuando se atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, ello traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

En ese entendido, como la afiliación o escogencia de régimen pensional es una decisión libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado debe estar precedida del cumplimiento de ese mandato, como la dispone el artículo 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, debe ser transparente a los afiliados, *«de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas»*. De acuerdo con la Sala de Casación Laboral, la información necesaria comprende:

la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019)».

Lo expuesto hasta aquí da cuenta que el deber de información existe desde la expedición de la Ley 100 de 1993, pero con los años ha tenido una evolución legislativa que busca robustecer este mandato. De manera que la fecha del traslado constituye el hito para evaluar el cumplimiento o no del deber de información.

Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, precisando que, para los traslados efectuados en el año 1994 y 2009, como es el caso de la demandante, la valoración de la información suministrada por el fondo debe demostrar que cumplió con lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Así, el fondo de pensiones está en la obligación de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, o inclusive migrar dentro del RAIS, los

elementos determinantes para tomar una decisión informada. Visto así, el traslado no surte efectos cuando se oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de traslado de régimen pensional puede variar según la información que le proporcionen (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

De tal modo, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que un afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, por la simple suscripción de un formulario de vinculación.

2.5 DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA DEBIDA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA AFP AL AFILIADO

En el caso bajo estudio, la demandante adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de Protección (antes Santander fondo al que se afilió inicialmente).

Con el fin de establecer la certeza o no de o aseverado por la accionante, la Sala deberá auscultar en el acervo probatorio como se instó en la sentencia CC SU 107 de 2024 de la Corte Constitucional, analizando en cada caso concreto lo siguiente:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal *b*, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 - numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: *a)* los riesgos que se reconocen en el RAIS; *b)* las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; *c)* las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; *d)* la garantía de la pensión mínima; *o,* *e)* la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes*”, y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de

manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas *preimpresas* en las que normalmente se señala “*que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones*”. Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, *per se*, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (*v. gr.* los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede “*ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos*”. En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o d/a demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir “*al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento*”. Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, **excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en

un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad.” (Resaltos de la Sala).

La parte demandante, aportó la copia del registro civil de nacimiento, de la cual se evidencia que nació el 31 de diciembre de 1954; y la reclamación administrativa ante Colpensiones el 8 de noviembre de 2000, época en la que contaba con 55 años, es decir, ya se encontraba en la prohibición de retorno al RPMPD contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Protección argumentó en su defensa que le suministró a la demandante la información suficiente y conforme a la normatividad vigente para la fecha de vinculación, y para ello aportó formulario de vinculación, reporte de estado de cuenta, certificado SIAFP, historia laboral, concepto de la Superfinanciera, comunicados de prensa. Encontrándose que el formulario contiene la leyenda preimpresa del ítem «*voluntad de afiliación*». Solicitando el interrogatorio de parte de la demandante.

Tanto Protección y Colpensiones, solicitaron como prueba en su favor el interrogatorio de parte a la demandante; una vez practicado, la actora relató de la forma en que se verificó su primera afiliación al RAIS, cómo cambió de régimen y los motivos que la llevaron a tomar esa decisión, de la siguiente manera:

Que a la fecha de su afiliación a Protección dijo que fue una afiliación masiva que les propuso el jefe de personal, que solo le dijeron que firmaran un documento, que no estuvo presente el representante de Santander, el formulario se lo dio la persona de personal ya diligenciado para que lo firmara, no recordó que hubiera sido obligatoria o impositiva, que no era consciente que estaba realizando un traslado de régimen o de sus condiciones, pero sí de empresa; que es abogada y se graduó en 1.978 asesora comercial, que ese momento estaba el boom de la llegada de las empresas prestadoras del servicio, no se preocupó porque era una gestión que se estaba dando, y no se enteró que había cambiado de régimen. Ha recibidos sus extractos y los entiende, que hace años aproximadamente 8 o 10 años a vísperas de pensionarse solicitó su pensión a lo que el fondo le informó que no tenía derecho, le dio el valor máximo de su pensión y que ya no podía trasladarse; su abogado le manifestó las condiciones en que podría pensionarse con Colpensiones.

Cuando se afilió a Protección no le explicaron lo que iba a suceder con los tiempos que tenía cotizados como empleada pública, el fondo no le ha explicado en qué consistía el bono pensional, pero hace 10 años cuando preguntó a Protección le dijeron que no tenía derecho al bono pensional; no le informaron el requisito de edad o semanas para pensionarse.; ni la restricción por razón de la edad para retornar a Colpensiones. Que renunció en el mes de abril y solicitó que la dejaran trabajar hasta el día 30 de abril, sería a partir del 1 de mayo.

La Sala comprende que, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 2024, la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información no es exclusiva de la AFP, y que la inversión de la carga de la prueba no es la única herramienta disponible para desestimar una negación indefinida. Por esto, en la sentencia C-070 de 1993, la Corte Constitucional recordó que a la demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; *"reus, in excipiendo, fit actor, y a su vez el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa"*.

En este caso, la demandante pretende que se declare de la ineficacia del traslado como consecuencia, de no haberse recibido asesoría, si bien es cierto, Colpensiones en su recurso esgrimió que si no estuvo presente el asesor del fondo, no podía endilgársele esa responsabilidad de la debida información; en el mismo sentido que alegó la apoderada de Protección, y por ello no procede la aplicación del precedente; cobra mayor relevancia la omisión de la debida información, porque si los formularios pertenecen a la entidad, se cuestiona la Sala cómo se justifica que la empresa se lo pudiera suministrar a la demandante, y que posteriormente la AFP procediera a legalizar el traslado de una persona conscientes de que la asesoría no le fue brindada por el fondo.

Manifestaciones que constituyen una negación indefinida, por lo tanto, correspondía al fondo desvirtuar esas afirmaciones, no solo porque le queda más fácil probar el hecho contrario, sino también porque de acuerdo con el artículo 1604 del C.C *"La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo"*.

Ahora, si el fondo aduce que cumplió con las cargas exigibles al momento del traslado, tiene el deber de probar que ofreció la información necesaria al futuro afiliado, por lo que, su actividad probatoria debía dirigirse en tal sentido. Mucho más si se entiende que por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

De otra parte, el Juez como director del proceso, tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en su trámite, y dentro de sus facultades está la de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio considere

indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero esta facultad se restringe a las pruebas mencionadas por las partes o que se extraigan del expediente.

Además, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPMPD y el RAIS ha recaído históricamente en los asesores de las AFP, y estas a su vez tienen la obligación de guardar la información, como lo estableció el artículo 32 del Decreto 692 de 1994, aplicable para la fecha de traslado de la demandante, que dispuso:

Artículo 38. Preservación de la información. Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia Bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información.

De tal modo, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma de cada uno de los formularios de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado, independientemente de la fecha en que se haya suscrito. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

Sin duda, **el accionar de la afiliada** al suscribir los formularios de afiliación, en los cuales se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos no libera a la AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información.

Como lo dijo la alta Corporación en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021, CSJ3719-2021),

De tal modo que, en el caso específico, como el traslado operó antes del 2010, Protección debió allegar algún otro elemento probatorio que lograra probar con suficiencia que le hubieran dado a la afiliada la información necesaria y suficiente para tomar la decisión; y que el formulario allegado no contiene ninguna información relevante respecto de las implicaciones del traslado, sino la voluntad de afiliación. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado, que es la conducta sancionada por el precedente (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

De hecho, de las pruebas practicadas dentro del proceso, no se evidencia que se haya informado a la accionante algún dato relativo a su futuro pensional, ni las ventajas o desventajas que tendría la señora **Marcela María Gutiérrez de Piñeres**, a quien según lo probado no se le indicó por parte de los fondos convocados a juicio, los beneficios del cambio de régimen, a merced de vincularse a un régimen del cual, según su dicho, desconocía de las consecuencias del acto de traslado.

Por tanto, al tenor del artículo 1604 «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*»; debió entonces el fondo demostrar o desvirtuar las aseveraciones del extremo activo, cuando no le dieron información sobre las características del RAIS ni de las diferencias con el RPMDP. Tenían la carga probatoria de arrojar elementos de convicción al interior del proceso que, como afiliada, le brindaron al demandante una asesoría personalizada y completa al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso, y nada se probó en este escenario procesal.

No es posible desconocer que el Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, numeral 1, establece que desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo ha condensado la CSJ en sentencias como las SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021.

Que de acuerdo a las modalidades pensionales, el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima - equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y, las ventajas que se derivan del mismo, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Labor que debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -Decreto 729 de 1994, artículo 10- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Bajo tales premisas, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.6. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Del examen anterior se advierte que, la declaración de ineficacia de traslado implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber

existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «*bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida*» (CSJ SL1689-2017).

Con el fin de establecer precisar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024-, respecto a la improcedencia de devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, en el apartado 304 de la referida providencia, como especie de *obiter dicta* dijo lo siguiente:

304. En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional. [Obj]

En el fallo en mención, la Corporación omitió pronunciamiento en la parte de la decisión y en la resolutive, ante esto, la Sala, de acuerdo a la autonomía judicial y la naturaleza de las fuentes de derecho, en razón de la problemática social y fiscal que trae consigo la declaratoria de ineficacia, en cuanto a que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el afiliado nunca hubiera realizado el cambio de régimen, en razón de la forma en que cada régimen pensional administra y distribuye los aportes y/o cotizaciones, es claro que ello implica la restitución de todas las sumas recibidas por la administradora.

Lo anterior se explica al margen de que en el RAIS la cotización obligatoria se distribuya en un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, esos valores integran el aporte acumulado en la historia laboral de cada afiliado.

Por lo tanto, ordenar únicamente la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos, implicaría un desconocimiento del aporte real que efectuó el afiliado, y, además, genera grandes diferencias económicas al momento de trasladar esos dineros al Régimen de Prima Media, pues, a pesar de que el aporte en ambos

regímenes es igual; la distribución es distinta en cada uno de los sistemas, lo cual, conforme a lo expuesto, hace que el porcentaje del capital que ingresa al RAIS sea inferior al del RPMPD, y con ello se genera un detrimento a Colpensiones que, en esa medida afecta la sostenibilidad financiera, la cual tiene como fin asegurar la viabilidad del sistema pensional a futuro, y con ello garantizar a su vez, el pago y reconocimiento de las pensiones, como principio del sistema general de seguridad social.

Lo contrario haría que el valor trasladado a Colpensiones resulte insuficiente para financiar la prestación en el Régimen de Prima Media pues esta deberá ser subsidiada por la entidad.

Entonces, si el porcentaje de la cotización en el RAIS no alcanza para satisfacer el subsidio que se da en el RPMPD; la forma más justa de resarcir los perjuicios ocasionados con el traslado no informado, es que se ordene al fondo privado la devolución de los gastos de administración, las sumas destinadas al pago de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con el fin de preservar en su integridad el valor sobre el cual el afiliado ha venido construyendo su pensión; en aras de que no se trasgreda el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, conforme lo estatuye el artículo 48 de la CP, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

De acuerdo con lo expresado, la Sala se apartará de la postura contenida en la sentencia SU107 de 2024 la Corte Constitucional, como la misma providencia lo autoriza en sus considerandos:

(...) En efecto, reconocer el precedente es un deber jurídico de las autoridades judiciales. Sin embargo, de allí no se sigue que aquellas estén estrictamente obligadas a seguirlo en todas las circunstancias. De modo que, en determinados casos, pueden separarse de él exponiendo, para tal efecto, las razones de dicha decisión.

201. De este modo, los jueces que se aparten de un precedente tienen que (i) identificarlo y citarlo, para, posteriormente, (ii) explicar a) por qué los hechos probados, reconocidos en la sentencia previa, no son asimilables -en lo relevante- a los hechos que se presentan en el expediente que decide; o b) *“exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas”*.⁴ Estas son cargas de *transparencia y suficiencia*.

202. En lo relativo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, es preciso recordar que, según lo estatuido en el artículo 2345 de la Constitución Política, a ese tribunal le corresponde unificar la jurisprudencia al interior de la jurisdicción ordinaria. El precedente que establezca es, en principio, vinculante para las autoridades de menor jerarquía dentro de dicha jurisdicción. De hecho, el recurso extraordinario de

casación tiene un propósito esencial en el sistema jurídico colombiano consistente en “*proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo.*”⁶”

En este punto, este cuerpo colegiado se acoge al criterio que ha mantenido invariable la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, consistente en señalar que sí hay lugar a la devolución de los mencionados conceptos, pues estos se derivan de los aportes que hizo el afiliado, por ello, surge la necesidad de corregir esas diferencias que se generarían al momento de efectuar el reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones.

De manera pacífica, desde la sentencia con el radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008, reiterada en las SL755 Rad 90519, SL756-2022 y SL1019-2022, y SL843-2022 la Sala de Casación Laboral ha enseñado que, la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia del traslado es que **todos aquellos actos jurídicos posteriores a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante**, lo procedente es ordenar la devolución del fondo privado a Colpensiones, de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Esta misma tesis y como lo ha mantenido de forma invariable con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional como en sentencias como la SL1905-2024 y en la SL2504-2024 de la siguiente manera:

La declaratoria de ineficacia implica que se vuelve al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido, esto es, privar de todo efecto práctico al traslado

«bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida» (CSJ SL1689-2017).

De ahí que deben impartirse los efectos jurídicos que conllevan tal determinación, frente a lo cual se ha precisado que:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de la demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).

Corolario de lo antes expuesto la Sala reflexiona que deberá adicionarse la decisión, y por el contrario es legítimo que, el fondo al que estuvo afiliada la actora traslade a Colpensiones, los porcentajes destinados a gastos de administración, y la primas de seguros previsionales y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente **indexados, sin que la AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como lo ha determinado la jurisprudencia uniforme de nuestro órgano de cierre jurisdiccional.

En cuanto a la procedencia de la devolución del seguro previsional, debe advertir la Sala que, aun cuando las AFP suscriban un contrato de seguro para amparar los riesgos de invalidez y muerte; éste acto es independiente de la cuenta de ahorro del afiliado quien dicho sea de paso, no tiene la potestad de escoger para su beneficio una u otra aseguradora, sino que de acuerdo con la naturaleza jurídica del aseguramiento en el RAIS se pacta para que en caso de que el capital del afiliado no alcance a financiar el monto de la pensión que se cause por las contingencias de invalidez o muerte, pueda ser cubierto; pero la misma norma indica que los montos que se acumulen no harán parte del capital para financiar pensiones salvo que así lo disponga el afiliado.

En este caso, la declaratoria de ineficacia es producto del incumplimiento por parte de las AFP de su deber legal de dar a la afiliada información clara, oportuna, veraz y eficaz, antes del traslado y/o afiliación; obligación de la administradora de pensiones y no en la aseguradora con quien contrató la protección del seguro previsional de invalidez y sobrevivencia, conforme a la previsión establecida en los artículos 70 y 77 de la Ley 100 de 1993, por lo que las consecuencias de la ineficacia del traslado solo pueden afectar directamente a quien la ocasionó.

De la obligatoriedad del pago del seguro previsional para el financiamiento y monto de la pensión de sobrevivientes y de invalidez tanto en el RAIS como en el RPM, la jurisprudencia ha conceptuado en sentencias como la SL1964 de 2022 lo siguiente:

Estos seguros, de naturaleza especial, se encuentran incluidos dentro del propio concepto de régimen de ahorro individual con solidaridad ya que conforme al artículo 59 de la Ley 100 de 1993 este régimen *«es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en este Título»*.

(...), así lo ha reconocido esta Sala como se evidencia en la sentencia CSJ SL4248-2021, así:

[...] Respecto a los argumentos relacionados con el seguro previsional, baste reiterar lo asentado en providencia CSJ SL778-2021, en cuanto a que por el simple hecho de proferirse condena en contra del fondo privado de pensiones por la prestación de sobrevivientes reclamada, a la entidad aseguradora, por disposición de la misma ley de la seguridad social, se le extienden sus efectos en calidad de garante y, por lo tanto, tendrá la obligación de cubrir la suma adicional necesaria para completar el capital que financie el monto de la mencionada pensión.

Sobre el particular también se pronunció esta Sala en la sentencia CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 30252, reiterada en las decisiones CSJ SL5429-2014, CSJ SL6094-2015, CSJ SL1363-2018, CSJ SL4204-2018 y CSJ SL5603-2019.”

Amén de que ha sido reiterado el precedente que obliga a las AFP a cumplir la orden de devolución de aportes al RPM con cargo a sus propias utilidades o patrimonio, como en la sentencia SL3464 de 2019 donde se conceptuó:

Por esto mismo, la Sala ha adoctrinado que los fondos privados de pensiones deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. Así mismo, ha dicho que esta declaración obliga las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues estos recursos, desde el nacimiento del acto ineficaz, han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJSL1688-2019).

En consecuencia, en el grado jurisdiccional de consulta procede la modificación del numeral tercero para adicionarlo a fin de ordenar a Protección, además de la devolución de las cotizaciones junto con sus rendimientos y de los conceptos de gastos de administración, la devolución de los seguros previsionales y el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima, conceptos que deberán devolverse debidamente indexados como se precisó en la CSJ SL2048-2023.

Se itera que, conforme al precedente antecitado, hay lugar a la indexación de los gastos de administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ante el

menoscabo del detrimento patrimonial del RPMPD, conforme a los parámetros establecidos por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, así:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Y corroborado en el auto AL5492 de 2022, el cual expresó lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones planteadas, respecto del equilibrio económico pretendido por las normas de seguridad social, en razón del sostenimiento financiero, resulta pertinente indicar que la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que la consecuencia de dicha figura jurídica, radica en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, es decir, como si el cambio pensional no hubiera ocurrido; por lo tanto, los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020 y CSJ SL10222022).

También se adicionará el numeral antecitado para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Protección SA, deberán hacerse con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-, dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, y entregando la historia laboral del afiliado con la información discriminada y detallada por cada período cotizado, especificando cada valor, *“...junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen ...”*.

2.7. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan, como se ha indicado en la SL3871-2021.

2.8 RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

En el grado jurisdiccional que se revisa la sentencia, se pasa a estudiar si le asiste a la demandante el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, bajo la normatividad del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el la Ley 797 de 2003, que regula los requisitos de la pensión de vejez así:

“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; “

Con la copia del Registro Civil de Nacimiento quedó demostrado que la demandante nació el **31 de diciembre de 1954**, por lo que cumplió el requisito de edad para obtener el reconocimiento pensional en la misma data de 2011 cuando llegó a los 57 años; de las probanzas aportadas por Protección como la AFP con la cual tiene afiliación activa, se evidencia que tiene cotizada un total de 1.757,0 semanas, al mes de marzo de 2022. Sin embargo, en la audiencia la demandante manifestó en su interrogatorio, que había pasado la renuncia en el mes de marzo con efectos a partir del mes de mayo.

Es así, como a la fecha de interposición de esta demanda –febrero 23 de 2021-, tenía cumplidos los requisitos de edad y superaba el mínimo de semanas exigidas en la ley. Ahora bien, el hecho de que no haya operado el traslado de los aportes e historia laboral de la demandante por parte de Protección a Colpensiones es relevante para determinar la fecha de exigibilidad del derecho, de acuerdo con la

fecha de retiro efectivo del sistema, y una vez cumplida la orden de traslado por el fondo privado.

De tal modo que le corresponde a Colpensiones determinar la fecha del disfrute de la pensión de vejez de la actora, conforme a la línea jurisprudencial en este tema dispone que, para aspirar al pago de la prestación de vejez, por *regla general*, es *presupuesto indispensable la desvinculación del sistema es una exigencia sine qua non para su disfrute real y efectivo*, (SCL en la SL6159-2016).

Así las cosas, se confirmará la orden a Colpensiones, de realizar el estudio del reconocimiento de la prestación económica de vejez a la señora Marcela María Gutiérrez de Piñeres, una vez quede materializado los conceptos ordenados en esta decisión, en atención a la normatividad más favorable, y el monto de la mesada pensional, más no quiere decir ello que no se pueda reconocer el derecho a la pensión de vejez, cuando a todas quedó demostrado con suficiencia que la actora satisface los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se modificará, adicionará y confirmará.

Se condenará en costas en esta segunda instancia a Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.423.500 a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 28 de abril de 2023 dentro del proceso promovido por **Marcela María Gutiérrez de Piñeres** contra la AFP Protección SA y Colpensiones, para **ADICIONARLA** en el sentido de ordenar a Protección, además de trasladar los conceptos ordenados en primera instancia, la devolución de **las**

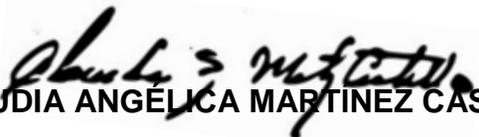
sumas destinadas al pago de las primas de seguros previsionales, y al fondo de garantía de pensión mínima, que la demandante cotizó ante el fondo debidamente **indexados**, y para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Protección, deberán hacerse dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, junto con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-; de conformidad con las consideraciones de la parte considerativa.

SEGUNDO: Confirmar la sentencia en lo demás.

TERCERO: CONDENAR en costas de segunda instancia a Colpensiones. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.423.500 a cargo de Colpensiones y en favor de la demandante.

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

Los magistrados


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Hipervínculo expediente digitalizado:

https://etbcsi-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EskCBZthEiNNhpd_bWy_vIUBiyIG5WX0Jxuxki9baXIBdw?e=OrwLY4

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Ponente

Bogotá D.C.; treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante: | Isidro Bueno Fula |
| Demandado: | Transportes Saferbo S.A. |
| Tipo de Proceso: | Ordinario Laboral |
| Decisión: | Confirma |
| Radicado: | 11001310503220210064301 11001310503220210064301 |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y, **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor del demandante.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Isidro Bueno Fula interpuso demanda ordinaria laboral en contra de Transportes Saferbo S.A., con el fin de que se declare que no ha existido solución de continuidad en el contrato de trabajo, en consecuencia, solicita se ordene su reintegro al mismo cargo o a uno mejor con las mismas o mejores condiciones laborales que tenía con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones económicas dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta su reintegro; aportes parafiscales; aportes a pensión y riesgos laborales; indexación; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente solicitó el pago de los siguientes conceptos laborales:

- Reliquidación de cesantías del año 2020, por la suma de \$517.723
- Reliquidación de intereses sobre las cesantías año 2020 \$100.914
- Reliquidación sobre los 15 días de junio o prima junio año 2020 \$828.329
- Reliquidación de prima de diciembre año 2020 \$460.933
- Reliquidación de vacaciones año 2020 \$828.130
- Indemnización por despido injusto \$12.205.903.60
- Indemnización moratoria \$15.160.014.20

Indemnización por despido injusto, conforme lo establecido en el artículo 64 del CST, debidamente indexada hasta el momento en que se haga efectivo su pago. (págs. 4-5, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

En respaldo de sus pretensiones narró que nació el 8 de febrero de 1960, que celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la Empresa de Transportes Saferbo S.A., el cual se extendió desde el 1 de abril de 2002 hasta el 16 de septiembre de 2020, cuando su empleador terminó de manera unilateral y sin justa causa la relación laboral.

Que laboraba en jornada completa y flexible en el cargo de auxiliar de servicios, con un salario devengado de \$965.606 más auxilio de transporte de \$102.854 y una bonificación de \$400.000, para un total de \$1.468.460.

En cuanto a la terminación de la relación laboral, señaló que la empresa lo obligó a pagar preaviso sin ninguna autorización, y que no existió ninguna irregularidad o motivo para que la empresa diera por terminado el contrato laboral, siendo la causa alegada para la terminación el reconocimiento de pensión de vejez.

Agregó que se pensionó mediante Resolución N°000218 del 19 de marzo de 2020 emitida por el Foncep; que esta pensión reconocida, se causó por una sanción atribuible al empleador, al dar por terminada la relación laboral sin justa causa y no haberlo afiliado al SGSS, es una pensión sanción a cargo de la liquidada EDIS, siendo una prestación diferente a la pensión de vejez, pues la primera se causa por el despido injusto al trabajador y la segunda con el cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios.

Aseveró que el empleador le manifestó verbalmente que iba a terminar el contrato de trabajo por Covid-19 y que esta causa de terminación utilizada fue una estrategia para

terminar su contrato; que no hubo un estudio de su hoja de vida para dar por finalizada la relación laboral, y a pesar de que tenía conocimiento de que le faltaban menos de 3 años para pensionarse, decidió despedirlo; que al 31 de agosto de 2020, contaba con 991,57 semanas cotizadas; que no realizó los aportes a salud y riesgo de 16 días de septiembre de 2020.

Finalmente indicó que laboró para la empresa distrital EDIS, desde el 1 de agosto de 1980 hasta el 31 de agosto de 1994, acumulando un total de 14 años y 31 días, para un total de 5.017 días, equivalentes a 716 semanas, para un total de 1.707,57 semanas de cotización junto con las cotizadas en Colpensiones, sin que haya llegado a la edad de retiro forzoso de 70 años. (págs.3-4, pdf.01, ídem)

II. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 4 de febrero de 2022. (pdf.02, ídem)

2.1. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

Transportes Saferbo S.A., contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, en cuanto a los hechos, tuvo por ciertos la fecha de nacimiento del demandante; que estuvo vinculado mediante contrato de trabajo ejecutando labores en una jornada ordinaria en diferentes horarios; que la relación laboral inició el 1 de abril de 2002 y se extendió hasta el 16 de septiembre de 2020; que el cargo desempeñado era el de auxiliar de servicios; que mediante la Resolución N°000218 del 19 de marzo de 2020, el Foncep le reconoció una pensión al demandante, que si bien se trata de una pensión sanción, el derecho al disfrute de la pensión se materializó al cumplir el requisito de edad para alcanzar la jubilación; que el total de tiempo cotizado en Colpensiones entre el 1 de febrero de 1996 al 31 de agosto de 2020 es de 991.57 semanas, señalando que al demandante le faltan más de seis años para alcanzar el número de semanas mínimas para acceder a una pensión de vejez en el RPMPD; por lo que no tiene la calidad de pensionado alegada. Para derruir las pretensiones, propuso las excepciones de pago, validez del pacto de exclusión salarial celebrado en su momento entre el empleador y el trabajador conforme las disposiciones

contenidas en el artículo 15 de la Ley 50 de 1990; improcedencia de imponer condena al reintegro o indemnización por despido injusto- falta de causa para pedir; la terminación del contrato se soportó en justa causa y se ajustó al procedimiento legal y prescripción. (pdf.04, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y descrito el término de los alegatos de conclusión, el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 27 de marzo de 2023 (pdf.12, C01), resolvió:

PRIMERO. DECLARAR PROBADAS las excepciones de pago, improcedencia de imponer condena al reintegro o indemnización por despido injusto, falta de causa para pedir y la terminación del contrato se soportó en justa causa y se ajustó al procedimiento legal, conforme las consideraciones expuestas.

SEGUNDO. ABSOLVER a la demandada TRANSPORTE SAFERBO S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante **ISIDRO BUENO FULA**.

TERCERO. CONDENAR en costas a la demandante y a favor de la demandada, tásense por secretaría incluyendo como agencias en derecho una suma equivalente a medio (1/2) smlmv.

CUARTO. En caso de no ser apelada la presente decisión, y al ser totalmente desfavorable al demandante, remítase al superior en el grado jurisdiccional de consulta.

Para arribar a esa conclusión explicó que la pensión sanción, originalmente de naturaleza sancionatoria, ha evolucionado hacia una prestación de tipo prestacional. Apoyándose en la **Sentencia SU-138 de 2021** de la Corte Constitucional, indicó que esta prestación se causa cuando el empleador despide sin justa causa al trabajador con más de 10 años y menos de 15 años de servicios continuos o discontinuos, y sin haberlo afiliado al sistema general de pensiones. También citó la **Sentencia SL-66718 de 2016** para respaldar que, cuando la pensión sanción sustituye una pensión de vejez y cumple con los requisitos del artículo 62 del CST, puede ser causa legítima de terminación del contrato.

Dijo que, al momento del despido, el 16 de septiembre de 2020, el demandante tenía 60 años y 7 meses, por lo que aún le faltaba un año y medio para cumplir con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez. También estableció que, según el historial laboral aportado, contaba con 991.57 semanas cotizadas, por lo que le faltaban más de 300 semanas (aproximadamente seis años) para completar las 1300 requeridas por el régimen de prima media. Así, concluyó que no se encontraba dentro de los tres años previos al cumplimiento de ambos requisitos, y, por tanto, no tenía derecho a la

estabilidad laboral reforzada como prepensionado.

En ese sentido, concluyó que la terminación del contrato de trabajo se hizo con justa causa, conforme al numeral 14 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, al haberse reconocido una pensión al trabajador. Acreditó que se cumplió con el preaviso legal de 15 días, mediante comunicación del 1 de septiembre de 2020, con efectos a partir del 16 de septiembre del mismo año. Así, determinó que el procedimiento fue conforme a la ley y que no se vulneró ningún derecho del trabajador.

Por lo tanto, al no comprobarse la condición de prepensionado ni la existencia de un despido injusto, el juez desestimó las pretensiones principales y subsidiarias. Señaló que no procedía el reintegro, ni el pago de indemnización por despido injustificado, ni la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Finalmente, frente a la bonificación mensual de \$400.000 alegada por el demandante, el juez sostuvo que no fue probada su habitualidad ni su inclusión como factor salarial. La empresa había allegado una cláusula de exclusión salarial y los desprendibles de nómina no evidenciaban el pago regular de dicha bonificación. Por tanto, concluyó que no procedía la reliquidación de prestaciones sociales ni la sanción moratoria.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Admitido el grado jurisdiccional de consulta y durante el término de traslado, la parte **demandada** presentó sus alegatos de conclusión, en los cuales sostuvo que la terminación del contrato del señor Isidro Bueno Fula se hizo legalmente y con justa causa según el artículo 62, numeral 14 del CST, ya que le había sido reconocida una pensión sanción de naturaleza prestacional, equiparable a la pensión de vejez. Afirmó que se cumplió con el preaviso legal y que el procedimiento fue realizado conforme a derecho. Además, argumentó que el demandante no era prepensionado, pues le faltaban más de cinco años de cotización, y por tanto no gozaba de estabilidad laboral reforzada.

También señaló que la liquidación se pagó el 9 de noviembre de 2020, y que la demora fue justificada por razones logísticas y económicas, sin que se configurara mala fe. Indicó que no procedía la reliquidación de prestaciones sociales, ya que no se acreditó el pago habitual de una bonificación extralegal, y que el testimonio presentado por el demandante fue de oídas y sin valor probatorio. Por todo lo anterior, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia que absolvió a la empresa y declarar probadas las

excepciones planteadas. (pdf. 008, C02)

La **parte demandante**, presentó sus alegaciones dentro de la oportunidad legal, al respecto sostuvo que la terminación del contrato de trabajo del señor Isidro Bueno Fula fue injusta, pues al momento del despido se encontraba próximo a cumplir la edad para pensionarse y ya había sido reconocido como beneficiario de una pensión sanción mediante sentencia judicial, lo que le otorgaba estabilidad laboral reforzada como prepensionado. Afirmó que el empleador no contaba con autorización del Ministerio de Trabajo ni acreditó una justa causa real para la desvinculación, por lo que solicitó su reintegro y el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir.

También argumentó que la empresa incurrió en irregularidades al no incluir en la liquidación la bonificación mensual de \$400.000 que formaba parte de su salario habitual, lo que generó una liquidación deficiente. Sostuvo que la pensión sanción no constituye una pensión plena de vejez y, por tanto, no habilita la terminación del contrato con base en el numeral 14 del artículo 62 del CST. Finalmente, pidió aplicar los principios de favorabilidad y dignidad humana para proteger los derechos laborales adquiridos del trabajador. (pdf. 09, ídem)

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo señalado en los artículos 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si acertó o no el juez al determinar que la demandante no gozaba de la estabilidad laboral por prepensión al momento de su despido, y la consecuencial absolución de la demandada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, es decir, si la sentencia está o no conforme a derecho.

5.3. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR PREPENSIÓN

El conflicto que nos trae a este escenario versa sobre la terminación unilateral injustificada del contrato de trabajo que existió entre las partes, por haberse efectuado mientras el demandante se encontraba presuntamente protegido bajo el fuero de pre-pensión y la procedencia del reintegro junto con el reconocimiento y pago de todas las acreencias laborales hasta su reintegro.

Ante esto, corresponde verificar si, conforme lo afirmó el demandante, al término de la relación laboral era o no beneficiario de la garantía constitucional que protege a los trabajadores del sector público o privado de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentran próximos al cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de vejez.

El fuero de estabilidad laboral por pre- pensión tiene su origen en la figura conocida como reten social, la cual fue instituida con el fin de proteger a los servidores públicos de no ser desvinculados del servicio cuando le faltaren 3 años o menos para el cumplimiento de los requisitos para acceder a una pensión de vejez, ésta se encuentra contemplada en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002 el cual dispone una prohibición de retiro del servicio de aquellos *«[...]servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley.»*

La Corte Constitucional en sentencia C-991 de 2004, a través de la cual se declaró la inexecutable del límite temporal establecido en el inciso final del literal D del artículo 8 de la Ley 812 de 2003 *«aplicarán hasta el 31 de enero de 2004»*, analizó esta figura y al respecto dispuso que:

Para analizar si tal trato diferencial constituye una vulneración se debe establecer, primero, si los sujetos entre los cuales se presenta el trato diferencial están bajo iguales supuestos que impliquen un trato igual. La Sala observa que si bien materialmente se trata de sujetos con características diversas -en virtud de que una madre cabeza de familia no tiene las mismas calidades que un discapacitado o un sujeto próximo a pensionarse- jurídico-constitucionalmente están en igual posición, a saber, son **sujetos con especial protección constitucional** en virtud de su estado de debilidad manifiesta (art. 13 constitucional).

Igualmente precisó que:

9.1. No existe, en estricto sentido, un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo [13]. No obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados, y las personas limitadas -por la debilidad manifiesta en que se encuentran -.

En sentencia C-795 de 2009 la guardianiana de la constitución reiteró la anterior postura, indicando que en virtud del artículo 13 de la Constitución Política, los grupos constitucionalmente protegidos, esto es, madres cabeza de familia, discapacitados y prepensionados, se encuentran en la misma posición, es decir, son sujetos de especial protección constitucional, adicionalmente señaló:

Aunque la protección laboral reforzada que el legislador otorgó a aquellas personas que se encontraban en las condiciones descritas por el artículo 12 de la ley 790 de 2002, se circunscribió en su momento, a aquellos trabajadores que eventualmente pudieran verse afectados en desarrollo del programa de renovación de la administración pública, la Corte Constitucional ha sentenciado que dicha protección, es de origen supralegal, la cual se desprende no solamente de lo dispuesto en el artículo 13 de la Constitución que establece la obligación estatal de velar por la igualdad real y efectiva de los grupos tradicionalmente discriminados y de proteger a las personas en circunstancias de debilidad manifiesta, sino de los artículos 42, 43, 44 y 48 superiores; se trata en consecuencia de una aplicación concreta de las aludidas garantías constitucionales que están llamadas a producir sus efectos cuando quiera que el ejercicio de los derecho[s] fundamentales de estos sujetos de especial protección pueda llegar a verse conculcado (énfasis añadido).

Bajo este contexto, la jurisprudencia de la referida Corporación ha desarrollado la tesis de que la estabilidad laboral de los prepensionados tiene más que un origen legal, uno constitucional, y se fundamenta a partir de los artículos 13, 42, 43, 44 y 48 de la Constitución Política, por lo tanto, no basta alegar la calidad de prepensionado, sino que es necesario demostrar que la desvinculación pone en riesgo sus derechos fundamentales, es decir, que debe aplicarse en aquellos eventos donde exista tensión entre los mecanismos que permiten el despido del empleo con los derechos a la igualdad y al mínimo vital de las personas.

Por su parte, con la sentencia SU-003 de 2018, la Corte Constitucional estableció la diferencia entre la figura de prepensión y reten social, indicando que esta última «*opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas*», mientras que la garantía de prepensión se presenta cuando:

[...] las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.

Igualmente señaló que su finalidad es proteger «*la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo.*»

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia, ha desarrollado jurisprudencialmente esta figura, en la que inicialmente sus efectos se limitaron únicamente a la terminación de

contrato sin justa causa de aquellos servidores de una entidad pública en liquidación definitiva (CSJ SL1496-2014 y CSJ SL5528-2018); sin embargo, con la sentencia CSJ SL 696-2021 la Corte encontró que este mecanismo sobrepasaba la esfera de aplicación de aquellas circunstancias específicas establecidas en la Ley 790 de 2002, por cuanto que dicha protección «*deriva de un mandato supralegal CC C-795-2009 y T-084-2018*»

En el caso sub examine, no fue objeto de discusión, que el demandante Isidro Buen Fula, estuvo vinculado como trabajador de transportes Saferbo S.A. mediante contrato a término indefinido desde el 1 de abril de 2022 hasta el 16 de septiembre de 2020 fecha en la que finalizó por decisión unilateral de la demandada; que se encontraba afiliado al RPMPD administrado por Colpensiones en el cual había cotizado 991.57 semanas al 31 de agosto de 2020, y que contaba con 60 años de edad.

La primera instancia consideró que el demandante no cumplió con los requisitos para acceder al fuero de pre pensionado, toda vez que al momento de su despido al momento del despido le faltaba un año y medio para cumplir con el requisito de edad para acceder a la pensión de vejez; y, según el historial laboral aportado, contaba con 991.57 semanas cotizadas, por lo que le faltaban más de 300 semanas, aproximadamente seis años, para completar las 1300 requeridas por el régimen de prima media, es decir, no se encontraba dentro de los tres años previos al cumplimiento de ambos requisitos, y, por tanto, no tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada como prepensionado.

En ese orden de ideas, conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, en el inciso adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, el derecho a la pensión de vejez se adquiere cuando se cumple «*[...] **con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización** o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia.*»

Por otro lado, el artículo 33 de Ley 100 de 1993, modificado por el artículo modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispone que el afiliado podrá acceder a la pensión de Vejez en el RPMPD, cuando reúnan 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.

«Inciso INEXEQUIBLE, en relación con los efectos para las mujeres. Efectos diferidos» 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.

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2874 de 2024, señaló que los requisitos para determinar que un trabajador se encuentra cobijado bajo la garantía de estabilidad laboral reforzada por prepensión y que su despido por ende es ilegal son los siguientes:

En este sentido, es preciso recordar que dicha garantía se predica en favor de aquellas personas que son retiradas de su puesto de trabajo cuando les faltan tres años o menos para cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez, ya sea en términos de semanas de cotización o tiempo de servicios o la edad.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades, como en la sentencia CC SU-897 de 2012, que,

[...] se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez.

De igual modo, en el fallo CC T-638 de 2016, indicó:

La estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, una vez analizado el material probatorio y teniendo en cuenta que fueron hechos probados durante el trámite procesal, el demandante contaba con 60¹ años de edad, y 991.57² semanas de cotización al momento del despido, esta Sala concluye que no se encuentra dentro de los 3 años siguientes para acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez a saber: la edad y el número de semanas o tiempo de servicio, razón por la cual, se encuentra acertada la decisión de la primera instancia, de determinar que el demandante no se encuentra cobijado por esta garantía, por lo tanto, confirmará la decisión en cuanto a este punto.

5.4. DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA

Sostiene el accionante que la terminación de su contrato de trabajo fue injusta, pues al momento del despido se encontraba próximo a cumplir la edad para pensionarse y ya

¹ Copia de cédula de ciudadanía y registro civil de nacimiento, págs.10-11, pdf.01, C01

² Copia de reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones y actualizado al 2 de octubre de 2020, págs.33-42, pdf.01, ídem

había sido reconocido como beneficiario de una pensión sanción mediante sentencia judicial, y tampoco se acreditó una justa causa real para la desvinculación, que los requisitos para acceder a la pensión sanción y de vejez, son diferentes, por lo que no se puede aplicar las reglas contenidas en el numeral 14 del artículo 62 del CST.

Por su parte, la demandada alega que la terminación del contrato de trabajo del demandado obedece a una justa causa consistente en que le fue reconocida una pensión sanción, luego de cumplir los requisitos para su jubilación, configurándose causal objetiva para la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador.

La primera instancia consideró que, la terminación del contrato de trabajo se hizo con justa causa, conforme al numeral 14 del artículo 62 del CST, al haberse reconocido una pensión al trabajador, que, con la comunicación de la terminación adiada 1 de septiembre de 2020, con efectos a partir del 16 de septiembre de la misma calenda, se cumplió con el preaviso legal de 15 días.

En esa perspectiva, le corresponde a la empresa demandada demostrar el supuesto de hecho que afirma, que es causal para terminar el contrato con justa causa del señor Isidro Buen Fula.

La jurisprudencia de la Corte ha dicho que *«la terminación unilateral del contrato es una facultad que tiene una parte, tanto el empleador como el trabajador, de extinguir unilateralmente la convención pactada, cuando la otra ha incumplido determinadas obligaciones»*. Además, ha sostenido que dicha facultad de terminación está supeditada a la configuración de una de las causales del Código Sustantivo del Trabajo.

El literal (a), numeral 14 del artículo 62 del CST prevé dentro de las causales de terminación del contrato laboral de manera unilateral por el empleador, la del «reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa»; esta misma causal es contemplada por el parágrafo 3º del artículo 33 de la Ley 100 de 1993 y la extiende a las relaciones legales y reglamentarias, y frente a ella la Sala Laboral de la CSJ, en sentencia SL 2509 de 2017, fijó unas características de esta causal, que resultan importantes a efectos de estudiar el despido de un trabajador bajo estas condiciones, al respecto precisó:

- (i) Se trata de una causal de terminación de los vínculos laborales de los trabajadores del sector privado y público. Por lo tanto, de esta causal puede hacer uso el Estado-empleador para finalizar la relación de trabajo de un servidor público, sea trabajador oficial o sea empleado público, y el empleador privado para finalizar el contrato laboral con su trabajador.

(ii) El empleador puede hacer uso de esta causal cuando al trabajador le «sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones», aspecto que debe armonizarse con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia aditiva C – 1037 de 2003, que condicionó la exequibilidad del precepto en estudio en el entendido que «además de la notificación del reconocimiento de la pensión no se puede dar por terminada la relación laboral sin que se le notifique [al trabajador] debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente». En consecuencia, no basta con la notificación del reconocimiento de la pensión, sino que es requisito sine qua non que el trabajador sea incluido en nómina, a fin de que no exista solución de continuidad entre la fecha de su retiro y aquella en la que empieza a percibir la pensión.

(iii) El vocablo «podrá» que utiliza la norma en sus incisos primero y segundo denota que el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad.

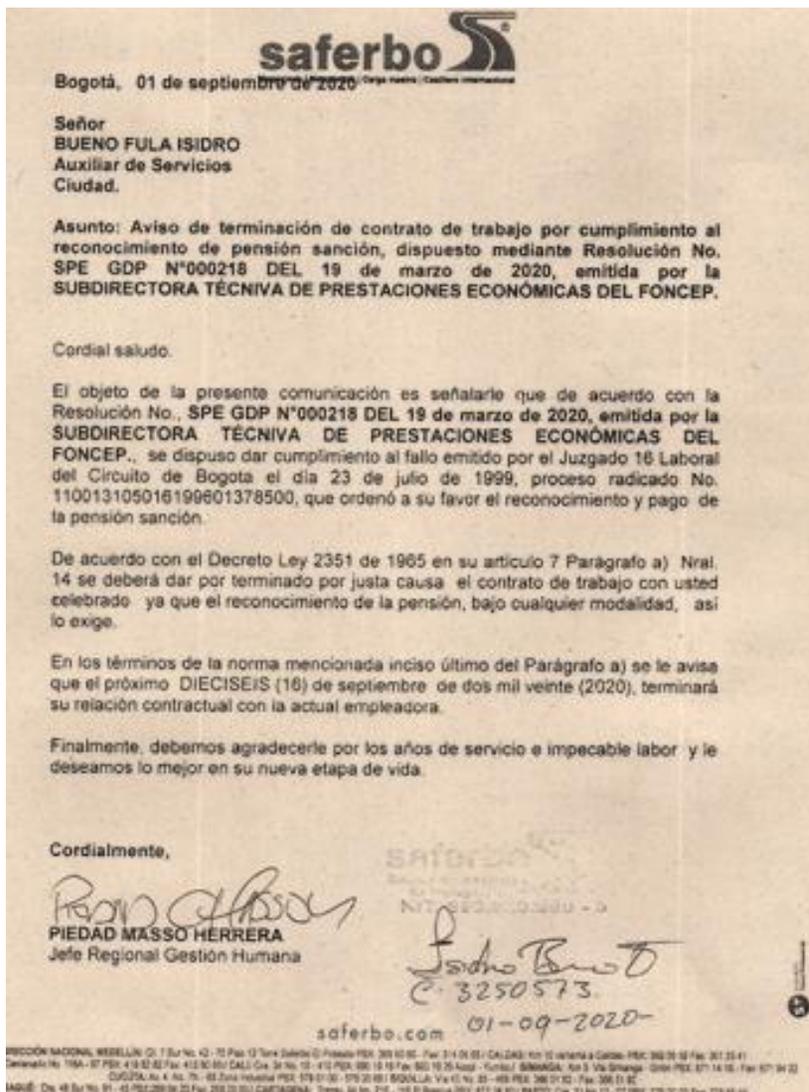
Con todo, no debe perderse de vista que en el caso de los servidores públicos no es posible «recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley» (art. 128 C.N.).

(iv) Es aceptable legalmente que el empleador solicite la pensión en nombre del trabajador, cuando quiera que este no lo haga dentro de los 30 días siguientes al cumplimiento de los requisitos para pensionarse. Para tales efectos, el empleador cuenta con iniciativa para solicitar y tramitar en nombre de su trabajador la pensión.

En ese orden de ideas, el reconocimiento de la pensión es una causal contemplada por el Legislador para dar por terminado el contrato laboral por parte del empleador que solo puede invocarse una vez el trabajador se haya incluido en nómina. Esta causal es objetiva y razonable, toda vez que el trabajador -particular o servidor público-: (i) no queda desamparado al tener derecho de disfrutar de una contraprestación fruto de los ahorros realizados durante su vida laboral para goce de su descanso, en condiciones dignas cuando su fuerza de trabajo se disminuye; y (ii) se abre la posibilidad de que el cargo ocupado pueda ser provisto por otra persona.

La primera instancia concluyó que se encuentra acreditada la causa de la terminación del contrato laboral establecida en el numeral 14 del artículo 62 del CST, que el Foncep reconoció la pensión e incluyó en nómina de pensionados al trabajador.

En la carta de terminación del contrato, de fecha 1 de septiembre de 2020, con efectos, (pág. 38, pdf.04, C01), se le expuso como razones para dar finalizado el vínculo laboral las siguientes:



Según el contenido de la anterior misiva, se advierte que la demandada fundó su decisión de dar por terminada la relación laboral con el señor Isidro Bueno Fula, por el reconocimiento de la prestación pensional por parte de Foncep a través de la Resolución SPE GDP N°000218 del 19 de marzo de 2020, alegando la configuración de la siguiente justa causa:

Decreto Ley 2351 de 1965, en su artículo 7 parágrafo a) Nral. 14 [...] ya que el reconocimiento de la pensión, bajo cualquier modalidad, así lo exige.

La parte accionante discute que la pensión sanción no se acoge al contenido del numeral 14 del artículo 62 del CST, toda vez que la forma de causación es diferente a la de una pensión de vejez, por lo tanto, no es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante.

De acuerdo con lo anterior, conviene precisar que la pensión sanción es una prestación económica que tiene como finalidad, garantizar la protección del trabajador en su vejez, y se origina como una sanción al empleador omite afiliar al trabajador al sistema general de seguridad social y lo despidió de forma injustificada después de 10 años, o se retira voluntariamente después de quince años. Por su naturaleza, inicialmente se concibió

como una prestación indemnizatoria, pero este aspecto evolucionó hacia un espectro prestacional para garantizar al trabajador una vejez digna.

Esta prestación está regulada por el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, con modificaciones de la Ley 50 de 1990 en su artículo 37, y por el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, esto es, es, una prestación de origen legal.

Frente al reconocimiento de la pensión como una causal de despido de acuerdo con lo señalado en el numeral 14 del artículo 62 del CST, es importante precisar que el precedente de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia es que solo aplicará esta causal, cuando se trate del reconocimiento de una pensión de origen legal, quedando excluidas aquellas pensiones convencionales, las cuales, a su juicio, se obtienen por voluntad del trabajador. Así lo precisó en la sentencia SL 822-2020:

A partir de tal conclusión, le asiste razón a la censura en el reproche jurídico que le enrostra a la decisión impugnada, en tanto, como lo ha señalado esta Corporación, el reconocimiento de una pensión voluntaria o convencional no constituye justa causa de despido en los términos del numeral 14 del artículo 62 del CST, causal que solo resulta aplicable tratándose de pensiones de origen legal.

Para corroborar lo indicado, basta remitirse, entre otras, a la sentencia con radicación CSJ SL 3357-2018 en la que se reiteró:

Así lo expresó la Sala en sentencia CSJ SL, 4 jun. 1986, rad. 0072, en la que reiteró lo dicho en las decisiones CSJ SL, 14 jun. 1984, rad. 9915 y CSJ SL, 20 may. 1986, rad. 0061, cuando adoctrinó:

...el reconocimiento por parte del patrono al trabajador de una pensión de jubilación de carácter convencional no constituye justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por voluntad del patrono a menos que ello conduzca a una terminación por mutuo acuerdo puesto que las justas causas de despido solo pueden ser establecidas por la ley y dicho motivo no está previsto en las normas sustantivas laborales como justificativo de tal determinación en cuanto a indemnización convencional por despido acorde con lo pedido al respecto en la demanda inicial.

En ese sentido, contrario a los argumentos expuestos por la parte accionante, el reconocimiento de la pensión sanción otorgada al demandante mediante la Resolución GDP N°.000218 del 19 de marzo de 2020, si es una justa causa para dar por terminado el contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 62, numeral 14 del CST.

Ahora bien, resulta importante para esta Sala, precisar que el simple reconocimiento de la prestación no es suficiente para que se configure la justa causa para despedir, así lo ha precisado la doctrina Constitucional al estudiar la constitucionalidad de las precitadas

normas, en sentencias como la C-1443 de 2000 y C-1037 de 2003, en la primera de ellas, se determinó su exequibilidad del párrafo 3 del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pero condicionada a los siguientes términos:

“EXEQUIBLE la expresión demandada del numeral 14 del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, bajo la condición señalada en esta sentencia. Es decir, que el empleador cuando el trabajador haya cumplido los requisitos para obtener su pensión no puede dar por terminado el contrato de trabajo, en forma unilateral, por justa causa, si previamente al reconocimiento de la pensión de jubilación, omitió consultar al trabajador si deseaba hacer uso de la facultad prevista en el artículo 33, párrafo 3, de la Ley 100 de 1993. Bajo cualquier otra interpretación, se declara inexecutable.”

Por su parte, la sentencia C-1037 de 2003, al estudiar la constitucionalidad del párrafo 3º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, precisó que dicha causal operaba *«siempre y cuando además de la notificación del reconocimiento de la pensión [...] se le notifique debidamente su inclusión en la nómina de pensionados correspondiente»*, es decir, estableció que la terminación de la relación laboral solo puede ocurrir cuando se garantice la inclusión del trabajador en la nómina de pensionados y el pago efectivo de su mesada pensional, con el fin de proteger el mínimo vital del trabajador y evitar que quede desprotegido durante la transición hacia la pensión.

En esa misma sentencia se explicó que resulta “objetivo y razonable” terminar un contrato laboral por el reconocimiento de una pensión de un trabajador particular o de un servidor público, pues: **(i) no quedará desamparado ya que tendrá derecho a disfrutar de una “contraprestación de los ahorros efectuados durante su vida laboral y como medio para gozar del descanso, en condiciones dignas, cuando la disminución de su producción laboral es evidente”** luego, se protege su derecho al mínimo vital; y (ii) se abre la posibilidad de que el cargo ocupado pueda ser provisto por otra persona, con los que también se producen renovaciones generacionales necesarias en la sociedad.

De igual forma la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia al pronunciarse sobre esta causal, asentó las características de su configuración, entre otras en sentencia S3108 de 2019 reiterada en sentencia SL1181-2023 en las que explicó que:

“Respecto a las características de esta causal, esta Corporación en sentencia CSJ SL2509-2017, identificó las siguientes: (i) aplica a los trabajadores particulares y servidores públicos; (ii) se viabiliza su empleo cuando la administradora le notifica al trabajador el reconocimiento de la pensión y su inclusión en nómina, esto último de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia CC C-1037-2003, en aras de garantizar que no exista solución de continuidad entre la fecha de la desvinculación y la percepción de la prestación.

En la misma providencia, esta Corporación señaló (iii) que el enunciado «podrá» contenida en los incisos 1º y 3º de la norma, expresa que «el retiro del trabajador por reconocimiento de la pensión de vejez entraña una decisión discrecional del empleador. Luego, no se trata de una causal de

forzoso acatamiento, sino de una facultad que la ley le brinda al empleador y de la cual puede hacer uso cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad».

Lo anterior permite dar cuenta que el despido por reconocimiento de la pensión de vejez es una causal autónoma de terminación del contrato de trabajo o de la relación legal y reglamentaria; su procedencia se encuentra enmarcada en la garantía de que, entre la terminación del contrato y la percepción de la prestación pensional, el trabajador pensionado no deje de recibir los ingresos que garantizan su subsistencia; además, una vez se han cumplido sus condiciones, otorga al empleador la posibilidad de usarla «cuando estime conveniente que el servidor ha cumplido su ciclo laboral en la empresa o entidad», es decir, en cualquier momento.

Igualmente, en tal sentencia se dijo respecto a la mencionada causal (iv) que el empleador puede solicitar la pensión en nombre del trabajador, cuando este no la tramite en el término que la norma establece, y (v) se aplica indistintamente para los pensionados del régimen de prima media en el marco del sistema general de pensiones de la Ley 100 de 1993 y los beneficiarios del régimen de transición”

Dicho lo anterior, para determinar si se configuró la causal endilgada, procede el estudio de las pruebas aportadas al proceso, encontrándose comunicación y Resolución GDP N°.000218 del 19 de marzo de 2020³, de fecha 12 de febrero de 2024 emitida por el Foncep, a través de la cual se da cumplimiento al fallo proferido por el Juzgado 16 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., conformado por la Sala Laboral del TSB, y se reconoce y ordena el pago de una pensión sanción en favor del demandante, Isidro Bueno Fula.

Ahora bien, de las pruebas de interrogatorios se logró extraer cómo fueron las circunstancias alrededor del despido del demandante:

Pablo Agustín Ochoa Mejía representante legal de la empresa manifestó que la causal de terminación del contrato de trabajo del señor Isidro Bueno Fula fue el reconocimiento de su pensión, conforme a lo establecido por la ley laboral. Indicó que se cumplió con el preaviso de quince días, y que se le ofreció la posibilidad de continuar laborando si así lo requería. Afirmó que la empresa no tenía conocimiento de que el señor Bueno estuviera amparado por el retén social, ya que, para ese momento, según los certificados disponibles, sumaba aproximadamente 990 semanas cotizadas, cifra que no cumplía con los requisitos para acceder a dicha protección. Sostuvo que la empresa consideró que no se encontraba en condiciones de estabilidad laboral reforzada.

Cuando termina el contrato, el trabajador recibió su liquidación, que se consignó con cheque entregado el 4 de noviembre de 2020, y que se pagó el 9 de noviembre del mismo año. Aclaró que la suspensión parcial del contrato durante la pandemia,

³ Págs.51-57, pdf.04, C01

específicamente desde marzo hasta julio de 2020, justificó la liquidación con base en 139 días laborales y un descuento de 117 días. Añadió que la empresa operaba desde Medellín y que el procesamiento de la liquidación se demoró por la carga administrativa derivada de la pandemia, el alto volumen de despidos y la reducción de personal.

Durante su interrogatorio, el señor **Isidro Bueno** afirmó que no informó directamente a la empresa sobre el reconocimiento de su pensión sanción, pero sostuvo que la empresa se enteró, posiblemente por medios indirectos. Indicó que comenzó a recibir dicha pensión a partir del 8 de febrero de 2020, cuando cumplió 60 años. Señaló que no respondió al preaviso ni manifestó su oposición formal a la terminación del contrato. Tampoco expresó de forma directa su intención de continuar vinculado laboralmente.

Reconoció que recibió un cheque correspondiente a su liquidación, pero manifestó inconformidad con el monto, alegando que no se le cancelaron la totalidad de los valores esperados, pues se aplicaron descuentos de dos ahorros que él no había autorizado. Afirmó que la suma entregada fue cercana a los dos millones quinientos mil pesos. Además, indicó que había trabajado domingos y festivos sin que esos recargos le hubiesen sido plenamente reconocidos.

El testigo **Orlando Brochero** expuso que conoció a Isidro Bueno por haber sido su compañero de trabajo en Transportes Saferbo durante aproximadamente 16 años, logró conocer que el señor Bueno desempeñaba el cargo de auxiliar de servicio, realizando actividades de recogida, entrega, carga y descarga de mercancía. Indicó que tales funciones se realizaban de forma personal y hacían parte del objeto social de la empresa. Señaló que, no tenía conocimiento directo de la causa de terminación del contrato de trabajo del demandante y que no le constaba la existencia de procesos disciplinarios ni problemas de rendimiento durante su vinculación. Añadió que ambos eran vecinos y que por esa cercanía conocía su trayectoria laboral.

Por su parte, la testigo, **Piedad Cristina Maso**, jefe regional de recursos humanos de la empresa, manifestó que conocía al señor Isidro Bueno por haber trabajado en la regional Bogotá. Aseguró que su contrato era a término indefinido y que fue terminado por la empresa una vez se verificó que ya contaba con una pensión reconocida. Confirmó que se le dio preaviso con quince días de antelación y que él firmó dicho documento sin presentar objeciones ni manifestar deseo de continuar laborando.

Indicó que la liquidación final se pagó el 9 de noviembre de 2020. Explicó que el proceso se retrasó debido a las dificultades operativas y económicas derivadas de la pandemia, la reducción de personal y la acumulación de procesos administrativos. Aclaró que en la liquidación se aplicó un descuento de 117 días por suspensión del contrato durante el periodo de pandemia. Frente a la presunta condición de prepensionado del trabajador, señaló que, al analizar su situación, la empresa concluyó que contaba con una pensión que era vitalicia, por lo que se consideró que no era beneficiario del retén social.

De conformidad con lo anterior, si bien se acreditó el reconocimiento de la prestación a través de resolución, con la respectiva constancia de notificación al empleado, con las anteriores pruebas, no se logró demostrar que el trabajador se encuentra incluido en nómina de pensionados y que recibe el pago efectivo de su mesada pensional; sin embargo, esta Sala logró constatar el reconocimiento efectivo de la prestación con las afirmaciones del mismo demandante consignadas tanto en la demanda, a través de lo afirmado en sus hechos⁴, como en su defensa a lo largo del proceso, en las que aseveró que le fue reconocida una pensión sanción mediante la precitada resolución.

De lo anterior, se colige tal como lo hizo el juzgador de primera instancia, que la prestación pensional, en efecto, se reconoció en favor del trabajador, la cual viene disfrutando con anterioridad a la ocurrencia despido, y en atención a que la carta de terminación del contrato se notificó al demandado el 1 de septiembre de 2020, es claro que no hay solución de continuidad entre la desvinculación y el devengo de las mesadas pensionales, encontrando la terminación cobijada por una justa causa legal.

Por lo anterior, la Sala no encuentra motivo para variar la decisión adoptada por el a quo, pues tal como se ha expuesto, la causal invocada por la entidad está debidamente acreditada, así las cosas, y por todo lo motivado se confirmará la decisión de primera instancia.

5.5. DE LA RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES- BONIFICACIÓN COMO FACTOR SALARIAL

Resuelto lo anterior, corresponde finalmente verificar si se deben reliquidar las prestaciones sociales del demandante, considerando la inclusión de la bonificación extralegal por valor de \$400.000, que señalaba que recibía mes a mes y que no fue tomada en cuenta en su liquidación final.

⁴ Numerales 10, 11 12 y ss., pdf.01, C01

Las bonificaciones extralegales se otorgan fuera de los mínimos legales establecidos y pueden excluirse de la base de liquidación de los conceptos laborales, que constituyen factor salarial, si las partes lo acuerden expresamente.

Conforme lo establecido por el artículo 128 del CST, no constituyen salario las sumas percibidas por el trabajador de forma ocasional y por mera liberalidad del empleador, estas pueden ser primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, entre otras. Es así como los pactos de desalarización han sido reconocidos por la jurisprudencia de la especialidad laboral, siempre que se respeten los mínimos legales y se pacten de manera clara las condiciones.

Para verificar si la bonificación que recibe el trabajador es o no constitutiva de salario, corresponde establecer si el trabajador en efecto la recibe y con qué habitualidad lo recibe y si entre las partes pactaron alguna cláusula de exclusión de la bonificación como factor salarial.

En ese sentido, de la revisión de los comprobantes de nómina que se encuentran aportados al proceso⁵, si bien no se logró encontrar el pago de la bonificación señalada por el demandante, es decir, no obra en el expediente prueba suficiente que permita establecer que la bonificación percibida por el demandante tenía un carácter periódico, habitual y remuneratorio, elementos indispensables para que un pago extra legal pueda ser calificado como salario en los términos del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, lo cierto es, que la demandada admitió que si se le pagaba al actor, cuando afirmó en la contestación al hecho cuarto de la demanda, que el trabajador recibió eventualmente bonificaciones por cumplimiento de metas, y que únicamente en la liquidación final de prestaciones, se toma como base para beneficiar al trabajador.

Revisada la liquidación final de las prestaciones sociales realizada por el empleador el 30 de septiembre de 2020, la Sala logra observar que el empleador tuvo en cuenta esta bonificación dentro de la liquidación final de prestaciones sociales, ya que el valor establecido como salario promedio del trabajador, sobrepasa el salario mínimo establecido para el año 2020, que ascendía a la suma de \$877.802, tal y como a continuación se expone:

⁵ Pdf.01, C01; págs. 45-46, Pdf.10, ídem; págs.2-7, pdf.11, ídem



LIQUIDACION DEFINITIVA DE PRESTACIONES SOCIALES

| | | | |
|----------------------|-----------------------|------------------------|------------|
| Ciudad donde labora: | BOGOTA | Fecha de Elaboración: | 30/09/2020 |
| Nombre: | BUENO FULA ISIDRO | Cédula: | 3250573 |
| Cargo: | AUXILIAR DE SERVICIOS | Tipo de Contrato: | INDEFINIDO |
| Fecha de ingreso: | 01/04/2002 | Fecha de retiro: | 16/09/2020 |
| Causa: | PENSION POR VEJEZ | Días del Contrato | 6646 |
| Días a descontar: | 117 | Días base liquidación: | 139 |

| | |
|--------------------------|-----------|
| Salario promedio mensual | 1.363.637 |
|--------------------------|-----------|

LIQUIDACION

| | | | | |
|-------------------------|------------|--------------------|------------|-----------|
| Cesantías | | | | 526.515 |
| Intereses Cesantías | | | | 24.395 |
| Vacaciones | Días: 45 | Salario Vacaciones | 1.260.783 | 1.891.175 |
| Vacaciones legal | Días: 4,75 | | | 215.909 |
| Salario: Hora Ordinaria | Días: | Dominical | | |
| Auxilio de Transporte: | Días: | | | |
| Horas Extras: | | | | |
| Festivos y Rec Noct: | | | | |
| Pago Imputación HE: | | | | |
| Comisiones: | | | | |
| Otros: | | | | |
| Devoluc salud: | días valor | Devoluc pensión | días valor | |

| | |
|--------------------|-----------|
| Total prestaciones | 2.657.994 |
|--------------------|-----------|

Debido a lo anterior, se confirmará la decisión de la primera instancia en cuanto a este punto.

Colorario de lo expuesto, la Sala confirmará la decisión proferida el 27 de marzo de 2023 por el Juez Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Sin costas en segunda instancia, por no haberse causado.

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

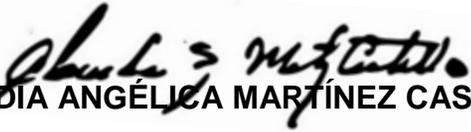
VI. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y dos Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 27 de marzo de 2023, dentro del proceso promovido por Isidro Bueno Fula contra Transportes Saferbo S.A. conforme lo considerado en esta decisión.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia por no haberse causado.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Expediente digital: [11001310503220210064301](https://www.gub.uy/11001310503220210064301)

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada ponente

| | |
|--------------------------|--|
| DEMANDANTE: | Sonia Clemencia Martha Castro |
| DEMANDADA: | Avianca S.A |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| DECISIÓN: | Confirma |
| RADICADO Y ENLACE | 11001310503920180066101 11001310503920180066101 |

Bogotá DC, treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025).

En la fecha, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver el recurso de apelación que se surte en favor de AVIANCA S.A.

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 Sonia Clemencia Martha Castro convocó a juicio a Avianca S.A, buscando pago del Bono Pensional o el valor diferencial correspondiente al concepto de viáticos por alojamiento causados en sus últimos 10 años de servicio; el pago de los valores correspondientes a los viáticos por alojamiento que causó los últimos tres años de servicio; así como la reliquidación y pago de cesantías,

intereses a las cesantías, primas de servicio, primas de vacaciones, primas de navidad y de vacaciones de los últimos tres años, considerando el promedio real del salario que devengó incluyendo el factor salarial de viáticos por alojamiento; así como la indemnización moratoria por no pago oportuno de prestaciones sociales desde el 30 de noviembre de 2015; la indemnización del artículo 99 del Decreto 1160 de 1989, por los años 2012, 2013 y 2014.

Como subsidiarias, imploró que se condene a la demandada a pagarle el mayor valor de la pensión, producto de la inclusión del factor salarial de viáticos por alojamiento, en los montos calculados en el dictamen pericial que aportó con la demanda, y que no fueron tenidos en cuenta por Colpensiones al momento del reconocimiento pensional, hacia el futuro, incluyendo la mesada adicional de diciembre, y haciendo los reajustes de Ley; la consecuente reliquidación desde el 25 de febrero de 2015 hasta que se actualice la mesada pensional, (pág. 9-11, pdf 1, C01).

1.2. HECHOS

En respaldo de sus pretensiones la demandante narró que, trabajó para Avianca S.A. como auxiliar de vuelo internacional desde 1980 hasta 2015; percibió el pago de un salario variable que incluía: viáticos para manutención y alojamiento en hoteles de primera categoría durante sus asignaciones en el extranjero.

Adujo, que la demandada al momento de calcular su pensión y en la liquidación de prestaciones sociales no se le incluyó los viáticos por alojamiento como parte del salario base, lo que redujo significativamente su mesada pensional.

Refirió que en el año 2018 presentó varias solicitudes a Avianca para obtener documentos que certificaran los montos pagados por su alojamiento, así como la estructura de su salario en los últimos años de servicio. La aerolínea negó tener registros individualizados de los hoteles y argumentó que la información ya se entregó durante la relación laboral.

Explicó que, esta omisión afectó el monto de su pensión y prestaciones sociales, siendo este el motivo por el cual solicitó el reconocimiento judicial de estos valores, para que su pago se reajuste a lo que realmente devengó durante su trayectoria laboral.

En reforma de la demanda, añadió otros hechos, dijo que, Avianca SA nunca le especificó, ni le informó, en los comprobantes de pago de nómina, recibo o por cualquier medio físico o verbal, el valor mensual pagado por viáticos de alojamiento. (pág. 11- 14 pdf. 01, ídem, y pág. 331-361 pdf. 02 ídem).

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

La demanda correspondió según las formalidades del reparto al Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de este distrito del distrito según acta fechada del 27 de noviembre de 2018 (pág. 208 pdf. 2), admitida la demanda y notificadas las partes, se recibió la siguiente,

1.4 CONTESTACIÓN

Avianca S.A. se opuso a las pretensiones de la demanda, admitiendo los hechos que se refieren a, la relación laboral que existió entre la entidad con la demandante y el interregno de tiempo de su vigencia, que percibió un salario variable, las peticiones que elevó el 5 marzo y el 18 de mayo de 2018, y lo pretendido en cada una de ellas, que los viáticos por pernoctar se reconocieron en la convención colectiva de trabajo y en el manual de auxiliares de vuelo; aclaró que la pensión que le reconoció Colpensiones se liquidó con base en los aportes que efectuaron y que el IBL se encuentra ajustado; y los demás hechos los negó o dijo no constarle.

Como fundamento de los hechos que negó, explicó que, según la Convención Colectiva de Trabajo con el sindicato ACAV, las partes establecieron, aunque no de manera explícita, la forma en que se reconocerían y pagarían las distintas clases de viáticos; que los gastos de alojamiento, alimentación y transporte estaban cubiertos directamente por la empresa mediante la reserva y pago de hospedaje en hoteles de primera categoría y la provisión de transporte para sus tripulaciones. Por lo tanto, la única suma entregada en efectivo a los trabajadores correspondía a viáticos por gastos de representación, los cuales, conforme a la legislación laboral vigente, no tienen incidencia salarial.

Indicó que los valores reportados por la demandante como viáticos por alojamiento ya los cubrió directamente la empresa mediante el pago a los hoteles y que, por exclusión, las sumas entregadas a la trabajadora solo eran gastos de

representación. Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, prescripción, pago y la naturaleza de los beneficios convencionales recibidos por la trabajadora. (pág. 362- 370, pdf. 02 ídem).

1.5. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 13 de diciembre de 2022, el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá DC resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre SONIA CLEMENCIA MARTHA CASTRO, por un lado, como trabajador, y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO "AVIANCA S.A.", por el otro como empleador, desde el 22 de marzo de 1980 hasta el 30 de noviembre de 2015.

SEGUNDO: DECLARAR que el valor pagado por Avianca S.A. a los hoteles por la habitación donde pernoctaba la demandante con ocasión de su labor como auxiliar de vuelos internacionales, se denominan viáticos de alojamiento y hacen parte del factor salarial.

TERCERO: CONDENAR a la demandada AVIANCA S.A., al reconocimiento y pago de las siguientes sumas de dinero:

1. Por concepto de diferencia de salarios, la suma de \$2.303.877,46
2. Por concepto de diferencia de cesantías, la suma de \$15.406.768
3. Por concepto diferencia de los intereses de cesantías, la suma de \$220.906
4. Por concepto de diferencia de prima de servicios, la suma de \$833.713
5. Por concepto de diferencia de vacaciones, la suma de \$1.700.998 debidamente indexados al momento de su pago.
6. Por concepto de sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, los intereses moratorios a la tasa máxima legal, sobre las prestaciones sociales, es decir, sobre la diferencia de salarios, cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, desde el 1º de diciembre de 2015 y hasta que se verifique el pago total de la obligación.

CUARTO: CONDENAR a la demandada AVIANCA S.A., a realizar el pago de la diferencia de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones teniendo en cuenta el salario real devengado por la demandante durante el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2005 al 30 de noviembre de 2015, con un índice base de cotización correspondiente a la diferencia salarial mensual, como se relaciona en tabla que se anexa al acta y hace parte integral de la sentencia.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada AVIANCA S.A., de las demás pretensiones incoadas por la demandante.

SEXTO: DECLARAR parcialmente probadas la excepción de prescripción propuestas por la demandada y no probadas las demás.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la demandada AVIANCA S.A., a favor de la demandante, en las que se deberá incluir como agencias en derecho la suma de \$1.279.802, oo

El *a quo* estableció que, en la convención colectiva suscrita entre Avianca y los sindicatos de auxiliares de vuelo, se estipuló en la cláusula 19 los viáticos para estos trabajadores, por lo que al compás de la jurisprudencia de la Sala de Casación

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en las sentencias del 5 de febrero de 2009 y 7 de diciembre de 2010, reconocieron el derecho de los auxiliares de vuelo a disponer de alojamiento en hoteles de primera categoría o a recibir el reembolso por el pago de hospedaje cuando la empresa no lo proporciona directamente. Estableciendo que este derecho se deriva de la necesidad de pernoctar en lugares distintos a la sede habitual de trabajo debido a la naturaleza de su labor.

La jueza enfatizó que los viáticos se otorgan a los trabajadores que, por razón de su labor, deben desplazarse fuera de su sede habitual, así como en este caso, que se reconocen en función de los vuelos programados y realizados, calculándose en dólares según la permanencia en países extranjeros, dependiendo de si pertenecen a Europa u otro continente, por lo que el hecho generador del derecho a los viáticos es la realización efectiva del vuelo y la permanencia en el extranjero, sin que el acceso o no al alojamiento incida en su otorgamiento.

Mencionó que del análisis de la cláusula 19 de la convención colectiva, conforme con la jurisprudencia en cita, evidencia que los viáticos en el exterior se reconocen en dos situaciones: cuando la empresa paga directamente el hotel o, cuando reembolsa a la auxiliar de vuelo los gastos de alojamiento. Desvirtuando, la afirmación de que la tripulación no incurre en costos de hospedaje cuando Avianca tiene convenios con ciertos hoteles.

Resaltó que, se acreditó mediante el Sistema de Gestión y Control de Vuelos que la demandante, en su labor como auxiliar de vuelo internacional, realizó desplazamientos frecuentes al extranjero entre el 1 de enero de 2005 y el 30 de noviembre de 2015. En este contexto, los viáticos reclamados por alojamiento están en el artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, y confirmó su naturaleza salarial y el derecho de la demandante a recibir dichos pagos.

En ese sentido, tuvo en cuenta el dictamen pericial de la parte demandante, destacando su imparcialidad y objetividad, basado en documentos del expediente, itinerarios de viaje y contratos entre Avianca y hoteles en rutas internacionales, lo que le permitió verificar que la demandante pernoctó 858 días entre diciembre de 2005 y noviembre de 2015. De estos, 483 días fueron calculados en el dictamen inicial y 374 en la complementación, basándose en las tarifas de los contratos hoteleros.

Finalmente, constató que el dictamen solo incluyó vuelos efectivamente realizados y estadías superiores a 24 horas, excluyendo el tiempo correspondiente a vacaciones o incapacidades.

Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción trienal, precisó que la relación terminó el 30 de noviembre de 2015 y la demanda se radicó el 27 de noviembre de 2018, así quedaron afectados por el fenómeno prescriptivo las acreencias causadas con anterioridad al 27 de noviembre de 2015, a excepción de las cesantías que se hicieron exigibles a la terminación del vínculo laboral; ni las vacaciones, que prescribieron a los cuatro años.

1.6 RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de **AVIANCA**, en su recurso atacó la totalidad de la decisión de primera instancia, en lo relacionado con el fundamento de los gastos por alojamiento, la reliquidación de las acreencias laborales y la sanción moratoria.

En primer lugar, señaló que la parte actora tenía como carga probatoria demostrar que efectivamente había pernoctado en cada uno de los hoteles, en las fechas y horas determinadas, a efectos de que procediera la reliquidación de las acreencias laborales.

Sobre este punto adujo que la *a quo* no tuvo en cuenta tres documentos esenciales para plantear su decisión, como el itinerario de vuelo, el dictamen pericial y los contratos de carácter hotelero del 2005 al 2015, así como la certificación allegada por la entidad en abril de 2021, documento en el que se expone la interpretación de la consistencia en el tiempo de los contratos hoteleros.

Reprochó que del itinerario de vuelo se pudo identificar que, contrario a lo manifestado en la columna L, sí existe la casilla en la que se relacionan periodos por fuera de la casilla efectiva de los vuelos programados; que se traducían en el cumplimiento del viaje; pero si se registraban vacaciones, comentarios o asignaciones, se debía entender como vuelo no ejecutado. Aunque en el fallo se mencionó que el dictamen pericial tuvo en cuenta esta situación, ello no se ajusta a la realidad.

También destacó la necesidad de revisar la casilla (L), donde consta que la programación previa realizada por el área de programación de vuelos se notificaba al trabajador, y que, debido a la dinámica de la operación, se corroboraba si efectivamente se cumplía el vuelo. Sin embargo, esto no implicaba necesariamente su ejecución.

En el mismo sentido, enfatizó que, la parte actora no cumplió con su obligación probatoria de demostrar las pernoctas efectivamente realizadas. Además, en relación con el dictamen pericial, señaló que el cálculo realizado parte de una situación desconocida, por cuanto no se identificaron los hoteles en los que la parte actora tuvo que pernoctar.

Finalmente, precisó que los gastos de representación no constituyen factor salarial; y que no es cierto que los viáticos no se hayan tenido en cuenta para realizar el pago de las prestaciones sociales ni los aportes sistema de Seguridad Social, sino que como lo indicaba, pues sobre un 10% ese gasto de representación fue que realizó ese cálculo respectivo; en cumplimiento de la convención colectiva.

II. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA.

El apoderado de **Avianca** S.A. solicitó la revocatoria total de las condenas impuestas en el fallo de primera instancia y la absolución de todas las pretensiones formuladas en su contra, bajo el sustento que el juzgado aplicó el principio de carga dinámica de la prueba sin previo anuncio ni determinación de su alcance en la etapa procesal correspondiente.

Sostuvo que la parte demandante, al ser quien viajó y utilizó los servicios de alojamiento, era la encargada de probar la efectiva realización de las pernoctas, sin que fuera procedente trasladar dicha carga a la empresa; reiterando los argumentos expuestos en primera instancia (pdf. 06-C02).

La parte **demandante**, solicitó la confirmación de la sentencia bajo el sustento que, en su calidad de auxiliar de vuelo internacional, tenía viáticos de alojamiento permanentes debido a la naturaleza habitual de su trabajo, lo que debería haberse incluido en la liquidación de sus prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social en pensiones.

Esgrimió que a través de la Convención Colectiva de Trabajo Avianca S.A. se comprometió a asumir los pagos de alojamiento de la demandante; se comprobó que el pago de los hoteles fue asumido directamente por la aerolínea, sin que le entregaran dinero para cubrir esta necesidad; sin que la demandada aportara pruebas suficientes sobre los costos asumidos por el alojamiento, a pesar de tener acceso a esta información.

Manifestó que las pruebas daban cuenta que Avianca contrataba y pagaba directamente a los hoteles para el alojamiento de su tripulación; se realizaron cálculos de los valores adeudados con base en los contratos hoteleros y los itinerarios de vuelo de la demandante; que el precedente de la Corte Suprema de Justicia determinó que la responsabilidad de certificar el uso de las habitaciones recaía en Avianca S.A., dado que la aerolínea tenía los mecanismos para constatar esta información pero obstaculizó el acceso a la prueba.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1. COMPETENCIA.

Conoce la Sala del recurso de apelación en favor de Avianca SA, de conformidad con lo señalado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Esta Sala analizará si estuvo acertada o no la decisión de la primera instancia que ordenó el reconocimiento de los viáticos pagados a la actora por pernoctar en sitio distinto al lugar de trabajo, al considerarlos como factor salarial, conforme se pactó en la convención colectiva de trabajo; y de ser positiva la respuesta, si hay lugar a la reliquidación de las acreencias laborales, prestaciones sociales y vacaciones; así como al pago de la sanción moratoria.

3.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

No son hechos discutidos y por lo tanto se excluyen del debate probatorio los siguientes: (i) el vínculo laboral que existió entre Sonia Clemencia Martha Castro y Avianca, desde el 22 de marzo de 1980 hasta el 30 de noviembre de 2015, en el

cargo de auxiliar de vuelo internacional (pág. 98, pdf. 01, C01); (ii) la pensión de vejez reconocida a la demandante por Colpensiones a través de la Resolución GNR51308 del 25 de febrero de 2015, en aplicación del régimen de transición con fundamento en el Decreto 758 de 1990, en cuantía de \$3.903.545 a partir del 1 de marzo de 2015 notificada el 30 de abril de 2015 (pág. 10-14, pdf. 02, ídem); (iii) reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, actualizado al 31 de mayo de 2018 donde consta que el demandante suma en toda su historia laboral un total de 1878 semanas (pág. 1- 6 pdf. 02, ídem); (iv) Convención Colectiva suscrita entre la Empresa Aerovías Nacionales de Colombia S.A “AVIANCA” y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Avianca “SINTRAVA” de fecha 23 de octubre de 2008, que en su cláusula 19 ordenó:

CLAUSULA 19:
Viáticos Auxiliares de Vuelo

En los casos de pernoctadas la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar en un lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente.

A partir de la firma de la presente Convención la Empresa pagará a sus Auxiliares de Vuelo de acuerdo con la programación de los vuelos que se efectúen, por permanente mayor de doce (12) horas y hasta (24) horas VEINTISEISMIL OCHOCIENTOS CATORCE pesos (\$26.814, 00). Por permanencia menor de doce (12) horas que incluya un período de descanso, TRECEMIL SEISCIENTOS OCHENTA Y DOS pesos (\$13.682, 00).

El 1o. de julio de 2003, estos valores se incrementarán en un porcentaje igual a la variación del índice de precios al consumidor (IPC NACIONAL) (DANE o entidad oficial que lo sustituya), entre el 1o. de julio de 2002 y el 30 de junio de 2003.

A los Auxiliares trasladados temporalmente fuera de su base, les reconocerá viáticos en la misma forma que lo hace a tripulantes que pernocten en vuelo itinerario.

Viáticos en el exterior.

En los casos de pernoctada, la Empresa pagará el hotel asegurando pieza privada para cada Auxiliar de Vuelo, en un lugar de primera categoría, o en su defecto, cuando la Empresa no provea el hotel, reconocerá a sus Auxiliares el valor pagado por estos por concepto de habitación.

La Empresa pagará a sus Auxiliares de Vuelo, las siguientes cantidades de acuerdo con los vuelos programados y efectuados:

Por Permanencia mayor de doce (12) horas y hasta veinticuatro (24) horas:
US\$69, 00 en Europa
US\$64, 00 otros países.

Por permanencia menor de doce (12) horas que incluya un período de descanso:
US\$41, 00 en Europa
US\$39, 00 en otros países

Por Turn Around en vuelo de pasajeros y/o carga: US\$14.00

Los valores anteriores se acuerdan para la vigencia de la Convención.

Estas normas se refieren a permanencia en el exterior originadas en viajes efectuados como Auxiliares de Vuelo efectivos, tripadis o pasajeros al servicio de la

Empresa. En el caso de los traslados temporales, se aplicarán las normas administrativas de la Compañía.

Parágrafo:

El pago de viáticos se hará teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Por ningún motivo se liquidará ni pagará una suma inferior a la programada originalmente excepto en los siguientes casos:
 - a) En caso de regreso antes de llegar a su destino, sustituto o alterno, luego de haber aterrizado en territorio extranjero, se pagará solamente por permanencia real o por el descanso reglamentario, reconociéndose la suma que sea mayor.
 - b) Cuando la permanencia se disminuya a solicitud del Auxiliar de Vuelo.
2. Se pagará de acuerdo con la permanencia del Auxiliar de Vuelo fuera la Base si ésta fuera mayor de la programada.”

AVIANCA indicó que la primera instancia se equivocó al invertir la carga de la prueba, ya que, a su juicio, es a la parte actora a quien le correspondía demostrar durante el proceso que efectivamente pernoctaba en cada hotel, en las fechas y horas que determinó en la demanda, para establecer con certeza si la demandante se hospedó en los hoteles contratados por la empresa.

3.4 DE LOS BENEFICIOS EXTRALEGALES PACTADOS POR CONVENCIÓN COLECTIVA

Nuestro modelo de Estado social de derecho, permite que las partes de la relación laboral, *empleador y trabajador, autónomamente* convengan a su beneficio, las condiciones en las cuales esta surgirá a la vida jurídica; no obstante, en algunas ocasiones, producto de la subordinación del trabajador al empleador, la autonomía de la voluntad y la libertad pueden verse afectadas, ello explica la necesidad de consagrar los principios de favorabilidad e irrenunciabilidad, instituidos constitucional y legalmente en los artículos 53 de la CP y 14 del CST, con el fin de restringir la posibilidad de renunciar o ceder a los derechos mínimos.

Lo anterior no significa que, las partes de la relación no puedan ejercer su autonomía y por convenio o pacto llegar a acuerdos para reconocer beneficios extralegales, superiores a los mínimos, así siguiendo la regla general contenida en el artículo 1.602 CC «*los contratos son ley para partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales*». Precisamente al haberse gestado en la voluntad de las partes, puede ser modificado por ellas mismas, en este sentido se pronunció en sentencias CSJ SL16925-2014, Radicación N.º 42082 16

Así, es posible que el salario mínimo legal sea superado con una remuneración mayor, que las prestaciones sociales de ley sean adicionadas con otros beneficios de carácter extralegal, que el derecho a percibir un salario como tal, sea complementado con otros estipendios, que la estabilidad relativa del Código Sustantivo Laboral sea reforzada con disposiciones fruto del consenso entre las partes, y en general, que todas las garantías y derechos consagrados en las normas sea objeto de mejora por los actores sociales. Por tanto, ese ámbito negociable que está por encima de los mínimos fijados por las normas laborales es el que, por definición, es disponible por los contratantes o por el propio trabajador. De ahí que, esos beneficios que nazcan por la voluntad donde a las partes les es posible convenir, puedan ser modificados por ellas mismas, bien sea para incrementarlos o reducirlos, todo ello dentro de un marco de justicia social (art. 1 C.S.T.), equidad (art. 19 C.S.T.), igualdad (art. 13 C.N. y 10 C.S.T.) y respeto a la dignidad del trabajador (art. 1 C.N.), pues no puede perderse de vista que, de principio a fin, en el desarrollo de la relación laboral el equilibrio negocial entre trabajador y empleador se ve mermado por la facultad subordinante a favor de este último y la preocupación de aquél por preservar su empleo.”

Según lo preceptuado, surge nítido y no se discute que, entre la demandante y Avianca por convención colectiva se pactó el reconocimiento y pago de los viáticos por alojamiento como parte del salario percibido.

3.5. DE LA CARGA DINAMICA DE LA PRUEBA

Sobre la carga probatoria, en materia laboral y de seguridad social no debe aplicarse de forma automática, esta dependerá del estado y la posición en que se encuentren las partes, valorando el escenario frente a la proximidad de los medios de prueba.

En la Sentencia C-086 de 2016 la Corte Constitucional manifestó que, el denominado principio de la carga dinámica -y no estática- de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del *thema decidendum*.

La parte obligada a probar debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tenga a su alcance, pueda rebatir o desvirtuar el hecho afirmado.

En esta misma línea, la jurisprudencia especializada de la Sala Laboral de la CSJ, ha explicado las reglas sobre la carga dinámica de la prueba, en un caso de similares contornos, donde se está debatiendo la demostración de la finalidad y cuantía de los viáticos, y su habitualidad, esa corporación puntualizó que es el

empleador quien debe correr con la carga de acreditar la cuantía y destinación específica por manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación, como lo dijo en la SL053-2025, rememorando las consideraciones expuestas en la SL2529-2023, así:

En ese contexto, la Sala se ocupará de definir si la decisión fustigada fue correcta o si, como sostiene la censura, la carga de la prueba debió recaer en la demandada debido a su posición más próxima a la obtención de la información necesaria para dilucidar el litigio.

Para resolver, es pertinente rememorar lo considerado en la sentencia CSJ SL2529-2023, en un caso de características análogas. Allí, se explicaron las reglas sobre carga dinámica de la prueba; particularmente, en relación con la demostración de la finalidad y cuantía de los viáticos, en los siguientes términos:

Así, le corresponde a la Corte dilucidar si el Tribunal se equivocó al considerar que el demandante tiene la carga de acreditar los viáticos y su cuantía.

Pues bien, es oportuno señalar que el Tribunal expuso que si bien, conforme al artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo los viáticos permanentes por alojamiento y manutención tienen incidencia salarial, el demandante no los demostró en el proceso, toda vez que no había certeza de las estadías en los hoteles mencionados ni del valor que la accionada pagó por ellas.

Y sobre el particular, debe indicarse que esta Corporación en sentencias CSJ SL, 4 nov. 2009, rad. 35818 y CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 36898 consideró que la parte demandante es quien tiene la carga de probar no solo la causación de los viáticos sino también su cuantía a fin de que sus pretensiones tengan éxito.

No obstante, una nueva revisión del asunto determina en esta oportunidad a la Sala a afirmar que, si bien el trabajador tiene la carga de demostrar la causación regular de viáticos, esto es, que durante la relación de trabajo devengó viáticos habitualmente, es el empleador quien debe correr con la carga de acreditar su cuantía y destinación específica -manutención, alojamiento, transporte o gastos de representación-.

Los argumentos que respaldan esta tesis son los siguientes:

En primer lugar y de forma similar a lo que ocurre con las horas extras, los empleadores, de acuerdo con el numeral 2.º del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, tienen el deber de especificar los viáticos, lo que supone la obligación de llevar un registro y certificarlos a sus trabajadores, indicando su monto y destinación, así como de conservarlo de un modo en que se asegure su veracidad, certeza, precisión e integridad de su contenido, con el objetivo de que exista total transparencia en su gestión.

Esta obligación tiene su origen en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme al cual el contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, *«obliga no sólo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella»*.

Asimismo, nótese que en el marco de un proceso judicial el numeral 12 del artículo 78 del Código General del Proceso prevé que es un deber de las partes *«Adoptar las medidas para conservar en su poder las pruebas y la información contenida en mensajes de datos que tenga relación con el proceso y exhibirla cuando sea exigida por el juez»*.

Desde esa perspectiva, es entendible que a los empleadores se les exija entregar o certificar a sus trabajadores y a las autoridades que lo requieran,

los viáticos causados en ejecución de los contratos de trabajo, a fin de que exista no solo transparencia en su gestión, sino para que también los trabajadores puedan hacer efectivos sus derechos laborales.

Lo contrario, es decir, un manejo opaco en la gestión de los viáticos, atenta contra el deber de actuar de buena fe y conduce indefectiblemente a un déficit de tutela de los derechos de los trabajadores, especialmente el de acceso a la información que garantizan los artículos 15 y 20 de la Constitución Nacional, así como múltiples instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cuyo reconocimiento es vital para que puedan reclamar y defender los derechos que transmite el trabajo.

En segundo lugar, y teniendo presente que es una obligación de los empleadores registrar los viáticos generados en desarrollo de la prestación de los servicios de sus trabajadores, cabe colegir que son ellos quienes tienen en su poder la documentación contractual, contable y financiera - contratos, facturas, comprobantes de pago, etc.- que soportan su causación.

Por consiguiente, es razonable que los empleadores tengan la carga de acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, aportando al proceso la documentación que así lo acredite; pues, lo contrario, implicaría concederles una ventaja probatoria derivada de una inobservancia de sus obligaciones laborales o, si se quiere, beneficiarlos de su propia incuria.

En tercer lugar, las empresas tienen un control riguroso respecto a los costos que implican sus operaciones, entre los cuales están los gastos asociados al alojamiento, transporte, alimentación y gastos de representación de sus empleados. Por tanto, no es entendible que una empresa no cuente con los soportes de los costos de sus operaciones y en el hipotético caso de que no los tenga, ello significa que no lleva en debida forma su información contable y financiera.

En cuarto lugar, en esta materia existe una asimetría en la relación laboral en el acceso a la información de los viáticos. Téngase en cuenta que en los modelos empresariales actuales y los convenios que crean con diferentes prestadores de servicios a su favor, son las compañías contratantes las que poseen esa información. En efecto, los empleadores no solo cuentan con los soportes de causación de los viáticos para efectos de consolidar su información contable y financiera y porque así se los ordena el numeral 2.º del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, sino que además están en una posición jurídica y económica que les asegura el acceso directo, inmediato y exclusivo a dicha información, bien sea porque en el marco de los convenios con hoteles, restaurantes o empresas de transporte la facturación debe ser remitida a ellos o ya sea porque los propios trabajadores deben entregar los soportes originales de sus gastos a las empresas.

Precisamente en este asunto, se advierte que conforme a los convenios celebrados con diferentes hoteles, Avianca S.A. pactó que la facturación se le remitiera directamente, y en diversos contratos se reservó el derecho a solicitar información relativa a la prestación de los servicios de hotelería, incluyendo la facturación a los miembros de la tripulación, de tal suerte que la aerolínea es la que tiene en su poder los soportes en los cuales se discriminan los costos del hospedaje y los empleados que utilizaron el servicio.

Por lo demás, esta estructura contractual creada por Avianca S.A. ha implicado dificultades para el acceso a la información por parte de los trabajadores. Por una parte, la aerolínea es reticente a entregarles esa documentación (f.º 21) y, por otra, los trabajadores no pueden requerirla directamente a los hoteles, en la medida que estos tienen la obligación contractual de enviarla a Avianca S.A. En ese contexto, los empleados de la empresa están imposibilitados para acceder a los soportes de los viáticos, lo cual compromete su derecho fundamental a la prueba.

Conforme lo anterior, se concluye que los empleadores tienen la carga de demostrar la cuantía y destinación específica de los viáticos, pues dada su calidad de parte empleadora son quienes tienen en su poder la información y, por ende, deben aportar al juicio la documentación necesaria para la determinación de los eventuales derechos.

En síntesis, a juicio de la Corte el Tribunal se equivocó al afirmar que la carga de la prueba de la cuantificación de los viáticos la tenía el demandante, por lo que «no podía trasladarse la carga de la prueba a la encartada».

De lo transliterado, emana sin dificultad el error jurídico achacado por la censura al juez de segunda instancia, en tanto consideró que la demandada no estaba obligada a certificar los valores pagados por alojamiento del actor, a pesar de la certidumbre de que la información reposaba en su poder.”

En el sub examine, del análisis de documentales obrantes en el cuaderno 01 (Medios Magnéticos), se tiene la demandada celebró convenios con diferentes hoteles, en ellos se acordó que, la facturación sería remitida directamente a aquélla, así mismo ésta se reservó el derecho de requerir la información de la prestación del servicio de hotelería incluido la de «*facturación a los miembros de la tripulación*», de donde surge evidente que la empresa es quien tenía en su poder la documentación que echó de menos, tales como los soportes donde se individualizan los costos por hospedaje y las personas que hicieron uso del alojamiento.

En sentencia SL2529-2023, se estableció que la estructura contractual creada por AVIANCA SA ha implicado dificultades para el acceso a la información por parte de los trabajadores. Por una parte, la aerolínea es reticente a entregarles esa documentación, y, por otra, los trabajadores no pueden requerirla directamente a los hoteles quienes tienen la obligación contractual de enviarla a Avianca S.A. En ese contexto, los empleados de la empresa están imposibilitados para acceder a los soportes de los viáticos, lo cual compromete su derecho fundamental a la prueba.

Lo anterior cobra especial relevancia si analizamos la comunicación con radicación A-12519 -183642 del 02 de mayo de 2018 (pág. 39, pdf. 01), en la que Avianca contestó el derecho de petición que presentó la demandante, donde le manifestó, entre otras cosas, que:

“Respecto al punto 5 "(...) se me informe cuáles fueron los hoteles que la compañía destinó para mi alojamiento durante los últimos 10 años de servicio, indicando cuanto debió cancelar por mí en los diferentes hoteles donde pernocte, con ocasión del servicio laboral que les prestaba" **Sobre este punto, es necesario advertir muy respetuosamente que Avianca S.A. entregó a usted dicha información durante la vigencia de su vinculación laboral.**” (énfasis añadido)

Con esta comunicación, es claro que Avianca se negó a proporcionar a la actora información detallada de los viáticos concedidos en los últimos 10 años, de manera

que no deviene equívoco el traslado de la carga de la prueba, en el entendido de que es ella quien cuenta con los datos completos en los que se basa la petición de la recurrente. Por ello, en caso de acceder a lo manifestado por la enjuiciada, se estaría propiciando un beneficio derivado de un actuar desprovisto de transparencia.

En suma, siguiendo lo adocinado en el precedente jurisprudencial antecitado, correspondía a Avianca SA demostrar la cuantía y destinación específica de los viáticos, ya que, como empleadora, era quien tenía acceso a la información necesaria y, la facultad de aportar la documentación pertinente en la contestación de la demanda. En este contexto, no es de recibo el reproche de la demandada frente a la valoración probatoria de la primera instancia, pues debió presentar los contratos suscritos con los hoteles en los que pernoctó la demandante durante la vigencia del vínculo laboral -30 de noviembre de 2005 al 30 de noviembre de 2015.

3.6. DE LOS VIÁTICOS COMO FACTOR SALARIAL

El eje de la discusión en la alzada estribó en discernir si con ocasión de los desplazamientos que exigía la labor de la demandante, los viáticos que esta devengó tenían incidencia salarial; en el caso específico de los destinados al alojamiento, si su causación y valor aparecían debidamente acreditados, tanto para verificar su habitualidad, como para posibilitar la reliquidación de los conceptos laborales en los términos reclamados en la demanda.

Sobre el punto recordemos que el artículo 130 del CST les otorga la **connotación salarial a los viáticos cuyo carácter sea permanente**, únicamente en la parte destinada a proporcionar al trabajador **manutención y alojamiento**, pero no en lo que sólo tenga por finalidad proporcionar los medios de transporte o gastos de representación.

Frente a la definición legal de lo que debe entenderse por **viáticos permanentes**, la doctrina y la jurisprudencia han expuesto unos criterios en orden a establecer el carácter habitual o permanente en una situación determinada, como son el *funcional o cualitativo*, que se refiere a la naturaleza de la labor o actividad desempeñada, y el *temporal o cuantitativo*, que se relaciona con el número de veces que el trabajador está viaticando y la frecuencia con que se desplaza.

Al punto la CSJ Sala de Casación Laboral en la sentencia SL2651-2020 sobre esta materia enseñó:

[...] el criterio jurisprudencial que ha sostenido esta Sala, para lo cual vale la pena recordar lo dicho por esta Corporación, en la providencia CSJ SL562-2013, en la que se fijó el alcance del artículo 130 del CST, en los siguientes términos: [...] considera pertinente la Sala reiterar lo que de tiempo atrás tiene adoctrinado, frente al mandato legal del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 17 de la Ley 50 de 1990, en cuanto a que esa disposición no define expresamente qué es lo que se reputa como viáticos permanentes para efectos de determinar su incidencia salarial. Ha dicho que como esa definición la elaboró el legislador en torno a los viáticos accidentales, al señalar que son aquellos que se “dan con motivo de un requerimiento extraordinario, no habitual o poco frecuente” y que por tanto en ningún caso constituyen salario, por vía de exclusión debe entenderse que tienen la connotación de permanentes aquellos que se otorguen al trabajador para su manutención y alojamiento, siempre que por requerimiento del empleador, ordinaria y habitualmente deba desplazarse de su sede de trabajo hacia otras diferentes, en cuyo caso los viáticos sí tienen incidencia salarial. [...]

En otras palabras, a la luz del artículo 130 del CST y de la jurisprudencia que les ha señalado alcance a los viáticos, se observa que para que tengan un carácter permanente, y por ende incidencia salarial, es indispensable que se configuren las siguientes condiciones:

(i) que tengan carácter habitual, esto es que se otorguen de manera ordinaria o regular, por razón de que el trabajador deba trasladarse frecuentemente de su domicilio contractual hacia otros lugares; (ii) que esos desplazamientos obedezcan a órdenes del empleador, quien con su poder subordinante está facultado para imponerle al trabajador el desarrollo temporal de sus funciones en sedes diferentes a la usual de sus servicios; (iii) que las actividades encargadas al trabajador en la comisión de servicios estén relacionadas con las funciones propias del cargo del cual es titular, o de otras actividades que le encomiende su empleador [...]

Bajo tales premisas jurídicas, y atendiendo a la literalidad de la cláusula 19 de la Convención Colectiva establece que, en los casos de pernoctada, la empresa garantizará alojamiento en un hotel de primera categoría con habitación privada para cada auxiliar de vuelo, además de proporcionar el transporte correspondiente. Si la empresa no provee el hotel, reembolsará el valor pagado por el trabajador por concepto de alojamiento. Asimismo, se fijan montos específicos para viáticos nacionales según la duración de la permanencia: \$26.814 por estadías entre 12 y 24 horas, y \$13.682 por menos de 12 horas con un período de descanso.

En ese sentido, para viáticos en el exterior, se estipulan pagos diferenciados según la región y duración de la permanencia. En Europa, los auxiliares reciben US\$69 por estadías entre 12 y 24 horas y US\$41 por menos de 12 horas con descanso, mientras que en otros países estos montos son de US\$64 y US\$39, respectivamente. Adicionalmente, por vuelos “Turn Around” en carga o pasajeros

se reconoce US\$14, 00. Disposiciones que aplican exclusivamente a auxiliares de vuelo en servicio, mientras que los traslados temporales se rigen por normas administrativas de la compañía.

De acuerdo con lo anterior, debemos aclarar que, según la sentencia con el 35818 del 04 de noviembre de 2009, se deben identificar varias situaciones, la primera, el salario en especie suministrado por Avianca SA, esto es, el alojamiento, y la segunda, los viáticos pagados, en dólares o en pesos colombianos, dependiendo de las circunstancias del vuelo en que asistió la demandante.

En consonancia de la cláusula convencional transcrita, se colige que las partes efectivamente pactaron unos **viáticos en el exterior reconocidos en dólares** para los auxiliares de vuelo internacional que integran la tripulación y que pernoctan en país extranjero, conforme a los vuelos programados y efectuados, para lo cual se fijaron distintos valores según las horas de permanencia del trabajador en “Europa” y en “otros países”, (pdf. 118-119, pdf. 01 ídem).

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, la Sala llega a la misma conclusión de la *a quo*, en cuanto a que los viáticos reconocidos a la demandante tenían la connotación de permanentes, como quiera que los otorgaron de manera frecuente, por tanto, constituyen salario.

Y es que, del haz probatorio, evidenció esta Corporación que en la documental denominada *Sistema de Gestión y Control de Vuelos* (pág. 43 a 94, pdf. 01, ídem), se detallan aspectos del itinerario como: la fecha, hora, número de vuelo, origen y destino; todo esto dentro del interregno comprendido entre el 1 de enero de 2005 y el 20 de marzo de 2015. Dicho registro incluye los desplazamientos realizados por la demandante en el ejercicio de sus funciones como *auxiliar de vuelos internacionales*, en el marco de su relación laboral con Avianca. Así como que estos viáticos se otorgaron para cubrir sus gastos de manutención y alojamiento, por lo que tenían incidencia salarial sobre las prestaciones sociales de la demandante y en su seguridad social.

Ahora bien, en cuanto a la liquidación de las prestaciones y la seguridad social, basada en la incidencia salarial de los viáticos percibidos por la demandante, esta Sala considera que el dictamen pericial que aportó, junto con su complementación, goza de la idoneidad para establecer los días en que la señora Sonia Clemencia

Marta Castro pernoctó, conforme a los vuelos que realizó entre diciembre de 2005 y noviembre de 2015. En consecuencia, la liquidación en primera instancia tuvo en cuenta los múltiples contratos suscritos por AVIANCA con hoteles en las rutas internacionales vigentes, lo que permitió verificar que la demandante pernoctó 858 días durante su relación laboral.

Sin embargo, para esos 858 días, se establecieron las tarifas correspondientes a 483 días con base en el dictamen inicial y a 374 días con la complementación, contrastando estos valores con los contratos que detallaban las tarifas hoteleras; cifras que quedaron consignadas en el *Cuadro 1* (pág. 300 a 376), así como en la aclaración realizada por el presidente de Avianca el 23 de marzo de 2021, visible en la carpeta 28, donde se explicó que los intervalos entre contratos de alojamiento debían entenderse aplicando la tarifa del contrato más antiguo.

Finalmente, conforme a los 858 días de pernoctación acreditados, los valores descritos corresponden a las sumas que deben ser reconocidas a la demandante, a saber: \$2.303.877,46 por diferencia de salarios, \$15.406.768 por diferencia de cesantías, \$220.906 por intereses de cesantías, \$833.713 por diferencia de prima de servicios y \$1.700.998 por diferencia de vacaciones, todos debidamente indexados al momento de su pago; y ya habiéndoseles aplicado la prescripción de que tratan los artículos 488 Código sustantivo del trabajo y 151 del código procesal del trabajo.

3.7 SANCIÓN MORATORIA

En este punto de la alzada, el apoderado de la demandada Avianca en su recurso exhibió su inconformidad con la condena al pago de la sanción moratoria en tanto estuvo impuesta de manera genérica, y sin tener en cuenta que los viáticos reclamados por la activa no constituyen factor salarial.

La sanción moratoria del artículo 65 del CST, está prevista por la ley para el empleador que obrando de mala fe deja de pagarle al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas al trabajador a la terminación del contrato.

Sobre la procedencia de esta sanción, insistentemente se ha dicho por lo jurisprudencia que su imposición no es automática, pues para hacerlo es necesario

que esté acreditada la mala fe del empleador, en contravía de la buena fe, esta última entendida como el actuar recto y leal, la cual se presume según las voces del artículo 83 de la Carta Política. En particular la jurisprudencia del tribunal del cierre, en sentencia CSJ SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.”

Según el anterior precedente, la condena por indemnización moratoria no es automática, sino que se impone la demostración de que, el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente el incumplimiento, no hay lugar a imponerla.

Llegados a este punto, considera esta Sala que, si bien es cierto, la enjuiciada, realizó el pago oportuno de los salarios y prestaciones causadas en favor de la accionante mientras estuvo en curso la relación laboral, también lo es que no incluyó en ellas el valor de los viáticos permanentes por haber pernoctado en distintos lugares distintos a su sitio base de trabajo dentro de su itinerario de vuelo, y que su fin no era otro sino garantizar la manutención del trabajador

En el proceso quedó demostrado que los viáticos recibidos por la demandante, sí constituyen factor salarial, por lo tanto, resultaba imperioso que el cálculo de las acreencias laborales atiende a la realidad jurídica de la trabajadora y garantizar sus derechos laborales, y los amparados expresamente en la convención colectiva celebrada entre Avianca y la Asociación Colombiana de Auxiliares de Vuelo en el artículo 19, donde está inmersa la connotación del carácter salarial de los viáticos de alojamiento de los auxiliares de vuelo en viajes internacionales.

De tal forma que, lo que se develó en el proceso es que la enjuiciada de manera sistemática excluyó de su liquidación los viáticos, a pesar de que el mismo

representante asumió en el interrogatorio que ese rubro lo habían incluido dentro de los gastos de representación.

La empleadora demandada no ofreció justificaciones razonables con las cuales se pueda establecer que su comportamiento reiterado en el tiempo, tendiente a ocultar el carácter salarial de los viáticos, no obedecía a un comportamiento de mala fe, por el contrario, de su conducta reiterada se aprecia que a pesar de identificarlos a cabalidad, les restó el carácter salarial dada su condición de pagos que retribuían el servicio prestado, en consecuencia, procede la confirmación de la sentencia en este punto.

3.8. DE LOS REAJUSTES SALARIALES

Así las cosas, se observa que en la sustentación del recurso Avianca señaló que no se probaron las 854 pernoctas aducidas por la demandante, porque a pesar de que esté programado el vuelo, algunos de ellos no se ejecutaron, es decir, el itinerario de vuelo es una programación, pero se abstuvo de señalar el error en lo referente a las reliquidaciones de los salarios, prestaciones sociales y vacaciones.

Ante esto, la Sala verificó los montos de cada concepto de la condena de los valores por pernocta ajustados por el juzgado según el anexo de Excel contentivo del consolidado de los costos de hotel, con el valor del TRM que liquidó a la fecha del fallo, sin que se hubiera obtenido un menor valor sobre las diferencias de salarios, cesantías intereses de cesantías, primas de servicios, y vacaciones. Por ende, se confirmarán las condenas impuestas.

Así las cosas, se confirmará la decisión de primera instancia en su totalidad.

Se condenará en costas de segunda instancia a la demandada como única recurrente, por haber sido vencida en la alzada al tenor del numeral 1 del artículo 365 del CGP. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.423.500, a cargo de la demandada y en favor de la demandante.

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

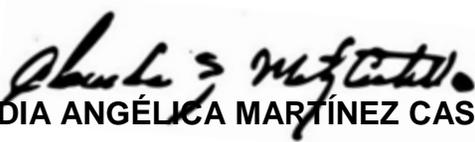
IV. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 13 de diciembre de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C, dentro del proceso ordinario laboral promovido por la señora Sonia Clemencia Martha Castro contra Avianca SA; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la demandada como única recurrente, por haber sido vencida en la alzada. Las agencias en derecho se fijan en la suma de \$1.423.500, a cargo de la demandada y en favor de la demandante, las cuales se liquidarán en la forma prevista en el artículo 366 del CGP, de acuerdo con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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

Los Magistrados,



CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Magistrada Ponente



DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO

Magistrado



LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ

Magistrada

Hipervínculo expediente digital

https://etbcsi-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EnEtRaGz5wVFlgFaWTrystABKWTgBN3c9KfXa77AZNuSMw?e=7FcZ4a

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

Bogotá DC, a los treinta (30) días de mayo de dos mil veinticinco (2025).

| | |
|------------------------|--|
| DEMANDANTE: | Mónica Marcela Rodríguez Gutiérrez |
| DEMANDADO: | Fresenius Medical Care Colombia SA |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| DECISIÓN: | Modifica, para adicionar y confirma |
| Radicado | 11001310503120230009501 11001310503120230009501 |

En la fecha, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **Diego Fernando Guerrero Osejo**, **Luz Marina Ibáñez Hernández**, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

La demandante invocó como pretensiones principales la declaratoria la existencia de un contrato de trabajo con la enjuiciada entre el 19 de abril de 2018 y el 09 de septiembre de 2022. Adicionalmente, la inexistencia del pacto escrito de salario integral. Una vez logrado ello, se condene al pago de primas de servicio, primas extralegales de navidad, cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción por no pago de los intereses sobre las

cesantías, sanción moratoria del art. 99 de la ley 50 de 1990, sanción moratoria del párrafo 1 del art. 65 del CST por no estar al día en el pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscalidad, sanción moratoria del art. 65 del CST, y en caso de negarse esta última, condenar a pagar las sumas adeudadas debidamente indexadas

Como *pretensiones subsidiarias*, indicó que, en caso de estimar probado la existencia del pacto escrito de salario integral, se declare que los pagos denominados «*compensación variable por cartera, compensación variable por venta, compensación variable*», constituyen factor salarial, y que los mencionados emolumentos no fueron tenidos en cuenta para calcular el factor prestacional.

En esa línea, solicita que se declare que el promedio salarial mensual del último año ascendía a \$17.021.439 y que, por consiguiente, se condene a pagar el 30 % de los emolumentos denominados «*compensación variable por cartera, compensación variable por venta y compensación variable*» como factor prestacional:

- Por el mes de enero de 2020 → \$3.680,998
- Por el mes de abril de 2020 → \$4.848,889
- Por el mes de julio de 2020 → \$1.820,420
- Por el mes de octubre de 2020 → \$6.166,061
- Por el mes de enero de 2021 → \$2.422,519
- Por el mes de abril de 2021 → \$7.595,001
- Por el mes de julio de 2021 → \$3.753,653
- Por el mes de noviembre de 2021 → \$1.129,418
- Por el mes de enero de 2022 → \$4.379,483
- Por el mes de mayo de 2022 → \$1.798,875
- Por el mes de agosto de 2022 → \$2.059,200
- Por el mes de septiembre de 2022 → \$1.561,163
- Por la liquidación final del contrato de trabajo → \$208,155

Sumado a esto, que se condene a la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa considerando el verdadero salario promedio mensual, con su respectiva indexación; del mismo modo, se ordene a pagar la suma de \$370.180 por concepto vacaciones, que se cancele la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST y en caso de no prosperar esta última, se pague las sumas adeudadas debidamente indexadas; *ultra y extra petita*, y costas (pág. 2- 7, pdf. 02, C01).

1.2 HECHOS.

Como fundamento de sus pretensiones la demandante señaló que el 19 de abril de 2018 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad Fresenius Medical Care

Colombia SA, mediante el cual prestaría sus servicios como Jefe de Marketing Producto, devengando un salario mensual ordinario fijo de \$5.553.520.

Afirmó que, mediante comunicación escrita del 10 de mayo de 2019, la enjuiciada informó a la trabajadora que a partir del 1 de junio de 2019 sería promovida al cargo de Jefe de Ventas Zona, con una remuneración mensual en la modalidad de salario integral de \$10.765.508, y una compensación variable trimestral sujeta al cumplimiento de indicadores de gestión.

Refirió que firmó dicha comunicación con la anotación "Recibí", sin que mediara manifestación escrita de aceptación. No obstante, Fresenius procedió a liquidar sus acreencias laborales hasta el 31 de mayo de 2019, y desde el 1 de junio dejó de pagar primas legales, cesantías, intereses sobre cesantías y primas extralegales.

Manifestó que a partir de junio de 2019 y hasta la terminación de la relación laboral, la actora recibió pagos adicionales y periódicos denominados «*compensación variable x venta*», «*compensación variable x cartera*» y «*compensación variable*». Se destacan, los siguientes pagos:

- Julio de 2019: \$3.648.757
- Octubre de 2019: \$3.283,539 + \$1.387,459
- Enero de 2020: \$11.715.009 + \$554.983
- Abril de 2020: \$16.162.963
- Julio de 2020: \$6.068,065
- Octubre de 2020: \$20'553,538
- Enero de 2021: \$8'075,063
- Abril de 2021: \$25.316.671
- Julio de 2021: \$12'512,175
- Noviembre de 2021: \$3'764,725
- Enero de 2022: \$14.598.276
- Mayo de 2022: \$5.996.250
- Agosto de 2022: \$6.864.000
- Septiembre de 2022: \$5.203.876
- Liquidación final de acreencias: \$693,849

Indicó que estas sumas eran retribuciones directas de sus servicios, constituyendo salario según las políticas de la empresa, las cuales disponían expresamente que dichos pagos debían ser incluidos en la base de liquidación de prestaciones sociales, seguridad social e indemnizaciones.

Arguyó que, pese al carácter salarial de dichas compensaciones variables, la

demandada no liquidó ni pagó sobre estos valores el factor prestacional correspondiente; además, nunca se pactó con la trabajadora que dichas compensaciones hicieran parte del esquema de salario integral, ni que tuvieran incluido dentro de su valor el componente prestacional.

Para finalizar diciendo que, el 9 de septiembre de 2022, la demandada dio por terminado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo. En la liquidación final de acreencias, la empresa:

- No reconoció el factor prestacional sobre los pagos por compensación variable.
- Calculó la indemnización por despido sin justa causa sin considerar la totalidad del salario real.
- Liquidó las vacaciones por retiro sin tener en cuenta los emolumentos variables como parte del salario base (pág. 7- 12, pdf. 02, *ibidem*)

1.3 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

La **demandada**, reconoció como ciertos los hechos relacionados con la existencia de la relación laboral, el ascenso y cambio de cargo, y la comunicación enviada a la trabajadora informándole el cambio de cargo y de salario ordinario a integral. Sin embargo, sostuvo que la demandante aceptó el cambio de modalidad salarial de ordinario a integral, ya que, recibió la comunicación sin objeción, así como también desempeñó el nuevo cargo y funciones sin oponerse, recibió el pago correspondiente sin refutarlo, firmó la liquidación por cambio de régimen y solicitó el pago anticipado.

Argumentó que la aceptación tácita o expresa puede inferirse de la conducta y no requiere formalidades estrictas según la doctrina de la Corte Suprema de Justicia. Añadió que la demandante actuó de mala fe al pretender negar su aceptación pues no puede alegar su propia culpa para beneficiarse.

Respecto al salario integral confirmó que a partir del 1 de junio de 2019 el salario pactado fue integral, incluyendo un factor salarial y uno prestacional. Aseguro que, las cotizaciones a seguridad social se hicieron sobre el 70% del salario integral, conforme a la ley y reglamentos. Expresó que, no hubo pacto adicional sobre las compensaciones variables, pues bajo un salario integral no es posible tener pagos parciales como ordinarios y parciales como integrales.

Sobre la compensación variable negó que la demandante hubiese recibido consistentemente compensaciones variables, detallando los meses en que sí fueron pagadas y recalcó que, en la liquidación final de cesantías, primas, indemnización, vacaciones y demás acreencias sociales se hizo con base en el salario integral más el promedio de compensaciones variables del último año. Respecto a la terminación admitió la terminación unilateral y sin justa causa, pero negó que haya omisión en el pago de factores prestacionales o liquidaciones.

Por último, como excepciones de mérito planteó las de cobro de lo no debido-pacto salario integral, mala fe de la demandante, confianza legítima- *venire contra factum proprium*, compensación e innominada o genérica (pdf. 06, *ibidem*).

1.4 SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez concluido el trámite procesal correspondiente, el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 06 de septiembre de 2023 (pdf. 21, *ibidem*), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre **MÓNICA MARCELA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** como trabajadora y **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.** en calidad de empleador por el periodo comprendido entre el día 19 de abril del año 2018 al día 9 de septiembre del año 2022.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A** a reconocer y pagar a la demandante la suma de 12'142.101 pesos por concepto de cesantías, 1'321.677 pesos por concepto de intereses a las cesantías, 12'142.101 pesos por concepto de prima de servicios, 5'071.051 pesos por concepto de vacaciones, 2'362.666 pesos por concepto de reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, el pago de aportes al sistema de Seguridad Social integral sobre una suma adicional por el periodo comprendido entre el primero de julio del año 2019 al 31 de diciembre del año 2019, de 1'188.536 pesos, durante el año 2020, primero de enero del año 2020 al 31 de diciembre del año 2020, sobre una suma adicional mensual de 4'587.870 pesos, por el periodo comprendido entre el primero de enero del año 2021 al 31 de diciembre del año 2021, sobre una suma adicional de 4'139.052 pesos, por el periodo comprendido entre el primero de enero del año 2022 al día 9 de septiembre del año 2022, sobre una suma adicional de 3'935.229 pesos.

TERCERO: CONDENAR a la demandada a reconocer y pagar a la demandante las sumas adeudadas por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio y vacaciones debidamente indexados en el momento en que se verifique el pago, tomando como índice inicial la fecha de la sentencia del día de hoy, índice final, la fecha en que efectivamente se verifique el pago.

CUARTO: CONDENAR a la demandada al pago de costas y agencias en derecho en cuantía de medio salario mínimo legal mensual vigente. Se notifica. El apoderado de la parte demandante solicitó adición de la sentencia.

Se adiciona la sentencia, señalando que, frente a las primas extralegales no se acredita en el plenario la consagración expresa de dicho concepto, no se advierte que dentro del plenario exista convención colectiva, pacto colectivo, o documento adicional en el que expresamente se consagre, por lo que se absuelve de dicho concepto.

Frente a la sanción por no pago de intereses a las cesantías, la sanción del artículo 99 de la Ley 50 del 90, por no consignación de las cesantías y la sanción del parágrafo del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, sean suficientes las razones que fueron argüidas para absolver de la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por lo que se absolverá.

A esa conclusión llegó con base en el material probatorio obrante en el proceso, como el contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 19 de abril del 2018; la comunicación según la cual conocieron el ascenso fechada 9 de mayo de 2019; la comunicación de terminación de fecha 9 de septiembre del 2022; liquidación definitiva de prestaciones sociales, e interrogatorio de parte de la demandante.

La falladora fundamentó su decisión en el artículo 132 del CST, para argüir que las partes pueden pactar un salario integral que englobe en un solo concepto tanto la retribución por el salario ordinario y el factor prestacional. Recalcando que no podrá ser inferior a 13 SMLMV.

Sostuvo con apoyo en la sentencia SL2804 del 2020 que, si bien el salario integral debe contar por escrito para reconocer su existencia y no puede suplirse por medio distinto; coligió que la comunicación del 9 de mayo del 2019 cumple con la formalidad para tener por acreditado dicha figura, ya que, refleja la intención de aceptación de la actora con la firma de recibido. Pues, la demandante en interrogatorio de parte confesó haber firmado el 10 de mayo de 2019, el documento, al igual que no presentó reclamación alguna por percibirlo como beneficio económico, seguido de afirmar que, recibió un salario integral y las comisiones a partir del 1 de junio del 2019.

Del comunicado, observó que la accionante como jefe de ventas iba a recibir una compensación variable trimestral, concluyendo que tenía un salario mixto compuesto por un salario integral y salarios adicionales. Con sustento en las sentencias CSJ SL1261 del 2020, y SL4082 de 2017 dijo que el pacto sobre salario integral no impide la presencia de pagos adicionales retributivos o no del servicio, siendo necesarios incorporarlos para efectos de reajustar el pago a indemnizaciones, vacaciones y correspondiente factor prestacional.

Aseguró que los emolumentos denominados “compensación variable por cartera, por venta” constituían salario, toda vez que del interrogatorio practicado al representante legal de la accionada se determinó que eran considerados por la empresa como factor salarial, las cuales fueron tomados para cancelar las vacaciones e indemnización por despido sin

justa causa, lo cual concuerda con lo plasmado en la liquidación final, pues advierte que el salario básico aducido para calcular las prestaciones sociales fue de \$ 13'000.000 y de las vacaciones y la indemnización fue de \$ 16.093.415.

Acotó que para el año 2022, el demandante devengaba un salario integral de \$13.000.000 y también recibía una compensación variable, que con base en la nómina de pago fueron en total:

- durante el año 2019 \$ 8.319.755
- durante el año 2020 \$ 55.054.558
- durante el año 2021 \$ 49.668.634
- durante el año 2022 \$ 32.662.402.

Con base en estos valores, calculó el salario promedio devengado dentro de los años referenciados, de los cuales obtuvo los siguientes valores:

- Año 2019 \$ 1.188.536 (dividió los \$ 8.319.755 por los 7 meses que laboro en el año)
- Año 2020 \$ 4.587.870
- Año 2021 \$ 4.139.052
- Año 2022 \$ 3.935.229

De esta forma, preceptuó que los conceptos que se adeudaban:

Para el año 2019 eran:

- Cesantías \$693.313
- intereses a las cesantías \$48.532
- prima de servicios \$693.313
- y por concepto de vacaciones \$ 346.656

Para el año 2020:

- Cesantías \$ 4.587.870
- intereses a las cesantías \$ 550.544
- prima de servicios \$ 4.587.870
- vacaciones \$ 2.293.935

Para el año 2021:

- cesantías \$ 4.139.052 pesos
- intereses a las cesantías \$ 496.686

- Prima de servicios \$4.139.052
- vacaciones \$ 2.069.526

En relación con el año 2022:

- cesantías \$ 2.721.867 pesos
- intereses a las cesantías \$ 225.915
- Vacaciones \$ 721.867 (teniendo en cuenta que una parte le fue cancelada)

De esta manera, concluyó que la demandada le adeuda a la demandante un total por concepto de cesantías de \$12.142.000, intereses a las cesantías de \$1.321.677, prima de servicios de \$12.142.101 y de vacaciones \$5.710.051.

Advirtiendo, que la indemnización por despido sin justa causa fue liquidada teniendo como base salarial \$16.093.415, cuando en realidad debía ser \$16.935.229, por lo que adeuda por dicho concepto la suma de \$2.362.666.

Señaló que, el empleador no cotizó al sistema de seguridad social sobre la totalidad de lo devengado por la trabajadora, por lo que ordenó cotizar para el año 2019 sobre una base adicional mensual de \$1.188.536, para el 2020 sobre \$4.587.870, para el 2021 sobre \$4.139.052, y el 2022 sobre \$3.935.229.

No accedió a la condena de la indemnización del artículo 65 del CST, dispuso no concederla por cuanto no percibió la mala fe del empleador, argumentando que, si bien la compensación variable no formaba parte del salario integral, el empleador las considero como salario integral, porque fue tenida en cuenta en la liquidación final para definir el valor de las vacaciones y la indemnización del despido sin justa causa, más no para el pago de las prestaciones sociales.

Para finalizar, declaró que la excepción de compensación no prosperó, por cuanto las partes del conflicto no demostraron ser deudores y acreedores entre sí.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando en su alcance principal la revocatoria del fallo y el reconocimiento de las pretensiones principales. Reproches que sustentó en la inexistencia de un pacto escrito válido de salario integral, en los términos exigidos por el artículo 132 del CST. Para ello, invocó la misma jurisprudencia de la Sala Laboral de la CSJ en que el juez

edificó su decisión, la sentencia SL2804-2022, de la cual extrajo que la misma precisó que, no basta con documentos emanados unilateralmente del empleador y firmados en señal de recibido por el trabajador para tener por demostrado un acuerdo escrito de salario integral.

En atención a lo cual afirmó que, ante la ausencia de dicho acuerdo, el juez debió reconocer la totalidad de las prestaciones sociales sobre el ingreso completo devengado por la trabajadora, y no solo respecto de las compensaciones variables. Asimismo, solicitó la imposición de las respectivas sanciones moratorias por el incumplimiento en el pago oportuno de dichas prestaciones.

Subsidiariamente, en el evento en que del estudio del recurso se concluya que sí existió un pacto válido de salario integral; deprecó la modificación del fallo en el sentido de limitar la condena al pago del 30% sobre las sumas variables percibidas por la trabajadora, a título de factor prestacional, conforme lo ha establecido reiteradamente la Corte Suprema en decisiones como la sentencia SL1261-2020; por lo cual, esgrimió el error en que incurrió el juzgado de primera instancia en la liquidación de las prestaciones sociales de manera individual, y no conforme al porcentaje legal correspondiente al factor prestacional derivado del salario integral.

En ambos supuestos, reiteró la solicitud de imposición de las sanciones moratorias previstas en el artículo 65 del C.S.T., el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y el párrafo del artículo 65 ídem, así como la sanción por intereses moratorios sobre las cesantías, cuya aplicación señaló es de carácter automático y no exige examen de buena fe. Alegó que la omisión del empleador en el pago del factor prestacional, pese a la claridad del documento fechado en mayo de 2019, que distinguía entre salario integral y compensación variable, demuestra un actuar injustificado.

Finalmente, cuestionó la afirmación del juzgado en torno a la inexistencia de las primas extralegales reclamadas, enfatizando que en el expediente obra como prueba documental n.º 6 la política interna de la empresa, donde se consagra expresamente dicha prestación. En virtud de ello, solicita su reconocimiento y la correspondiente sanción moratoria, en tanto se trata de una obligación laboral insatisfecha.

La **parte demandada a su vez apeló la decisión**, solicitando la revocatoria total de la sentencia de primera instancia, al considerar que el juzgado incurrió en error al calificar la contribución como un salario mixto, cuando en realidad existió un pacto válido y eficaz

de salario integral.

Sostuvo que, pese a que el juez reconoció la existencia del pacto escrito para fijar el salario integral, concluyó equivocadamente que la remuneración de la actora era mixta, al considerar que el salario integral cubría únicamente el salario fijo y no las compensaciones variables, las cuales consideró ordinarias. Esta interpretación, contradice la voluntad expresa de las partes, manifestada en el documento suscrito, en el cual se establece que la totalidad de la remuneración tendría carácter de salario integral.

Citó la sentencia CSJ SL-34664 de 2008, para afirmar que la existencia de comisiones o compensaciones variables no excluye la posibilidad de que el salario tenga naturaleza integral, siempre que la suma total mensual supere el umbral de los diez (10) salarios mínimos, sin que sea necesario que cada componente lo supere de forma individual.

Afirmó que en su condición de empleador cumplió con el pago de todas las prestaciones sociales, incluyendo las vacaciones, las cuales fueron liquidadas y pagadas sobre el 100% del ingreso percibido por la trabajadora, como se evidencia en los desprendibles de nómina y documentos aportados con la contestación de la demanda.

En relación con las cotizaciones al sistema de seguridad social, argumentó que, conforme al artículo 18 de la Ley 100 de 1993 y su reglamentación en el Decreto 780 de 2016, cuando existe un salario integral, la base de cotización debe calcularse sobre el 70% del ingreso total, lo cual fue aplicado correctamente por la empresa.

Por tanto, concluyó que la sentencia apelada desconoció la autonomía de la voluntad de las partes y la legalidad del pacto de salario integral, y que no existen fundamentos jurídicos para condenar a la empresa al pago de prestaciones sociales adicionales ni a reliquidar aportes a seguridad social.

II. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La **demandante** sostuvo que, aunque recibió un salario integral fijo, también percibió pagos adicionales de naturaleza salarial, como comisiones e incentivos, que no fueron incorporados correctamente para efectos legales. Según la jurisprudencia y el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, estas comisiones y pagos variables son factores constitutivos del salario y deben sumarse al salario integral para la liquidación de prestaciones

sociales, indemnizaciones por despido, vacaciones y el pago del factor prestacional correspondiente, equivalente al 30% de dichos rubros. Sin embargo, la empresa no reconoció ni pagó el factor prestacional sobre estos pagos adicionales, a pesar de haber confesado la naturaleza salarial de la compensación variable y de que el cambio en la modalidad salarial dejó claro que dichos pagos eran adicionales al salario integral.

Por lo tanto, solicitó que se condene a la empresa al pago del factor prestacional sobre los pagos variables adicionales, así como al reconocimiento de la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, incluyendo la sanción moratoria por el retraso en el pago, dado que no existió justificación para la omisión patronal. De esta manera, se busca hacer justicia y garantizar la protección efectiva de los derechos laborales de la demandante (pdf. 05, C02).

Según informe secretarial, la demandada no recorrió el traslado para alegar en segunda instancia (pdf. 06, ídem).

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

3.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala de la apelación de la sentencia presentada por ambos extremos procesales, de conformidad con lo señalado en el 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en tanto no se observan causales de anulación del proceso y están reunidos los presupuestos procesales.

3.2 PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta lo expuesto en el recurso de apelación, en esta oportunidad la Sala se ocupará de establecer, en primer lugar, si existió un pacto válido y eficaz de salario integral entre las partes.

De ser positiva la respuesta a este problema jurídico, en segundo lugar, se pasará a determinar si la existencia de los emolumentos «*compensaciones variables*» constituyen factor salarial o, por el contrario, detentan otra naturaleza jurídica sobre el salario integral pactado, o si procede la condena al pago del 30% sobre los ingresos variables a título de factor prestacional, a sabiendas de la existencia de un pacto de salario integral.

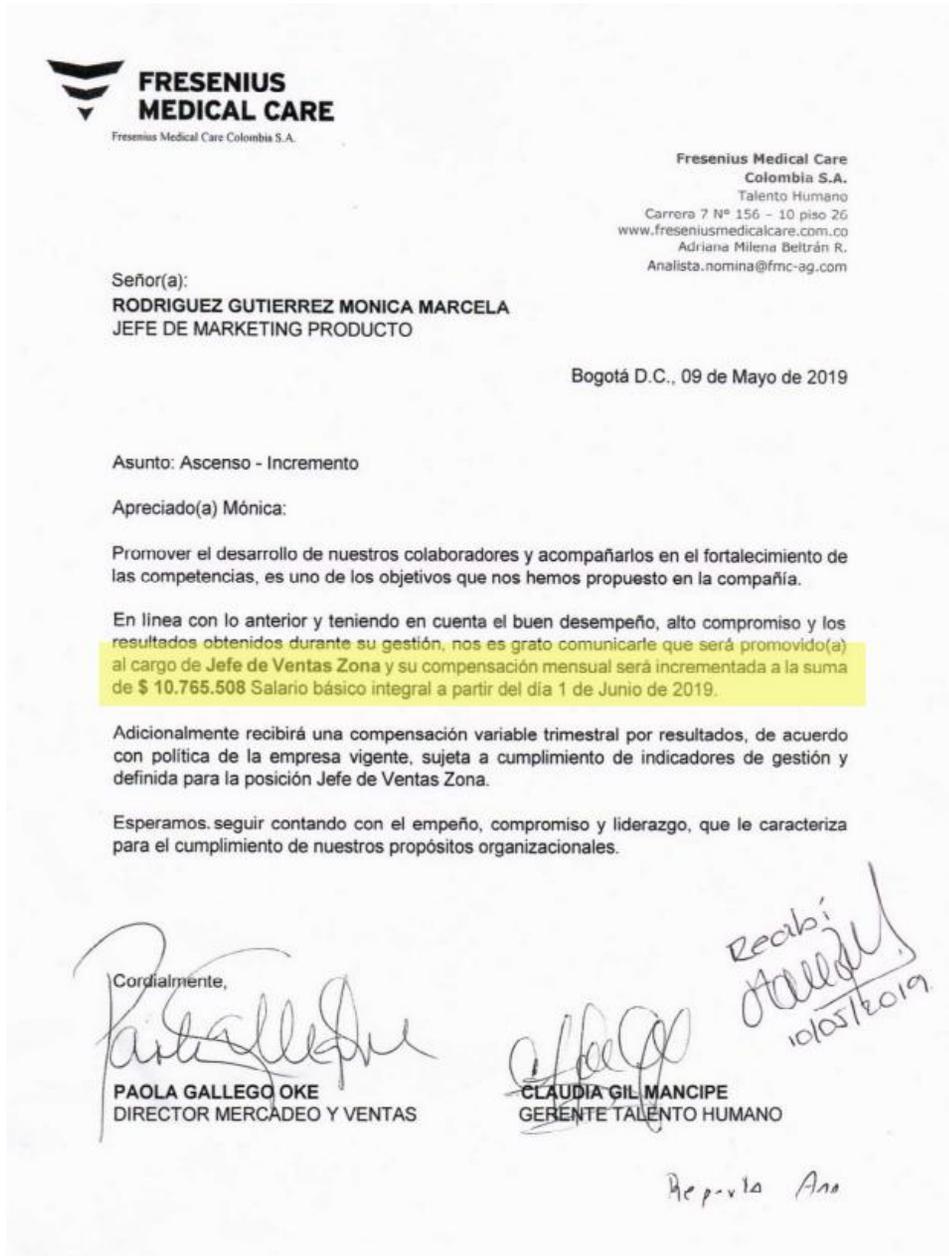
En caso de ser negativa la respuesta al primer problema jurídico planteado, en tercer lugar, determinará si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago completo de prestaciones sociales sobre el total de su ingreso; y residualmente si proceden las condenas a la sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo por la falta de pago del factor prestacional o de las acreencias laborales; por no consignación de cesantías y la sanción por intereses moratorios automáticos conforme al artículo 99 de la Ley 50 de 1990; y si tiene derecho a las primas extralegales.

3.3. Sobre la validez o inexistencia del pacto de salario integral

De cara a la controversia suscitada entre los extremos procesales, por razones de metodología iniciaremos por abordar el estudio de la inexistencia o validez del pacto de salario integral sobre el cual se edifican en primer término, los ataques de las partes.

Esta Sala observa que entre la señora Mónica Marcela Rodríguez Gutiérrez y la sociedad demandada se celebró un contrato de trabajo a término indefinido con fecha de inicio el 19 de abril de 2018, como consta en los folios 43 a 49 del expediente, específicamente en la contestación de la demanda; hecho que no fue controvertido por las partes; y con base en el cual fue vinculada para desempeñar el cargo de Marketing Producto; conforme al documento titulado "*Salario y beneficios no salariales del trabajador*" obrante en el folio 51, se le asignó una remuneración mensual de \$5.553.520, como salario ordinario.

Posteriormente, y estando en curso la ejecución del contrato, se aprecia que Fresenius Medical Care Colombia SA, a través del director de mercadeo y venta, según comunicación adiada 9 de mayo de 2019, le informó a la actora de la promoción o ascenso al cargo de Jefe de Ventas Zona, señalado como remuneración mensual la suma de \$10.765.508, como salario básico integral a partir del 1° de junio de 2019, y que en el mismo escrito se fijó como esquema de compensación se incluyeron pagos denominados "compensación variable trimestral por resultados", los cuales se encuentran sujetos al cumplimiento de determinados indicadores de gestión, según se desprende de los documentos allegados al proceso, como a continuación se inserta:



De la lectura del referido documento debe decirse que *prima facie* no contiene un acuerdo de voluntades o una estipulación de que las partes hayan convenido el salario integral, toda vez que el mismo fue emitido unilateralmente por el empleador; por lo que su validez deberá estudiarse a la luz de la normatividad laboral referente al pacto salarial y las solemnidad que reviste este acuerdo, así como al tenor del mismo precedente jurisprudencial que llevó a la juez a inferir la “intención” de aceptación de la demandante -SL2804 de 2020-.

Nuestro Código Sustantivo del Trabajo tiene regulado en el artículo 132, la manera en que debe estipularse el salario integral como a continuación se transcribe:

ARTICULO 132. FORMAS Y LIBERTAD DE ESTIPULACION. <Artículo interpretado con autoridad por el Artículo 49 de la Ley 789 de 2002, ver Notas de Vigencia en el Numeral 3o. Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 50 de 1990. El texto modificado por la Ley 50 de 1990 es el siguiente:>

1. El empleador y el trabajador pueden **convenir** libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.

2. No obstante lo dispuesto en los artículos 13, 14, 16, 21 y 340 del Código Sustantivo del Trabajo y las normas concordantes con éstas, cuando el trabajador devengue un salario ordinario superior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, **valdrá la estipulación escrita** de un salario que además de retribuir el trabajo ordinario, compense de antemano el valor de prestaciones, recargos y beneficios tales como el correspondiente al trabajo nocturno, extraordinario o al dominical y festivo, el de primas legales, extralegales, las cesantías y sus intereses, subsidios y suministros en especie; y, en general, las que se incluyan en dicha estipulación, excepto las vacaciones.

En ningún caso el salario integral podrá ser inferior al monto de diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más el factor prestacional correspondiente a la empresa que no podrá ser inferior al treinta por ciento (30%) de dicha cuantía. El monto del factor prestacional quedará exento del pago de retención en la fuente y de impuestos.

3. Este salario no estará exento de las cotizaciones a la seguridad social, ni de los aportes al SENA, ICBF y cajas de compensación familiar, pero en el caso de estas tres últimas entidades, los aportes se disminuirán en un treinta por ciento (30%).

4. El trabajador que desee acogerse a esta estipulación, recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta esa fecha, sin que por ello se entienda terminado su contrato de trabajo." (Resaltos fuera del texto).

De la lectura de la normatividad, se encuentra que como requisito de solemnidad para que nazca a la vida jurídica «*la estipulación escrita entre las partes*»; ahora bien, si nos vamos a la semántica de la palabra *estipular*, conforme al Diccionario de la Lengua Española, dice: acordar, pactar, convenir, concretar, formalizar, determinar¹; es decir, que implica que algo se resuelva o se pacte de común acuerdo.

Lo que, aterrizado a la literalidad de la norma antecitada, impone que no se pueda tener como válido un simple acuerdo entre el trabajador y el empleador, que no goce de la solemnidad escritural, sino que se insiste dicho acuerdo debe versar por escrito; en aras de que no se imponga su voluntad y autonomía empresarial, sino que, si bien este pacto deviene de su iniciativa, debe haber expresión de la voluntad de ambas partes, entre

¹ <https://dle.rae.es/estipular?m=form>

otras, para poder determinar bajo qué lineamientos se hizo y que no se vulneren los derechos mínimos del trabajador.

Por esto, la normativa en mención establece que *«El trabajador que desee acogerse a esta estipulación, recibirá la liquidación definitiva de su auxilio de cesantía y demás prestaciones sociales causadas hasta esa fecha, sin que por ello se entienda terminado su contrato de trabajo.»*, es decir, además de la estipulación escrita del cambio a salario integral, es necesario que ella se materialice, se concrete con el pago de las cesantías y demás prestaciones adeudadas hasta ese momento.

En el presente caso se echa de menos lo primero, porque no obra documental alguna, en donde Fresenius Medical Care Colombia –como empleador- y Mónica Marcela Rodríguez Gutiérrez -como trabajadora-, hayan pactado en un acuerdo de forma escritural que la trabajadora fuera a cambiar de régimen, de un salario ordinario a un salario integral, ni siquiera con un otro sí como los que suscribieron para pactar el auxilio extralegal no salarial de gasolina, o el beneficio no salarial de parqueadero, o el auxilio extralegal no salarial por ubicación, o la modalidad de teletrabajo.

Y en cuanto a lo segundo, referente al pago de la liquidación de acreencias a la fecha de modificación del salario a integral, a pesar de que la demandada el 1 de junio de 2019 liquidó las prestaciones sociales, vacaciones y prima de navidad a la demandante, bajo la nominación *«LIQ CAMBIO REGIMEN»* (pág. 60, pdf. 06, ídem); ello no se traduce en que se le pueda atribuir validez al cambio de salario; sino por el contrario, esa conducta lo que reitera es la trasgresión de los derechos mínimos del trabajador por parte de la enjuiciada.

La Sala no desconoce que otrora, la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia tenía el criterio de que el pago de salario integral se puede desprender de la conducta desplegada por ambas partes (empleador – trabajador) en la ejecución del contrato, que permita formar el convencimiento de ese propósito, así se resolvió en sentencias SL4235 de 2014 y la SL4594 de 2016; sin embargo, la Corporación recogió

ese entendimiento y a partir de la sentencia SL2804 de 2020; para postular uno diametralmente distinto referente a que, la forma escrita consustancial del acto no puede suplirse a través del silencio o del comportamiento del trabajador; y así lo señaló:

2.4. El pacto escrito de salario integral no puede colegirse de la conducta del trabajador derivada de su silencio o asentimiento tácito

En sentencia CSJ SL, 9 ag. 2011, rad. 40259, reiterada en CSJ SL, 28 feb. 2012, rad. 37592 y CSJ SL4235-2014 la Corte refirió que para la validez del acuerdo de salario integral «es suficiente que tal convenio se haya plasmado en cualquier escrito que no deje duda de que esa fue la voluntad de los contratantes, incluso por iniciativa del empleador, siempre que medie la aceptación, tácita inclusive, del trabajador». A su vez, en providencia CSJ SL4594-2016 la Corte señaló que el pacto de salario integral «puede desprenderse de la conducta asumida por las mismas [partes] durante la ejecución del contrato de trabajo, las cuales permiten al operador judicial formarse el convencimiento que ese fue el propósito».

De acuerdo con esta doctrina, el convenio de salario integral puede estructurarse mediante el silencio o consentimiento tácito del trabajador, es decir, no es necesaria la formalidad escrita.

La Corte considera necesario **rectificar este criterio**. Lo anterior en la medida que, al ser **la forma escrita consustancial al acto, no puede suplirse a través del silencio o comportamiento del trabajador**. Es indispensable que la forma preordenada por el legislador se cumpla, de lo contrario, el acto es inexistente. Por consiguiente, no podría el silencio del trabajador o su comportamiento, sustituir o desplazar, poco a poco, la formalidad escrita determinada por la ley. Ello llevaría, por ejemplo, al absurdo de admitir que en el Derecho Civil el matrimonio puede inferirse del comportamiento de la pareja o la venta de un inmueble del silencio o la conducta de los contratantes.

Adicionalmente, es necesario recordar que las formalidades en el Derecho del Trabajo tienen como propósito la tutela de la autonomía de la voluntad del trabajador. Por ello, es un requerimiento social y jurídico que los actos que introduzcan excepciones a los regímenes laborales generales en las condiciones de empleo, sean suscritos de manera consciente, reflexiva y deliberada, de modo que no quede duda de la voluntad del trabajador de obligarse o comprometerse.

*Lo anterior no significa que el pacto de salario integral deba estar incorporado en el clausulado del contrato de trabajo. Bien puede suscribirse como un anexo al mismo o mediante documento separado o, incluso, **mediante un cruce de comunicaciones que refleje la intención del trabajador de convenir un salario integral**, con todas sus consecuencias. Sin embargo, ello en modo alguno releva de la obligación de cumplir la formalidad escrita para sustituirla por conductas inductivas del trabajador. (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Con sustento en el artículo 132 del CST, y del precedente jurisprudencial antecitado se colige que la formalidad de que el pacto de salario integral conste en una estipulación escrita, podemos señalar que este es un acto solemne, por consiguiente la prueba que muestre su validez y existencia debe ser de la misma entidad, así se dijo en la mencionada providencia:

Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación en sentencia CSJ SC, 24 may. 2000, rad. 5267, reiterada en SC19730-2017, puntualizó que «*las formalidades ad solemnitatem no pueden ser suplidas por ningún otro medio de prueba*». En similar sentido, la doctrina autorizada ha sostenido que «*la función más obvia de una solemnidad legal es la de*

proveer prueba de la existencia y el significado del contrato en caso de controversia»², como también ha afirmado que al ser la solemnidad el acto jurídico mismo o un elemento constitutivo del acto, este resulta ser «el único medio probatorio de su existencia»³.

De manera coherente con lo anterior, el artículo 176 del Código General del Proceso señala que «*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*».

En materia laboral, el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social reproduce idéntica regla en el sentido que «*El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio*».

Como se puede observar, la legislación procesal general y laboral es muy clara frente a que cuando la ley exija una formalidad *ad substantiam actus* o *ad solemnitatem*, como es el caso del pacto a término fijo, salario integral o periodo de prueba, no es admisible la aportación de otro medio de prueba distinto al acto mismo, de modo que no existe un fundamento legal para negarle fuerza a esas reglas.”

Bajo estos postulados jurisprudenciales, que tienen asentado que la forma es de la esencia del acto, de manera que la prueba de su existencia viene a ser el documento mismo, porque mal podría entenderse entonces, aplicando esta hipótesis en otros contextos, que el matrimonio puede inferirse del comportamiento de la pareja o la venta de un inmueble del silencio o conducta de los contratantes.

Por consiguiente, no puede aplicarse una presunción de consentimiento por parte de la demandante en lo referente al ajuste o cambio unilateral del empleador, del esquema de su remuneración; se itera porque esa comunicación del 9 de mayo de 2019, por sí sola, no contiene un acuerdo solemne, y menos que del mismo pueda predicarse su idoneidad, validez o que recaiga sobre un objeto o causa lícita; sino que se insiste se trata de una imposición unilateral del empleador, de la que no puede extraerse la verdadera intención del trabajador.

Ahora bien, la exigencia de que el acuerdo esté formalizado por escrito, de conformidad con el artículo 132 del CST, modificado por la Ley 50 de 1990, ha sido reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-478 de 2024, donde se enfatiza que el pacto de salario integral debe constar por escrito y que no es admisible convalidar una aceptación tácita del trabajador, porque la formalidad escrita protege al trabajador de posibles abusos y asegura claridad en los términos contractuales y en consecuencia, para que un pacto de salario integral sea válido, debe cumplir con la formalidad escrita. La aceptación

² AUSTIN citado por HINESTROSA, Fernando. *Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. I*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015, pág. 452.

³ VÁSQUEZ, A. (2001). *Acto jurídico*. Lima: Editorial Moreno, 2001, pág. 313.

tácita o el comportamiento del trabajador no suplen esta exigencia legal. La jurisprudencia actual es clara en este aspecto y no admite flexibilizaciones al respecto.

En esa medida, una vez desvirtuada la existencia de un pacto válido de salario integral, en tanto, que no fue fruto del consentimiento de ambas partes, y si bien el salario integral es una suma que incluye no solo comprende el salario base sino también todas las prestaciones sociales, beneficios legales y extralegales como las primas de navidad; las cuales no fueron debidamente incorporadas. Es decir, que debía quedar con suficiente claridad que, el valor pactado compensaba todos los rubros laborales que normalmente se pagan por separado.

De manera que, en ese sentido habrá de modificarse la decisión de primera instancia, para declarar el contrato que trenció a las partes en contienda, Mónica Marcela Rodríguez Gutiérrez y Fresenius Medical Care Colombia SA, desde el 1 de junio de 2019 hasta el 9 de septiembre de 2019, en el cual ejerció el cargo de Jefe de Ventas Zona, comprendía una remuneración con base en un salario ordinario equivalente a la suma de \$10.765.508, incluyendo las compensaciones variables trimestrales por resultados.

Ante la respuesta negativa del primer problema jurídico planteado se pasa a estudiar si las pretensiones principales de la demanda tienen vocación de prosperidad.

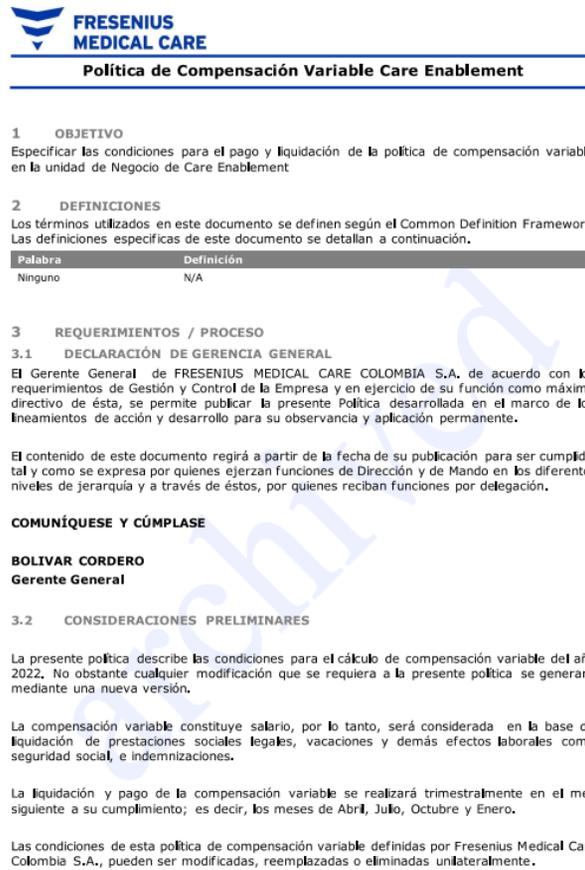
3.4 Naturaleza de las compensaciones variables como factor salarial.

Con todo, de la contestación presentada por la entidad accionada, se infiere que las compensaciones variables constituyen factor salarial, toda vez que retribuyen directamente la prestación personal del servicio, como se expuso en el numeral 24:

“En razón a lo anterior, las cotizaciones se hicieron sobre el 70% del salario integral, y sus compensaciones variables porción que corresponde a la remuneración por el servicio prestado. (Ver detalle en el Anexo denominado “Detalle pagos compensación variable”).

Adicionalmente, se evidencia en los documentos anexos al contrato, en particular en el denominado “Política Interna” de la empresa Fresenius Medical Care Colombia SA (pág. 172, C06, ídem), que la compensación variable es expresamente considerada como salario; así como que se demostró que la misma demandante reconoció su incidencia salarial. Asimismo, que debe reconocerse dentro de la base de liquidación de

prestaciones sociales legales, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones, como se observa en el siguiente documento:



En virtud de lo anterior, las compensaciones variables por venta y cartera deben ser consideradas como factor salarial, toda vez que cumplen con los requisitos establecidos en la legislación laboral colombiana para ser reconocidas como salario. Estas compensaciones constituyen una contraprestación directa y habitual por la prestación personal del servicio, forman parte integral de la remuneración pactada y se encuentran contempladas dentro de la base para la liquidación de prestaciones sociales y demás derechos laborales, conforme a lo previsto en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es que, el salario comprende no solo el pago base, sino también las comisiones, primas, recargos, bonificaciones y otras sumas o prestaciones en dinero o en especie que reciba el trabajador por cuenta del empleador, siempre que correspondan a la remuneración por el servicio prestado.

3.5 Liquidación de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales.

Para efectos de liquidar las prestaciones sociales, es imprescindible determinar las compensaciones variables que fueron efectivamente pagadas a la demandante en el

período comprendido entre el 1 de junio de 2019 y el 9 de septiembre de 2022, como se pasa a verificar con los volantes de nómina allegados al plenario (pág. 94-140, pdf. 06), el salario base para la liquidación de prestaciones sociales, y que se condensan en la tabla que a continuación se anexa:

| MES | SALARIO DEVENGADO | COMPENSACIONES 1 | COMPENSACIONES 2 | TOTAL, FACTOR SALARIAL |
|--------|-------------------|------------------|------------------|------------------------|
| jun-19 | \$ 10.765.508,00 | | | \$ 10.765.508,00 |
| jul-19 | \$ 7.894.706,00 | \$ 3.648.757,00 | | \$ 11.543.463,00 |
| ago-19 | \$ 10.765.508,00 | | | \$ 10.765.508,00 |
| sep-19 | \$ 8.253.556,00 | | | \$ 8.253.556,00 |
| oct-19 | \$ 10.765.508,00 | \$ 1.387.459,00 | | \$ 12.152.967,00 |
| nov-19 | \$ 10.765.508,00 | | | \$ 10.765.508,00 |
| dic-19 | \$ 10.406.658,00 | | | \$ 10.406.658,00 |
| ene-20 | \$ 4.944.983,00 | \$ 554.983,00 | 11.715.009,00 | \$ 17.214.975,00 |
| feb-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| mar-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| abr-20 | \$ 11.411.500,00 | \$ 16.162.963,00 | | \$ 27.574.463,00 |
| may-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| jun-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| jul-20 | \$ 11.411.500,00 | \$ 6.068.065,00 | | \$ 17.479.565,00 |
| ago-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| sep-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| oct-20 | \$ 10.270.350,00 | \$ 20.553.538,00 | | \$ 30.823.888,00 |
| nov-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| dic-20 | \$ 10.270.350,00 | | | \$ 10.270.350,00 |
| ene-21 | \$ 8.661.281,00 | \$ 8.075.063,00 | | \$ 16.736.344,00 |
| feb-21 | \$ 11.810.951,00 | | | \$ 11.810.951,00 |
| mar-21 | \$ 11.810.903,00 | | | \$ 11.810.903,00 |
| abr-21 | \$ 11.810.903,00 | \$ 25.316.671,00 | | \$ 37.127.574,00 |
| may-21 | \$ 11.810.903,00 | | | \$ 11.810.903,00 |
| jun-21 | \$ 11.810.903,00 | | | \$ 11.810.903,00 |
| jul-21 | \$ 10.236.116,00 | \$ 12.512.175,00 | | \$ 22.748.291,00 |
| ago-21 | \$ 11.810.903,00 | | | \$ 11.810.903,00 |
| sep-21 | \$ 11.810.903,00 | | | \$ 11.810.903,00 |
| oct-21 | \$ 11.810.903,00 | | | \$ 11.810.903,00 |
| nov-21 | \$ 11.810.903,00 | \$ 3.764.725,00 | | \$ 15.575.628,00 |
| dic-21 | \$ 8.661.329,00 | | | \$ 8.661.329,00 |
| ene-22 | \$ 6.066.667,00 | \$ 14.598.276,00 | | \$ 20.664.943,00 |
| feb-22 | \$ 13.000.000,00 | | | \$ 13.000.000,00 |
| mar-22 | \$ 13.000.000,00 | | | \$ 13.000.000,00 |
| abr-22 | \$ 13.000.000,00 | | | \$ 13.000.000,00 |
| may-22 | \$ 12.566.667,00 | \$ 5.996.250,00 | | \$ 18.562.917,00 |
| jun-22 | \$ 13.000.000,00 | | | \$ 13.000.000,00 |
| jul-22 | \$ 10.400.000,00 | | | \$ 10.400.000,00 |
| ago-22 | \$ 12.133.333,00 | \$ 6.864.000,00 | | \$ 18.997.333,00 |

| | | | | |
|--------|-----------------|-----------------|--|-----------------|
| sep-22 | \$ 3.900.000,00 | \$ 5.203.876,00 | | \$ 9.103.876,00 |
|--------|-----------------|-----------------|--|-----------------|

Verificados los pagos correspondientes a las compensaciones variables, se procede a calcular el promedio de los salarios efectivamente devengados por la trabajadora durante el período comprendido entre el 1° de junio de 2019 y el 9 de septiembre de 2022, con el fin de establecer la base salarial sobre la cual deben liquidarse las prestaciones sociales adeudadas:

→ **Salario promedio del año 2019: \$10.664.738,29**

| MES | SALARIO | COMPENSACIONES 1 | TOTAL, FACTOR SALARIAL |
|--------|------------------|------------------|------------------------|
| jun-19 | \$ 10.765.508,00 | | \$ 10.765.508,00 |
| jul-19 | \$ 7.894.706,00 | \$ 3.648.757,00 | \$ 11.543.463,00 |
| ago-19 | \$ 10.765.508,00 | | \$ 10.765.508,00 |
| sep-19 | \$ 8.253.556,00 | | \$ 8.253.556,00 |
| oct-19 | \$ 10.765.508,00 | \$ 1.387.459,00 | \$ 12.152.967,00 |
| nov-19 | \$ 10.765.508,00 | | \$ 10.765.508,00 |
| dic-19 | \$ 10.406.658,00 | | \$ 10.406.658,00 |

- Cesantías → \$6.221.097,33
- Intereses sobre cesantías → \$435.476,81
- Prima de servicios → \$6.221.097,33

→ **Salario promedio del año 2020: \$15.270.311,75**

| MES | SALARIO | COMPENSACIONES 1 | COMPENSACIONES 2 | TOTAL, FACTOR SALARIAL |
|--------|------------------|------------------|------------------|------------------------|
| ene-20 | \$ 4.944.983,00 | \$ 554.983,00 | 11.715.009,00 | \$ 17.214.975,00 |
| feb-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| mar-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| abr-20 | \$ 11.411.500,00 | \$ 16.162.963,00 | | \$ 27.574.463,00 |
| may-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| jun-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| jul-20 | \$ 11.411.500,00 | \$ 6.068.065,00 | | \$ 17.479.565,00 |
| ago-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| sep-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| oct-20 | \$ 10.270.350,00 | \$ 20.553.538,00 | | \$ 30.823.888,00 |
| nov-20 | \$ 11.411.500,00 | | | \$ 11.411.500,00 |
| dic-20 | \$ 10.270.350,00 | | | \$ 10.270.350,00 |

- Cesantías → \$15.270.311,8
- Intereses sobre cesantías → \$1.832.437,41
- Prima de servicios → \$15.270.311,8

→ **SALARIO PROMEDIO DEL AÑO 2021: \$15.293.794,58**

| MES | SALARIO | COMPENSACIONES 1 | TOTAL, FACTOR SALARIAL |
|--------|------------------|------------------|------------------------|
| ene-21 | \$ 8.661.281,00 | \$ 8.075.063,00 | \$ 16.736.344,00 |
| feb-21 | \$ 11.810.951,00 | | \$ 11.810.951,00 |
| mar-21 | \$ 11.810.903,00 | | \$ 11.810.903,00 |
| abr-21 | \$ 11.810.903,00 | \$ 25.316.671,00 | \$ 37.127.574,00 |
| may-21 | \$ 11.810.903,00 | | \$ 11.810.903,00 |
| jun-21 | \$ 11.810.903,00 | | \$ 11.810.903,00 |
| jul-21 | \$ 10.236.116,00 | \$ 12.512.175,00 | \$ 22.748.291,00 |
| ago-21 | \$ 11.810.903,00 | | \$ 11.810.903,00 |
| sep-21 | \$ 11.810.903,00 | | \$ 11.810.903,00 |
| oct-21 | \$ 11.810.903,00 | | \$ 11.810.903,00 |
| nov-21 | \$ 11.810.903,00 | \$ 3.764.725,00 | \$ 15.575.628,00 |
| dic-21 | \$ 8.661.329,00 | | \$ 8.661.329,00 |

- Cesantías →\$15.293.794,6
- Intereses sobre cesantías → \$1.835.255
- Prima de servicios →\$15.293.794,6

→ **SALARIO PROMEDIO DEL AÑO 2022 \$14.414.341,00**

| MES | SALARIO | COMPENSACIONES 1 | TOTAL, FACTOR SALARIAL |
|--------|------------------|------------------|------------------------|
| ene-22 | \$ 6.066.667,00 | \$ 14.598.276,00 | \$ 20.664.943,00 |
| feb-22 | \$ 13.000.000,00 | | \$ 13.000.000,00 |
| mar-22 | \$ 13.000.000,00 | | \$ 13.000.000,00 |
| abr-22 | \$ 13.000.000,00 | | \$ 13.000.000,00 |
| may-22 | \$ 12.566.667,00 | \$ 5.996.250,00 | \$ 18.562.917,00 |
| jun-22 | \$ 13.000.000,00 | | \$ 13.000.000,00 |
| jul-22 | \$ 10.400.000,00 | | \$ 10.400.000,00 |
| ago-22 | \$ 12.133.333,00 | \$ 6.864.000,00 | \$ 18.997.333,00 |
| sep-22 | \$ 3.900.000,00 | \$ 5.203.876,00 | \$ 9.103.876,00 |

- Cesantías →\$9.969.919,19
- Intereses sobre cesantías →\$827.503,29
- Prima de servicios → \$9.969.919,19

3.7 PRIMAS EXTRA LEGAL DE NAVIDAD

En el documento titulado "Política de Administración General", se establece expresamente, en el apartado correspondiente a pagos adicionales y prestaciones extralegales, el reconocimiento de la prima extralegal de Navidad (págs. 69, PDF 02, C01):

3.6.2 Primas Extralegal de Navidad:

Su pago se realiza en Diciembre de cada año, y equivale al 50% de un sueldo básico mensual; y se liquidará sobre la base de 360 días; por consiguiente, quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1ero de Enero de cada año, recibirán la proporción correspondiente al periodo de año laborado, siempre y cuando el trabajador haya laborado por lo menos noventa (90) días del año. Esta prima la reciben personas vinculados mediante contrato término fijo o indefinido, siempre y cuando cumplan la condición del tiempo de antigüedad requerido para obtener este beneficio.

En casos en los cuales el empleado se retire de la empresa por mutuo acuerdo entre las partes (Renuncia Voluntaria) o los retiros indemnizados, finalización del contrato término fijo, o la terminación del contrato de trabajo con justa causa con ocasión del reconocimiento de la pensión de vejez, no perderán el derecho a la prima correspondiente, en la proporción que determine el tiempo de servicio a la institución, siempre y cuando haya laborado por lo menos noventa (90) días del periodo a liquidar. Terminaciones de contrato con justa causa no recibirán esta prima.

En caso de cambio de pactar la modalidad de salario integral, con la liquidación de prestaciones se efectuará el pago proporcional de la prima extralegal de navidad siempre y cuando el empleado haya laborado 90 días respectivamente.

Esta prima extralegal de navidad es de mera liberalidad en ningún momento será considerada como parte del salario, ni tiene carácter de factor prestacional para efectos del cálculo de prestaciones sociales o indemnizaciones. Por tratarse de un beneficio de concesión unilateral la existencia del mismo podrá ser modificado, suspendido o cancelado unilateralmente por la Compañía en cualquier momento, sin que por ello pueda considerarse como una desmejora de las condiciones laborales.

Con Salario Integral: No se le liquida esta prima.

De lo anterior se desprende que es un beneficio extralegal, que no hace parte del salario ni afecta la liquidación de las prestaciones o indemnizaciones, que se paga en diciembre y equivale el 50 % de un sueldo básico mensual y, se liquida sobre una base de 360 días y se paga proporcionalmente si se ha laborado al menos 90 días del año.

| Año | Días trabajados | Salario Promedio | Valor prima navidad |
|------|-----------------|------------------|---------------------|
| 2019 | 210 | \$10.664.738,29 | \$3.034.581,47* |
| 2020 | 360 | \$ 10.474.611 | \$5.135.175 |
| 2021 | 360 | \$ 10.231.819 | \$4.330.664,5 |
| 2022 | 249 | \$ 10.696.765 | \$3.148.120.32 |

La parte actora recibió \$1.194.007 por concepto de prima de Navidad, según consta en el comprobante de nómina correspondiente al 1 de junio de 2019; en consecuencia, este valor será descontado quedando un saldo pendiente de pago a favor de la parte demandante de \$1.840.574,47.

| Devengados | Cantidad | Total Conceptos | Saldo Prestamo |
|---|----------|----------------------|----------------|
| 160 CESANTIAS X CAMBIO DE REGIMEN | | 3,811,862.00 | |
| 161 INT DE CESANTIAS X CAMBIO DE REGIMEN | | 190,593.00 | |
| 162 PRIMA LEGAL X CAMBIO DE REGIMEN | | 3,811,862.00 | |
| 24460 PRIMA DE VACACIONES X CAMBIO DE REGIMEN | | 2,626,815.00 | |
| 24461 PRIMA DE NAVIDAD X CAMBIO DE REGIMEN | | 1,194,007.00 | |
| Total | | 11,635,139.00 | |

Así las cosas, una vez efectuados los cálculos aritméticos correspondiente a las prestaciones sociales causadas durante el vínculo laboral comprendido entre el 1 de junio de 2019 y el 9 de septiembre de 2022, esta Sala procede a discriminar los conceptos que se encuentran efectivamente adeudados a la parte demandante:

| AÑO | CESANTÍAS | INTERESES CESANTÍAS | PRIMA SERVICIO | PRIMA EXTRALEGAL NAVIDEÑA |
|----------------|-------------------------|------------------------|-------------------------|---------------------------|
| 2019 | \$ 6.221.097,33 | \$ 435.476,81 | \$ 6.221.097,33 | \$ 3.034.581,47 |
| 2020 | \$ 15.270.311,80 | \$ 1.832.437,41 | \$ 15.270.311,80 | \$ 5.135.175,00 |
| 2021 | \$ 15.293.794,60 | \$ 1.835.255,00 | \$ 15.293.794,60 | \$ 4.330.664,50 |
| 2022 | \$ 9.969.919,19 | \$ 827.503,29 | \$ 9.969.919,19 | \$ 3.148.120,32 |
| TOTALES | \$ 46.755.122,92 | \$ 4.930.672,51 | \$ 46.755.122,92 | \$ 15.648.541,29 |

- Por concepto de cesantías → \$46.755.122,92
- Por concepto de intereses sobre cesantías → \$4.930.672,51
- Por concepto de prima de servicio → \$46.755.122,92
- Por concepto de prima extralegal navideña → \$ 15.648.541,29

3.7 Indemnización por despido sin justa causa

Obra en el folio 86 del escrito de contestación la admisión expresa por parte de la demandada de que la terminación del contrato de trabajo ocurrió sin justa causa, el día 9 de septiembre de 2022, precisando además que el valor correspondiente a las prestaciones sociales sería consignado en la cuenta de ahorros No. 078771263 de la demandante, perteneciente al Banco AV Villas.

De igual forma, se encuentra acreditado en el folio 185 del cuaderno No. 6 que, con fecha 16 de octubre de 2022, la parte empleadora procedió a realizar la liquidación definitiva de las acreencias laborales de la trabajadora, por un valor total de \$48.806.197, monto que se desglosa en los siguientes conceptos:

| Sueldo Básico Mensual: | | 13.000.000 | | | |
|---------------------------------------|--|------------------|------------|-----------------|----------------------|
| RAZON LIQUIDACION | | | | | |
| Causa de Retiro: | TERMINACION CONTRATO SIN JUSTA | | | | |
| Observaciones: | | | | | |
| LIQUIDACION DE CESANTIAS | | | | | |
| Concepto | Descripción | Base | Ces. Bruta | Pagos Parciales | Ces. Neta |
| Total Cesantías: | | | | | |
| INTERESES | | | | | |
| Concepto | Descripción | Unidades | Base | Valor | |
| Total Intereses: | | | | | |
| TOTAL CESANTIAS MAS INTERESES: | | | | | |
| DEVENGOS | | | | | |
| Concepto | Descripción | Unidades | Base | Valor | |
| 156 | VACACIONES POR RETIRO S.I. | 11,88 | 16.093.415 | 6.370.310 | |
| 195 | INDEMNIZACION | 70,88 | 16.093.415 | 38.020.693 | |
| 1021 | DESCANSO REMUNERADO LIQUIDACION DE CONTRATO SI | 2 | 13.000.000 | 866.667 | |
| 24403 | COMPENSACION VARIABLE | 0 Valor | 0 | 693.849 | |
| 24420 | BONO EXTRALEGAL INTEGRAL | 11.131.278 Valor | 0 | 11.131.278 | |
| Total Devengos: | | | | | \$ 57.082.797 |
| DEDUCCIONES | | | | | |
| Concepto | Descripción | Unidades | Base | Valor | |
| 3005 | RETENCION EN LA FUENTE ART. 383 | 16,26 % | 14.850.180 | 1.473.000 | |
| 3006 | RETEFUENTE INDEMBONIF | 20 % | 28.515.520 | 5.703.000 | |
| 3009 | AJUSTE RETENCION TRADICIONAL | 0 | 0 | 776.000 | |
| 3010 | APORTE SALUD | 4 % | 9.981.076 | 144.300 | |
| 3020 | APORTE PENSION | 4 % | 9.981.076 | 144.300 | |
| 3023 | APORTE FONDO DE SOLIDARIDAD | 0,5 % | 9.981.076 | 18.000 | |
| 3024 | APORTE FONDO DE SUBSISTENCIA | 0,5 | 9.981.076 | 18.000 | |
| Total Deducciones: | | | | | \$ 8.276.600 |
| TOTAL A PAGAR: | | | | | \$ 48.806.197 |

CONSTANCIA. -Se hace constar expresamente lo siguiente:

Con respecto a la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 14 de abril de 2018 y el 9 de septiembre de 2022, se calcula con el último salario devengado de \$13.000.000, con lo que la actora tiene derecho a recibir por este concepto el equivalente a veinte (20) días de salario por el primer año y quince (15) días por cada uno de dos años, 4 meses y 25 días adicionales, que totalizan 56 días de salario y se traducen en veinticuatro millones doscientos sesenta y seis mil seiscientos sesenta y seis pesos (\$24.266.666).

Sin embargo, la demandada en la liquidación final reconoció por valor de indemnización por despido sin justa causa la suma de \$38.020.693, que supera la liquidada en esta instancia, en consecuencia, no hay valor a reconocer por este concepto.

3.8 Sanción moratoria del artículo 65 CST

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, está prevista por la ley para el empleador que obrando de mala fe deja de pagarle al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato.

Sobre su procedencia, hay que acreditar la mala fe del empleador, en contra de la buena fe, entendida como principio general del derecho, un principio constitucional (art. 83 CP)

y un principio del derecho laboral consagrado en el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo.

La jurisprudencia del trabajo define la buena fe como « *el equivalente a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de «mala fe», de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud*» (CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, reiterada en CSJ SL12854-2016).

En particular el tribunal del cierre, en sentencia CSJ SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Según el anterior precedente, la condena por indemnización moratoria no es automática, sino que es menester demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que justifiquen razonablemente su incumplimiento, no hay lugar a imponerla.

En el proceso de referencia, el empleador, a pesar de conocer la suma real devengada por el demandante, liquida salarios y prestaciones sociales tomando en cuenta un valor inferior; de donde se evidencia que la conducta del empleador estuvo revestida de mala fe, al haberse alegado la existencia de un pacto de salario integral sin que mediara un verdadero acuerdo entre las partes, lo cual desnaturaliza el principio de consensualidad que rige los contratos de trabajo.

Por ende, según lo reflexionado, el pacto no constituyó una manifestación bilateral y libre de la voluntad, sino una decisión unilateral del empleador dirigida a desconocer derechos ciertos e irrenunciables con la inclusión de cláusulas abusivas que encubrían la relación bajo la apariencia de un salario integral, omitiendo el pago pleno de los factores salariales

que legalmente debían integrar, como mínimo, el treinta por ciento (30%) de dicho ingreso.

Esta la práctica, además de afectar directamente la base de liquidación de las prestaciones sociales, revela una conducta reiterada y sistemática tendiente a evadir las cargas prestacionales, lo cual compromete la responsabilidad del empleador y torna procedente la imposición de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en su integridad, esto es, un (1) día de salario por cada día de mora.

En ese sentido, la buena fe, entendida como el actuar recto y leal, como un estándar de conducta que debe presidir el ejercicio de los derechos y prácticas en las relaciones de trabajo, se desconoce cuándo se actúa en la forma que lo hizo la empresa demandada.

Se tiene entonces que la normatividad en cita señala:

ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

(...)

(Subrayado fuera del texto original)

Sobre la condena relativa a intereses moratorios y no la sanción de un (1) día de salario por día de retardo, se precisó en providencia SL2805-2020, en el siguiente sentido:

Así las cosas, sin que resulten necesarias más consideraciones, se revocará parcialmente la decisión de primer grado y, en su lugar, se impondrá la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Específicamente, como el trabajador devengaba una suma superior al salario mínimo legal para el año 2010, esto es, \$609.350, según lo determinó el Tribunal y no se desvirtuó en casación, además de que la demanda fue presentada después de los 24 meses de terminada la relación laboral – 24 de octubre de 2013 (fol. 15) – solo se deben intereses moratorios sobre las sumas adeudadas por salarios y prestaciones sociales, los que se causan a partir del día siguiente a la fecha en que terminó la relación laboral, esto es, 1 de diciembre de 2010.

Así lo ha establecido esta Sala de la Corte al fijar la interpretación correcta de la referida norma, en los siguientes términos:

Esta Sala de la Corte, en sentencia CSJ SL, 6 May 2010, Rad. 36577, reiterada en las CSJ SL, 3 May 2011, Rad. 38177 y CSJ SL, 25 Jul 2012, Rad. 46385, fijó su criterio sobre la sanción prevista por la norma pretranscrita, en los siguientes términos:

En este caso es un hecho no discutido que la relación laboral de la demandante terminó el 31 de diciembre de 2003, de tal suerte que, como lo afirma la censura, para ese momento ya se encontraba rigiendo el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que introdujo una modificación al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. Según aquella norma, luego de que fuera parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional mediante la sentencia C781 del 30 de septiembre de 2003, que retiró del ordenamiento jurídico las expresiones “o si presentara la demanda no ha habido pronunciamiento judicial”, la indemnización por falta de pago, en lo que aquí interesa, quedó regulada de la siguiente manera:

La anterior disposición, según el párrafo 2º del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, solamente se aplica respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo mensual vigente, situación que se presentaba respecto de la actora, de modo que aquel precepto le era aplicable.

No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción del vínculo jurídico. (Subrayas fuera del texto).

Con arreglo al anterior criterio jurisprudencial, observa la Sala que la relación laboral que se suscitó entre las partes finalizó el 6 de abril de 2003 y la demanda que dio origen al proceso fue presentada el 7 de julio de 2006 según se infiere del

acta individual de reparto visible a folio 20, es decir, después de haber transcurrido 24 meses desde la ruptura del vínculo contractual. En estas condiciones, al haber reclamado inoportunamente sus acreencias laborales, la demandante perdió el derecho a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retraso y solo le asiste derecho a los intereses moratorios sobre los créditos sociales insatisfechos. (CSJ SL10632-2014).

En este caso se aprecia que la acción judicial se interpuso el 28 de febrero de 2023, y que la terminación del contrato ocurrió el 9 de septiembre de 2022, es decir, no se superó el término de dos años, causando la sanción moratoria, por consiguiente el empleador deberá pagar la suma de \$345.944.184, tomando el último salario base \$14.414.341; correspondiente a un día de salario por cada día de retardo desde el 9 de septiembre de 2022, hasta el 9 de septiembre de 2024, y a partir del 10 de septiembre reconocerá sobre las sumas debidas el interés moratorio más alto certificado por la Superintendencia Financiera al momento en que se configure el pago.

3.6 Sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990

La sentencia SL7145-2015 de la Corte Suprema de Justicia señaló que la sanción por no consignación de las cesantías se genera cuando el empleador se sustrae, sin justificación atendible de la consignación de las cesantías a un fondo previsto para tal fin. No obstante, clarificó que, no solo se configura un pago irregular del empleador cuando el auxilio de cesantías se paga en forma directa a los empleados, sino además cuando el pago de dicha prestación social es deficitario o parcial, tal como se evidencia:

El numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 dice: “3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija el empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”

De la prescrita disposición se extrae la obligación para el empleador de consignar antes del 15 de febrero del año siguiente, en el fondo respectivo, el valor de la cesantía liquidada a 31 de diciembre de cada año, so pena de hacerse merecedor de la sanción consistente en un día de salario por día de retardo.

La severa consecuencia prevista por la citada norma ante el incumplimiento del empleador de su obligación de consignar las cesantías, como un elemento característico del nuevo régimen de cesantías que eliminó la retroactividad, indica la trascendencia que el legislador le quiso dar a dicho pago, no solo en beneficio directo de cada trabajador a quien le favorece que sus cesantías comiencen a rentar a tiempo en el respectivo fondo, sino también para garantizar que el sistema de administración de cesantías creado por misma Ley 50 de 1990 reciba a tiempo los recursos y facilitarle que pueda cumplir con sus planes de rentabilidad.

Por demás, conforme al principio de la buena fe que ha de regir la ejecución de todos los contratos de trabajo, artículo 55 del CST, las partes están obligadas “no solo a lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por la ley pertenecen a ella”.

No sería acorde con este principio, ni con el aludido propósito implícito de la citada disposición que hace parte del conjunto normativo que regula el sistema de cesantías sin retroactividad, si se aceptase la distinción establecida por el a quo consistente en que se exceptúan los efectos sancionatorios, de forma automática, para el caso de la consignación deficitaria de las cesantías al igual que si se hubiese hecho esta de forma total.

Ni que decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podría traer, pues bastaría con que el empleador consignase cualquier valor por cesantías, para enervar los efectos de la norma, no obstante que con dicho proceder se estaría perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Con tal interpretación se debilitaría la protección que el legislador quiso dar a las cesantías en el nuevo sistema, en compensación a la pérdida de la retroactividad, porque se estaría flexibilizando el plazo que, de forma perentoria, fijó la ley para realizar la consignación; es claro que la norma ordena la consignación del valor de las cesantías correspondientes a 31 de diciembre de cada año, antes del 14 de febrero del año siguiente; si, a esta fecha, solo se efectúa un pago parcial, no se está atendiendo el plazo legal, pues es bien sabido que el pago parcial no extingue la obligación.

Por lo anterior, esta Sala se aparta de la interpretación del ad quem que conlleva la exclusión de la aplicación de los efectos contenidos en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 para el caso de la consignación deficitaria de cesantías. En esta dirección, se ha de decir que la consecuencia contenida en el numeral 3º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 está prevista tanto para el pago parcial como para el no pago.

Una vez expuesto esto, no se advierte en el expediente que durante la vigencia de la relación laboral el empleador haya efectuado consignación alguna en un fondo de cesantías a nombre de la demandante. Por el contrario, se evidencia que, bajo el argumento de haberse pactado un supuesto salario integral, el cual no cumple con los requisitos legales exigidos por el ordenamiento, el empleador optó por realizar pagos directos a la trabajadora, encubriendo bajo dicha figura la naturaleza de un salario ordinario. Tal proceder no solo contraviene los principios de buena fe y legalidad en la contratación laboral, sino que impidió la efectiva destinación de los recursos correspondientes a la prestación social de cesantías

Al incorporar el concepto de cesantías bajo el salario integral se fue deficitario en la medida en que no se reconoció la totalidad del factor salario, y en esa medida no existieron razones satisfactorias y justificadoras que permitieran comprender esa conducta reiterada de no revestir en su totalidad el carácter salarial de las compensaciones variables por cartera y por venta, perjudicando al trabajador y al sistema de administración de cesantías.

Ahora bien, como se accedió a la condena de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, desde el 9 de septiembre de 2022, la sanción moratoria del artículo 99 de la

Ley 50 de 1990, por el no pago oportuno de las cesantías, corre durante la vigencia del contrato de trabajo; por ende, su liquidación se efectuará hasta el día 8 de septiembre de 2022, como a continuación se pasa a liquidar:

| Año | Valor de cesantía no consignada | Fecha límite de consignación | Días de mora al 8/09/2022 | Sanción moratoria |
|------|---------------------------------|------------------------------|---------------------------|-------------------|
| 2019 | \$6.221.097,33 | 14 de febrero de 2020 | 360 días | \$74.653.131,96 |
| 2020 | \$15.270.311,80 | 14 de febrero de 2021 | 360 días | \$183.243.741,6 |
| 2021 | \$15.293.794,60 | 14 de febrero de 2022 | 203 días | \$8.754.676 |

En consecuencia, esta Sala concluye que la empresa accionada adeuda al trabajador, a título de indemnización por la no consignación de las cesantías, las siguientes sumas: por el año 2019 \$74.653.131,96; por el 2020, \$183.243.741,6; y por el 2021, \$8.754.676, para un total de \$266.651.549,56 este último valor deberá cancelarse a favor del demandante, en atención a lo dispuesto.

3.7 Del reajuste de las cotizaciones a pensión

Dentro de las súplicas de la demanda, la actora reclamó el pago de las cotizaciones a pensión, teniendo en cuenta que no existió el pacto escrito de salario integral, y que la juez accedió a la estimación del valor a cancelar por la enjuiciada, pero solo tomando el valor de las comisiones no incluidas como factor salarial, ante la prosperidad de las pretensiones principales, se procede a liquidar los valores que comprenden el IBC (índice base de cotización) sobre el cual se debieron realizar los aportes a pensión, es decir sobre el 4 % del salario devengado incluyendo las comisiones, arrojó un total de \$5.857.072,12, como valor a pagar al fondo de pensiones al cual se encuentre vinculada la actora actualmente.

3.8 Compensación

La demandada propuso la excepción de compensación, figura o modo de extinguir las obligaciones que mantengan dos deudores recíprocamente, que se encuentra regulada en los artículos 1714, 1715 y 1716 del Código Civil; bajo esta misma senda, la jurisprudencia tiene adocinado que la compensación opera en los casos donde converja un pago sobre una misma prestación del servicio (SL5595-2019).

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que los descuentos por préstamos realizados en la liquidación final de prestaciones sociales son legales, incluso sin autorización expresa del trabajador, siempre y cuando se cumplan ciertas condiciones. Ahora, la situación no tiene el mismo tratamiento una vez finalizado el contrato laboral, porque en ese estadio, la relación entre empleador y trabajador se rige por normas civiles, lo que permite la compensación de obligaciones, como los préstamos otorgados durante la vigencia del contrato. Así lo consideró en sentencia CSJ SL3447-2019:

Sabido es que la Sala de tiempo atrás ha considerado que la prohibición del empleador para deducir, retener o descontar dineros fruto del trabajo de los asalariados sólo rige mientras se encuentra vigente el vínculo laboral, en tanto a su término, la relación entre las partes regresa a la naturalidad de las normas puramente civiles.

Así lo dijo la Corte en providencia CSJ SL 16794-2015:

En lo concerniente a la segunda de estas cuestiones, esto es, que la autorización es un requisito indispensable para la legitimidad del descuento, debe señalarse que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el empleador se encuentra facultado para compensar en la liquidación final de salarios y prestaciones, los préstamos otorgados al trabajador en vigencia del contrato de trabajo.

Ha dicho la Sala que la restricción al derecho de compensación del empleador mediante la prohibición de descuentos sin autorización, se justifica en el desarrollo de la relación de trabajo, pues en ese momento aún se encuentra en vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador (CSJ SL, 10 sep. 2003, rad. 2 1 057; CSJ SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSJ SL, 12 may. 2006, rad. 2 72 78; CSJ SL, 1 9 oct. 2006, rad. 27425; CSJ SL, 3 jul. 2008, rad. 32061). De suerte que, una vez finalizado el contrato de trabajo, la subordinación desaparece al igual que el respaldo crediticio que ofrecen los salarios y prestaciones devengados por el trabajador y, en ese orden, es admisible, dentro de los límites legales y de forma proporcional, que el empleador acuda a la figura de la compensación como modo para extinguir las obligaciones, entre ellas, la del trabajador de satisfacer los créditos que de buena fe le hayan sido otorgados.

Adicionalmente en sentencia CSJ - SL638-2025, dispuso sobre estos descuentos:

[...] la Sala ha definido la compensación como modo de extinción de las obligaciones aplicable en materia laboral y de seguridad social, y para su realización requiere de la existencia de compromisos recíprocos entre las partes; no obstante, tal figura aplica por lo general por declaratoria judicial, salvo las excepciones establecidas expresamente en la ley, en los cuales aplica de pleno derecho.

Al respecto, en sentencia CSJ SL4327-2021 esta Corporación reiteró:

La compensación es un modo de extinguir las obligaciones, acorde con lo previsto en el artículo 1625 del Código Civil, y para que se configure, se requiere la existencia simultánea de obligaciones recíprocas entre las partes.

Tal figura resulta aplicable al campo laboral, y, de hecho, la jurisprudencia de la Sala, en diversos temas la ha aplicado, con el fin de mantener un equilibrio en el patrimonio de los contendientes, cuando quiera que éstos resultan deudores y acreedores entre sí.

Así, por ejemplo, cuando ha encontrado que las sumas pagadas en exceso al trabajador afectan al empleador, ha ordenado su descuento; también ha permitido la compensación de los salarios y prestaciones a cancelar por efectos del reintegro, de manera que ha autorizado al empleador descontar lo pagado por despido injusto (CSJ SL20195-2017, CSJ SL7805-2016); **igualmente, ha habilitado al empleador para compensar en la liquidación final de salarios y prestaciones, los préstamos otorgados al trabajador en vigencia del contrato** (CSJ SL6794-2015);[...]

De las resultas del recurso, se tiene que atendiendo que la enjuiciada, como empleadora tendrá la facultad de descontar de las condenas aquí impuestas, los valores cancelados a la demandante por prestaciones sociales, en el interregno comprendido entre el 1 de junio de 2019 y 9 de septiembre de 2022, toda vez que las vacaciones sí le fueron canceladas en debida forma. Por ello se declarará probada la excepción.

3.9 Costas

En esta instancia judicial no se impondrá costas a los recurrentes, ante la prosperidad del recurso, en armonía con el numeral 8 del artículo 365 del CGP.

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

IV. RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá, el 06 de septiembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **MÓNICA MARCELA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ** en contra de **FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA S.A.**, para adicionarla en el sentido de declarar que la demandante recibió como remuneración un salario ordinario que incluía las comisiones devengadas conforme con las consideraciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia para condenar a la demandada a reconocer los siguientes valores por reliquidación de prestaciones sociales discriminadas así: cesantías \$46.755.122,92, intereses de cesantías \$4.930.672,51; prima de servicios \$46.755.122,92; prima extralegal navideña \$15.648.541,29; por

indemnización moratoria la suma de \$345.944.184; por sanción moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 un total de \$266.651.549,56; y por aportes a pensión la suma de \$5.857.072,12

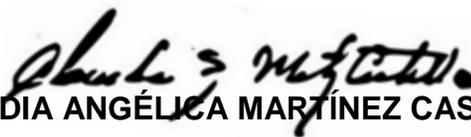
TERCERO: Declarar probada la excepción de compensación respecto de los valores cancelados por la demandada a la demandante por prestaciones sociales, en el interregno comprendido entre el 1 de junio de 2019 y 9 de septiembre de 2022; y a partir del mes 25, pagará el interés moratorio más alto certificado por la Superintendencia Financiera al momento en que se configure el pago; de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

CUARTO: Confirmar en lo demás la providencia recurrida.

QUINTO: Sin lugar a condena en costas en esta instancia, por los motivos antes expuestos.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente

Bogotá DC, a los treinta (30) días del mes de mayo de (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| DEMANDANTE: | Sergio Sarabia Luukas |
| DEMANDADA: | Colpensiones, Porvenir SA, Protección SA |
| TIPO DE PROCESO | Ordinario Laboral |
| I Colfondos TEMA | Ineficacia |
| DECISIÓN: | Revoca, adiciona y confirma |
| RADICADO Y LINK: | 11001310500720210046101 11001310500720210046101 |

En la fecha la **Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Luz Marina Ibáñez Hernández, Diego Fernando Guerrero Osejo, y Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por Porvenir y Colpensiones, y el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de ésta última.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA

I. ANTECEDENTES:

1.1. PRETENSIONES.

Pretende el demandante se declare la nulidad, y subsidiariamente la ineficacia o invalidez de su traslado del Régimen de Prima Media con Prestación Definida -en adelante RPMPD- administrado por el ISS hoy Colpensiones, al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad -en adelante -RAIS- efectuado el 14 de enero de 2001;

que los fondos privados Protección SA y Porvenir SA, a los que estuvo afiliado, anulen su registro así como que se ordene el retorno a Colpensiones y su afiliación sin solución de continuidad. En consecuencia, se ordene a Protección y a Porvenir, trasladar a Colpensiones todas sus cotizaciones con los rendimientos financieros y el valor cotizado al fondo de garantía de pensión mínima, sin deducción alguna, con el registro en su historia laboral; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho (págs. 2-3 pdf. 01, C01).

1.2. HECHOS

En sustento de sus pretensiones, expuso que, nació el 4 de abril de 1961; estuvo afiliado al Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones desde el 20 de agosto de 1987, hasta el 30 de septiembre de 1997; el 14 de enero de 2001 se trasladó al RAIS a través del fondo ING pensiones y cesantías, hoy Protección, posteriormente efectuó un traslado horizontal a Porvenir SA el 1 de julio de 2001. Pero que, ni su decisión inicial del traslado, y la migración posterior, fue debidamente informada, autónoma y consciente, por cuanto en ningún momento la AFP le brindó una asesoría completa, integral y veraz donde se le explicaran los beneficios y desventajas del traslado de régimen pensional, y que solo le informaron de las ventajas del régimen. Adujo que agotó la reclamación administrativa ante Colpensiones que fue despachada de forma desfavorable (pág. 5-7, idem).

1.3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA.

El proceso fue repartido inicialmente al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá DC, quien lo admitió luego de haber sido subsanada la demanda; recibiendo la contestación de las demandadas de forma oportuna, así:

Porvenir SA, no admitió ninguno de los hechos de la demanda, sino que dijo no constarle, o no ser ciertos. Para derruir las pretensiones formuló las excepciones de prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica (pdf. 13, idem).

Colpensiones presentó oposición a las pretensiones de la demanda; admitió los hechos relacionados a, la afiliación al RPMPD, el traslado de régimen, los requisitos que debía acreditar para el reconocimiento de la pensión de vejez, los años que le faltaban para completar el mínimo en el RPMPD, y el agotamiento de la reclamación

administrativa; de los demás manifestó no constarle. Formuló como excepciones de fondo, las de errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público y la innominada o genérica (pdf. 14, ídem).

Protección SA, en su contestación expresó respecto de los hechos que no les consta o que no son ciertos. Se opuso a las pretensiones de la demanda y para derruir las pretensiones formuló las excepciones de mérito que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, la innominada o genérica, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: Inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declarara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y traslado de aportes (pdf. 17, ídem).

Posteriormente, por auto calendado 23 de mayo de 2023 en cumplimiento del Acuerod CSJBTA23-15 del 22 de marzo de 2023, se remitió al Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá DC (pdf. 24, ídem).

1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá DC, mediante sentencia del 14 de agosto de 2023, dispuso:

PRIMERO: DECLARAR LA INEFICACIA del traslado de régimen pensional que realizó el demandante SERGIO SARAVIA LUUKAS, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.453.354 del régimen de prima media con prestación definida administrado por el Instituto de los Seguros Sociales hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado PROTECCIÓN S.A el 27 de agosto de 1998, así como el traslado horizontal realizado de PROTECCIÓN S.A a Porvenir S.A el 20 de mayo de 2001, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la AFP PORVENIR S.A., a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros, sumas

deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades y debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONDENAR a PROTECCIÓN S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES los rendimientos financieros que hayan generado durante la afiliación del demandante, las sumas deducidas y dirigidas al fondo de garantía de pensión mínima, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos debidamente indexados, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES a aceptar el traslado de los dineros que efectúen las AFP PORVENIR S.A y PROTECCIÓN S.A para que proceda a activar la afiliación del demandante, como si nunca se hubiese trasladado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo actualice la información de la historia laboral en semanas cotizadas.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, conforme a lo considerado en la parte motiva, así como los demás medios exceptivos dadas las resultados del proceso.

SEXTO: CONDENAR en costas junto con agencias en derecho a PROTECCIÓN S.A, PORVENIR S.A y COLPENSIONES las cuales se tasan en la presente diligencia en la suma de 1 SMLMV que deberán pagar cada una de las demandadas a favor del demandante.

CUARENTA Y DOS: En caso de no ser apelada la presente decisión por la demandada COLPENSIONES, consúltese con el H. Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral, en los términos del artículo 69 del C.P.T y de la S.S.

Decisión a la que arribó en aplicación del precedente jurisprudencial de la Sala Laboral de la CJS y de la Corte Constitucional, en razón de que ninguna de las AFP demostró con suficiencia, que hubieran brindado al demandante la debida información con las características, ventajas y desventajas de su traslado de régimen pensional, que pese a ellos no se aportó el formulario de traslado con la certificación de SIAFP y el reporte de Protección, acreditan el traslado que efectuó el actor; y de las documentales consistentes en las políticas de traslado por las AFP, no demuestran que se les haya dado cumplimiento a las mismas; y que del interrogatorio de parte no se logró la confesión referente al deber de información.

1.5. RECURSO DE APELACIÓN

|

Porvenir, como motivo de inconformidad censuró la sentencia parcialmente al considerar improcedente la indexación de los valores a reintegrar, porque con el traslado de los rendimientos financieros se compensa la depreciación del poder adquisitivo de la moneda; y se absuelva de la condena en costas.

Colpensiones, manifestó en la sustentación del recurso, que no debe ser condenada en costas por actuar dentro del proceso como una codemandada por ser un tercero de buena fe que no participó en el negocio jurídico de traslado.

1.6. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

La apoderada de la **demandante** solicitó la confirmación de la sentencia en aplicación del reiterado precedente jurisprudencial (pdf. 05, C02).

Porvenir, expresó que no se configuraron los presupuestos de la ineficacia del traslado de régimen pensional, dado que se realizó de manera libre, voluntaria y consiente, tal y como se expresó en el formulario de afiliación de acuerdo a la normatividad vigente, y que la accionante pudo haberse trasladado oportunamente; que no es argumento para acceder a la ineficacia la inconformidad del demandante en cuanto a la diferencia en el monto de la mesada a percibir en cada régimen, porque este factor no vicia su voluntad. Señaló que solo deberían restituir los rendimientos de los aportes que hubieran tenido en el RPMPD. Que no procede la devolución de los gastos de administración, de los seguros previsionales tienen una destinación específica, y los segundos fueron trasladados a la compañía aseguradora con la que se contrató la cobertura, con la finalidad de proporcionar al afiliado el aseguramiento de los riesgos de invalidez y muerte de conformidad a la estructura del RAIS, y que se desestime la condena en costas (pdf 06, idem).

Según constancia secretarial ni Protección SA ni Colpensiones recorrieron el traslado para alegar.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO.

Conoce la Sala de los recursos de apelación y de la consulta de la sentencia a favor de Colpensiones de conformidad con lo señalado en los artículos 66A y 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala analizará, si acertó la juez al declarar la ineficacia del traslado del demandante Sergio Sarabia Luukas al RAIS, con el consecuente regreso al RPM administrado por Colpensiones, y establecer las consecuencias derivadas de ello.

2.3. HECHOS RELEVANTES PROBADOS

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** el demandante nació el 4 de abril de 1961 como se acredita en la fotocopia de la cédula de ciudadanía (pág. 1, pdf. 03, C01); **ii)** que cotizó al RPM a través del ISS hoy Colpensiones desde el 20 de agosto de 1987, hasta el 30 de septiembre de 1997 como lo acredita el reporte de semanas cotizadas (pág. 5-9, idem); **iii)** se trasladó al RAIS administrado por Colmena AIG, mediante el diligenciamiento de la solicitud de vinculación en fecha 6 de septiembre de 1996 (pág. 33 pdf. 13, idem); **iv)** luego migró a Horizonte hoy Porvenir SA, a través de la suscripción del formulario de vinculación el día 30 de agosto de 1999, con fecha de efectividad el 1 de octubre de 1999 según certificación de Porvenir (pág. 27, 30 pdf. 06, idem), **vi)** después se afilió a Porvenir SA según diligenciamiento del formulario de vinculación fechado 25 de abril de 2008 (pág. 28, pdf. 06, idem), **vii)** y posteriormente diligenció otro formato el 20 de marzo de 2013 hacia BBVA Horizonte hoy Porvenir SA, donde se encuentra afiliada desde el 1 de abril de 2013 como consta en el certificado expedido por Porvenir SA (pág. 67, 68 pdf. 01, pág. 116, pdf. 06, idem), **viii)** traslados de régimen pensional acreditados en el formato SIAFP (pág. 34, pdf. 13 idem); **ix)** el agotamiento de la reclamación administrativa ante Colpensiones (pág. 3-4, pdf. 03, idem).

2.4. INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL.

Desde la promulgación de la Ley 100 de 1993, en el literal b) del artículo 13 se consagró que la selección de los regímenes previstos en el literal a) de esa disposición es libre y voluntaria, de manera que, cuando cualquier persona natural o jurídica, desconozca ese derecho, se hará acreedor a las sanciones del inciso 1º del artículo 271 de la misma ley, de acuerdo con la cual, cuando se atente contra el derecho del trabajador a su afiliación, ello traerá como consecuencia que la afiliación quede sin efecto.

En ese entendido, como la afiliación o escogencia de régimen pensional es una decisión libre y voluntaria, las administradoras de pensiones están compelidas a cumplir con el deber de información, por lo que la decisión de traslado debe estar precedida del cumplimiento de ese mandato, como la dispone el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, debe ser transparente a los afiliados, «*de suerte que les permita, mediante elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas*». De acuerdo con la Sala de Casación Laboral la información necesaria comprende:

la descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones», y respecto a la transparencia, ha explicado que implica la obligación de dar a conocer al usuario, en un lenguaje claro, simple y comprensible, «los elementos definitorios y condiciones del régimen de ahorro individual con solidaridad y del de prima media con prestación definida, de manera que la elección pueda realizarse por el afiliado después de comprender a plenitud las reglas, consecuencias y riesgos de cada uno de los oferentes de servicios» (CSJ SL1452-2019, reiterada en SL1688-2019 y SL1689-2019)».

Lo expuesto hasta aquí da cuenta que el deber de información existe desde la expedición de la Ley 100 de 1993, pero con los años ha tenido una evolución legislativa que busca robustecer este mandato. De manera que la fecha del traslado constituye el hito para evaluar el cumplimiento o no del deber de información.

Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024, precisando que, para los traslados efectuados entre el año 1994 a 2009, como es el caso de la demandante, la valoración de la información suministrada por el fondo debe demostrar que cumplió con lo establecido en los artículos 2 y 12 del Decreto 663 de 1993.

Por ello, el fondo de pensiones está en la obligación de proporcionar e indicar al usuario que pretende trasladarse de régimen, o inclusive migrar dentro del RAIS, los elementos determinantes para tomar una decisión informada. Visto así, el traslado no surte efectos cuando se oculta información o no se le brinda en forma completa, porque en ese caso no existe una decisión verdaderamente libre y voluntaria, ya que la determinación de traslado de régimen pensional puede variar según la información que le proporcionen (sentencias CSJ SL373-2021 MP Clara Cecilia Dueñas Quevedo; CSJ SL12136-2014 MP Elsy del Pilar Cuello Calderón y CSJ SL17595-2017 sentencia de instancia).

De tal modo, no es posible evidenciar un verdadero consentimiento informado en quien carece de los elementos suficientes para adoptar una decisión adecuada a sus circunstancias particulares, de manera que es insuficiente afirmar que un afiliado expresó su voluntad al permanecer en el RAIS y que su vinculación conserva validez, por la simple suscripción de un formulario de vinculación.

2.5 DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA DEBIDA INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR LA AFP

En el caso bajo estudio, la demandante adujo la falta de información o la mala entrega de esta por parte de ING pensiones y cesantías hoy Protección SA, como la administradora que efectuó su traslado de régimen al RAIS, y que los otros fondos al momento de su traslado horizontal.

Con el fin de establecer la certeza o no de lo aseverado por la accionante, la Sala deberá auscultar en el acervo probatorio como se instó en la sentencia CC SU 107 de 2024 de la Corte Constitucional, analizando en cada caso concreto lo siguiente:

(i) Analizar si el afiliado conocía las consecuencias que tendría al trasladarse al RAIS, en el periodo 1993-2009. De manera más precisa, el juez debe identificar si, en los términos del artículo 13, literal *b*, de la Ley 100 de 1993 y del artículo 97 - numeral 1- del Decreto 663 de 1993, los asesores de las AFP comunicaron sobre: a) los riesgos que se reconocen en el RAIS; a) las posibilidades de efectuar cotizaciones adicionales; c) las consecuencias que tendría el no reunir el capital mínimo exigido para pensionarse por vejez; d) la garantía de la pensión mínima; o, e) la devolución de saldos, etc.

(ii) Decretar, practicar y valorar en igualdad todas las pruebas que soliciten las partes que sean necesarias, pertinentes y conducentes para demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones o las excepciones. En ese propósito, el juez debe procurar la obtención de todas las pruebas que requiera, acudiendo a las enlistadas en el artículo 161 del Código General del Proceso: “(...) *la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes*”, y a las demás que considere necesarias. De hecho, el artículo 51 del CPTSS dispone que en el proceso laboral “[s]on admisibles todos los medios de prueba establecidos en la ley”. Estas pruebas pueden ser solicitadas o aportadas por las partes, o pueden ser requeridas de manera oficiosa. La práctica de estas pruebas es importante si se asume que el objeto del proceso ordinario laboral es reconstruir los hechos ocurridos en el pasado para, en caso de comprobarse, acceder a las pretensiones o negarlas. La prueba, en tal sentido, tiene el propósito de desentrañar la verdad de lo ocurrido.

(iii) Valorar las pruebas decretadas y debidamente practicadas con su intermediación, de manera individual y en su conjunto con las demás, luego de lo cual puede determinar el grado de convicción que aquellas ofrecen sobre lo ocurrido.

(iv) En lo relativo a las pruebas documentales, el juez puede oficiar para que se aporte al expediente ordinario, por ejemplo, el formulario de afiliación. En ese formulario, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 692 de 1994 -artículo 11-, pueden encontrarse leyendas *preimpresas* en las que normalmente se señala “*que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre,*

espontánea y sin presiones". Esta Corte entiende que esa sola prueba no demuestra, *per se*, el suministro de información y que, por tanto, no puede ser suficiente para absolver a las demandadas. En ello le halla razón a la Corte Suprema de Justicia. Con todo, en criterio de esta Corte, dicho formulario debe ser una prueba más en el expediente que deberá ser estudiado en su conjunto con las demás que se alleguen. Igualmente, en materia de documentos, los jueces pueden solicitar de oficio a la AFP la carpeta administrativa del accionante para establecer si de allí pueden extraerse elementos de juicio que permitan identificar si la persona fue informada o no.

(v) Ahora, si se asume que, en este tipo de procesos, como se ha dicho, es muy complejo acudir a pruebas directas (*v. gr.* los documentos), a partir de las cuales pueda sostenerse -más allá de toda duda- que la información realmente se entregó, corresponderá al juez acudir, por ejemplo, a los interrogatorios. En efecto, en los interrogatorios las partes y el juez pueden formular diversas preguntas sobre las circunstancias en que pudo -o no- prestarse la información que se echa de menos, esto en los términos dispuestos en los artículos 59 y 77 del CPTSS, y 198 del CGP.

De conformidad con lo indicado en el artículo 59 del CPTSS, el juez puede "*ordenar la comparecencia de las partes a las audiencias a fin de interrogarlas libremente sobre los hechos controvertidos*". En este ejercicio el juez puede, comunicando a las partes sobre las consecuencias de faltar a la verdad, pedirles que informen sobre las circunstancias en que se entregó la información, sobre las razones que los asesores de las AFP suministraron en ese momento y que motivaron el traslado final, sobre la forma en que se prestó asesoría (si se hizo en una reunión o de manera individual), etc. En este ejercicio podría, inclusive, obtenerse alguna confesión por parte del demandado o del demandante.

(vi) Igualmente, los testimonios pueden ser fundamentales. Específicamente cuando se citan personas que pudieron atender la asesoría en un mismo espacio, y que por ello pudieron escuchar los argumentos presentados por los asesores de las AFP cuando conminaron a diversos ciudadanos a trasladarse al RAIS. Como lo dispone el artículo 221 -numeral 3- del CGP, en este supuesto el juez puede exigir "*al testigo que exponga la razón de la ciencia de su dicho, con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento*". Luego de ello podrá valorar si lo dicho por el testigo puede tener mayor o menor valor probatorio.

(vii) A su turno, el juez puede tener en cuenta diversas pruebas indiciarias que, en cualquier caso, también deberán analizarse en conjunto con los demás elementos probatorios aportados, en los términos de los artículos 176 y 242 del CGP.

(viii) Finalmente, el juez también podría, **excepcionalmente, invertir la carga de la prueba, más no como único recurso. La inversión de la carga de la prueba no puede ser una regla de obligatorio uso en este tipo de procesos** (como lo ordena la Corte Suprema de Justicia), pero, al mismo tiempo, tampoco puede ser prohibida. En efecto, no se debe usar esa posibilidad cuando con las pruebas debidamente aportadas, decretadas, practicadas y valoradas se logra demostrar los hechos que sirven de causa a las pretensiones de la demanda. Pero puede suceder que, en casos excepcionales, el juez esté ante un demandante que se encuentra en la imposibilidad de probar los hechos que le sirven de causa a sus pretensiones o en un proceso en el cual a pesar de los esfuerzos de las partes y de la facultad oficiosa desplegada por el juez no sea posible desentrañar por completo la verdad." (Resaltos de la Sala).

La parte demandante aportó la copia de la cédula de ciudadanía de la cual se evidencia que nació el 4 de abril de 1961; y la reclamación administrativa ante Colpensiones el 1 de septiembre de 2021 solicitando el traslado de régimen, época en la que contaba con 60 años, es decir, ya se encontraba en la prohibición de retorno al RPMPD contenida en el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

Porvenir SA adujo en su defensa que le suministró al demandante le brindaron la asesoría requerida suficiente para el caso, para ello allegó el certificado SIAF, formulario de vinculación, comunicados de prensa, concepto de Superintendencia, reporte de movimientos, historia laboral, bono pensional, y certificación del fondo de pensiones.

Tanto los fondos privados Porvenir como Colpensiones, solicitaron como prueba en su favor el interrogatorio de parte del demandante; una vez practicado, el actor relató la forma en que se verificó su primera afiliación al RAIS, cómo cambió de régimen y los motivos que la llevaron a tomar esa decisión, de la siguiente manera:

Que sucedió cuando estaba trabajando en Cartagena como docente y le presentaron la posibilidad de pasar a una mejor pensión, que le hablaron de magníficos rendimientos y un portafolio de inversiones grandísimos y que *“les iba a ir bien”*, que le hablaron de tener una pensión muy grande que para que pudiera vivir de ella, con ello lo convencieron para afiliarse y que lo llevó a concluir que era una buena alternativa, que no fue clara la explicaron de cómo era el régimen ni que iba a tener una cuenta de ahorro individual, solo le hablaron de los beneficios, pero no de aportes heredables o de los requisitos para alcanzar la pensión de vejez, que no tuvo encuentro cercano con ninguno de los asesores, así como no sabe qué son proyecciones pensionales.

Al referirse a su traslado a Porvenir, dijo que tuvo ocasión en el año 2001, que al Colegio fue un asesor con el departamento de recursos humanos y les comentaron a todos los profesores de los planes, que esa dependencia fue la que le hizo la recomendación porque iba a tener una mejor pensión; les dieron una charla muy corta donde solo se hablaron de los grandes beneficios junto con otros docentes del área, no le explicaron que tenía que tener un capital mínimo, sino que captaron una cantidad de personas sin darle mayor detalles en la información, sin explicarle que podía pensionarse anticipadamente.

Cree que sí le dijeron que podía retornar al ISS, pero no le explicaron de los ahorros voluntarios, no le dijeron que había un término para retractarse de su decisión, que a pesar de que sí le dijeron de los beneficiarios no le explicaron de las ventajas o desventajas que podía tener éstos, que no lo llamaron a darle reasesoría, que los extractos los ha recibido, pero que son difíciles de entender y una vez duró mucho tiempo sin llegar, que no le explicaron de los valores que le cobraban por la administración de su dinero.

La Sala comprende que, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia SU107 de 20204, la carga de la prueba del cumplimiento del deber de información no es exclusiva de la AFP, y que la inversión de la carga de la prueba no es la única herramienta disponible para desestimar una negación indefinida. Por esto, en la sentencia C-070 de 1993, la Corte Constitucional recordó que al demandante le corresponde probar los hechos en que funda su acción; *“reus, in excipiendo, fit actor, y a su vez el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa»*.

En este caso, el demandante pretende que se declare la ineficacia del traslado como consecuencia, de que el asesor de Horizonte hoy Porvenir no le informó todas las características y diferencias de ambos regímenes, las ventajas, desventajas y consecuencias que implicaba su traslado, por cuanto quedó evidenciado que ninguno de los fondos le suministró información alguna, máxime que fueron los asesores quienes diligenciaron sus formularios, y que solo le hablaron de los beneficios del traslado; manifestaciones que constituyen una negación indefinida, por lo tanto, correspondía al fondo desvirtuar esas afirmaciones, no solo porque le queda más fácil probar el hecho contrario, sino también porque de acuerdo con el artículo 1604 del C.C “*La prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*”.

Ahora, si el fondo aduce que cumplió con las cargas exigibles al momento del traslado, tiene el deber de probar que ofreció la información necesaria al futuro afiliado, por lo que, su actividad probatoria debía dirigirse en tal sentido. Mucho más si se entiende que por su posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación, tienen una clara preeminencia respecto al afiliado lego (CSJ SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL4426-2019).

De otra parte, el Juez como director del proceso, tiene el deber legal de adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales y el equilibrio entre las partes, la celeridad en su trámite, y dentro de sus facultades está la de ordenar la práctica de todas aquellas pruebas que a su juicio considere indispensables para el completo esclarecimiento de los hechos controvertidos, pero en esta facultad se restringe a las pruebas mencionada por las partes o que se extraigan del expediente.

Además, la obligación de informar a la persona sobre las implicaciones de los traslados entre el RPMPD y el RAIS ha recaído históricamente en los asesores de las AFP, y estas a su vez tienen la obligación de guardar la información, como lo estableció el artículo 32 del Decreto 692 de 1994, contrario a lo alegado por los recurrentes, y que es plenamente aplicable para la fecha de traslado del demandante, que dispuso:

Artículo 38. Preservación de la información. Las administradoras del sistema general de pensiones deberán mantener para cada afiliado un archivo en donde se conservará la información relacionada con su historia laboral, así como los demás documentos que señale la Superintendencia Bancaria. Esta información podrá estar almacenada en microfichas, discos de computador u otros sistemas que permitan reconstruir dicha información.

De tal modo, la constatación de que se cumplió con el deber de información es ineludible, por lo que la simple firma del formulario de afiliación es insuficiente para acreditar el consentimiento informado del afiliado, independientemente de la fecha en que se haya suscrito. Este es el criterio postulado por la CSJ en su Sala Laboral, en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021,CSJ3719-2021),

Sin duda, **el accionar del afiliado** al suscribir los formularios de afiliación, en los cuales se empleen leyendas o afirmaciones tales como que «*la afiliación se hace libre y voluntaria*», «*se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones*» u otras similares que suelen consignarse en los formatos preimpresos no libera a la AFP de su obligación de cumplir de manera rigurosa y de buena fe su deber de información.

Como lo dijo la alta Corporación en la sentencia SL19447-2017:

el acto de afiliación o traslado de régimen pensional debe estar acompañado de la decisión libre y voluntaria del afiliado, la cual no se limita a la simple manifestación de quien decide trasladarse, sino que debe ajustarse a los parámetros de libertad informada, es decir, la solicitud y trámite de traslado de régimen pensional, debe estar precedida de una información clara, comprensible y suficiente, sobre las consecuencias favorables y desfavorables que su decisión acarrea» (CSJ SL7561-2021, CSJ SL5595-2021,CSJ3719-2021).

De tal modo que, en el caso específico, como el traslado operó antes del 2010, Porvenir debió allegar algún otro elemento probatorio que lograra probar con suficiencia que le hubieran dado al afiliado la información necesaria y suficiente para tomar la decisión; y que se insiste, ninguno de los formularios allegados por Porvenir

contiene información relevante respecto de las implicaciones del traslado, sino la voluntad de afiliación. A lo sumo, estas expresiones sirven para acreditar un consentimiento sin vicios, pero no uno debidamente informado, que es la conducta sancionada por el precedente (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31314, SL, 22 nov. 2011, rad. 33083, SL4964-2018, SL12136-2014, SL19447-2017, SL4964-2018, SL1421-2019 y SL2877-2020).

De hecho, de las pruebas practicadas dentro del proceso, no se evidencia que se haya informado al accionante algún dato relativo a su futuro pensional, ni las ventajas o desventajas que tendría el señor **Sergio Sarabia Luukas**, a quien según lo probado no se le indicó por parte de los fondos convocados a juicio, los beneficios del cambio de régimen, a merced de vincularse a un régimen del cual, según su dicho, desconocía de las consecuencias del acto de traslado.

Por tanto, al tenor del artículo 1604 «*la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearlo*»; cada fondo debió demostrar o desvirtuar las aseveraciones del extremo activo, cuando no le dieron información sobre las características del RAIS ni de las diferencias con el RPMPD. Tenían la carga probatoria de arrojar elementos de convicción al interior del proceso que, como afiliada, le brindaron al demandante una asesoría personalizada y completa al momento de su traslado, y/o migración en el mismo, analizando las circunstancias particulares de su caso, y nada se probó en este escenario procesal.

No es posible desconocer que el Decreto 663 de 1993, en su artículo 97, numeral 1, establece que, desde la creación de las AFP, estaban compelidas a suministrar información objetiva, comparada y transparente sobre las características, **ventajas y desventajas** de cada uno de los regímenes pensionales, así como de las **consecuencias jurídicas del traslado**, como lo ha condensado la CSJ en sentencias como las SL1452-2019, SL1688-2019, SL1689-2019, SL3464-2019, SL4360-2019, SL2611-2020, SL4806-2020 y SL373-2021.

Que de acuerdo a las modalidades pensionales, el valor de la pensión de vejez en el RAIS depende del capital consignado en la cuenta de ahorro individual; que si no completa el capital suficiente para obtener por lo menos una pensión mínima -

equivalente al 110% del SMLMV a la fecha de expedición de la Ley 100 de 1993, actualizado con el IPC (Índice de Precios al Consumidor), debe seguir cotizando, si es o no beneficiario del régimen de transición pensional y, las ventajas que se derivan del mismo, para que la misma sea realmente libre y voluntaria.

Labor que debe trascender al «*deber del buen consejo*», como lo ha señalado la jurisprudencia laboral, en la medida que es responsabilidad de dichas administradoras y de sus promotores y/o asesores, velar por la información entregada a sus usuarios -Decreto 729 de 1994, artículo 10- por el cual se reglamentaron los artículos 105 y parcialmente el 287 de la Ley 100 de 1993.

Bajo tales premisas, la Sala concluye que se incumplió uno de los presupuestos para la eficacia del acto de traslado de régimen pensional, como es, el deber de información, cuya ausencia, dada su incidencia en el derecho a la pensión de vejez, trae como consecuencia la declaración de ineficacia del traslado, y que las cosas vuelvan al estado anterior en el que se encontraban antes de aquella, como que el demandante nunca se trasladó al RAIS. Razón por la que en este punto se confirmará la decisión de primer grado.

2.6. CONSECUENCIAS DE LA DECLARATORIA DE INEFICACIA DEL TRASLADO.

Del examen anterior se advierte que, la declaración de ineficacia de traslado implica que las cosas vuelven al mismo estado en que se hallarían de no haber existido el cambio, esto es, se priva de todo efecto práctico al traslado «*bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida*» (CSJ SL1689-2017).

Con el fin de establecer precisar lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia SU107-2024-, respecto a la improcedencia de devolver los gastos de administración, primas de seguros previsionales y aportes al fondo de garantía de pensión mínima como consecuencia de la declaratoria de ineficacia, en el apartado 304 de la referida providencia, como especie de *obiter dicta* dijo lo siguiente:

304. En suma, ni las primas de seguros, los gastos de administración, o el porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ya sea de forma individual, combinada o indexada son susceptibles de devolución o traslado al configurar situaciones que se

consolidaron en el tiempo y que no se pueden retrotraer por el simple hecho de declarar la ineficacia del traslado pensional.³

En el fallo en mención, la Corporación omitió pronunciamiento en la parte de la decisión y en la resolutive, ante esto, la Sala, de acuerdo a la autonomía judicial y la naturaleza de las fuentes de derecho, en razón de la problemática social y fiscal que trae consigo la declaratoria de ineficacia, en cuanto a que las cosas vuelvan a su estado inicial, como si el afiliado nunca hubiera realizado el cambio de régimen, en razón de la forma en que cada régimen pensional administra y distribuye los aportes y/o cotizaciones, es claro que ello implica la restitución de todas las sumas recibidas por la administradora.

Lo anterior se explica al margen de que en el RAIS la cotización obligatoria se distribuya en un 11,5% a la cuenta individual del afiliado, un 1,5% al Fondo de Garantía de Pensión Mínima y un 3% al financiamiento de los gastos de administración, la prima de reaseguros de Fogafin, y las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, esos valores integran el aporte acumulado en la historia laboral de cada afiliado.

Por lo tanto, ordenar únicamente la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos, implicaría un desconocimiento del aporte real que efectuó el afiliado, y, además, genera grandes diferencias económicas al momento de trasladar esos dineros al Régimen de Prima Media, pues, a pesar de que el aporte en ambos regímenes es igual; la distribución es distinta en cada uno de los sistemas, lo cual, conforme a lo expuesto, hace que el porcentaje del capital que ingresa al RAIS sea inferior al del RPMPD, y con ello se genera un detrimento a Colpensiones que, en esa medida afecta la sostenibilidad financiera, la cual tiene como fin asegurar la viabilidad del sistema pensional a futuro, y con ello garantizar a su vez, el pago y reconocimiento de las pensiones, como principio del sistema general de seguridad social.

Lo contrario haría que el valor trasladado a Colpensiones resulte insuficiente para financiar la prestación en el Régimen de Prima Media pues esta deberá ser subsidiada por la entidad.

Entonces, si el porcentaje de la cotización en el RAIS no alcanza para satisfacer el subsidio que se da en el RPMPD; la forma más justa de resarcir los perjuicios ocasionados con el traslado no informado, es que se ordene al fondo privado la

devolución de los gastos de administración, las sumas destinadas al pago de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes, y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, con el fin de preservar en su integridad el valor sobre el cual el afiliado ha venido construyendo su pensión; en aras de que no se trasgreda el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, conforme lo estatuye el artículo 48 de la CP, adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005.

De acuerdo con la expresado, la Sala se apartará de la postura contenida en la sentencia SU107 de 2024 la Corte Constitucional, como la misma providencia lo autoriza en sus considerandos:

(...) En efecto, reconocer el precedente es un deber jurídico de las autoridades judiciales. Sin embargo, de allí no se sigue que aquellas estén estrictamente obligadas a seguirlo en todas las circunstancias. De modo que, en determinados casos, pueden separarse de él exponiendo, para tal efecto, las razones de dicha decisión.

201. De este modo, los jueces que se aparten de un precedente tienen que (i) identificarlo y citarlo, para, posteriormente, (ii) explicar a) por qué los hechos probados, reconocidos en la sentencia previa, no son asimilables -en lo relevante- a los hechos que se presentan en el expediente que decide; o b) *“exponer las razones por las cuales la nueva orientación no solo es “mejor” que la decisión anterior, desde algún punto de vista interpretativo, sino explicar de qué manera esa propuesta normativa justifica una intervención negativa en los principios de confianza legítima, seguridad jurídica e igualdad, de la parte que esperaba una decisión ajustada a las decisiones previas”*.⁴ Estas son cargas de *transparencia y suficiencia*.

202. En lo relativo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, es preciso recordar que, según lo estatuido en el artículo 234⁵ de la Constitución Política, a ese tribunal le corresponde unificar la jurisprudencia al interior de la jurisdicción ordinaria. El precedente que establezca es, en principio, vinculante para las autoridades de menor jerarquía dentro de dicha jurisdicción. De hecho, el recurso extraordinario de casación tiene un propósito esencial en el sistema jurídico colombiano consistente en *“proteger la coherencia del ordenamiento y la aplicación del derecho objetivo.”*⁶

En este punto, este cuerpo colegiado se acoge al criterio que ha mantenido invariable la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2008, consistente en señalar que sí hay lugar a la devolución de los mencionados conceptos, pues estos se derivan de los aportes que hizo el afiliado, por ello, surge la necesidad de corregir esas diferencias que se generarían al momento de efectuar el reconocimiento de la prestación por parte de Colpensiones.

De manera pacífica, desde la sentencia con el radicado 31989 del 9 de septiembre de 2008, reiterada en las SL755 Rad 90519, SL756-2022 y SL1019-2022, y SL843-2022 la Sala de Casación Laboral ha enseñado que, la consecuencia jurídica de la declaratoria de ineficacia del traslado es que **todos aquellos actos jurídicos posteriores a la suscripción de dicha afiliación pierden su fuerza vinculante,**

lo procedente es ordenar la devolución del fondo privado a Colpensiones, de los gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivientes y aportes al fondo de garantía de pensión mínima. Esta misma tesis y como lo ha mantenido de forma invariable con posterioridad a la sentencia de la Corte Constitucional como en sentencias como la SL1905-2024 y en la SL2504-2024 de la siguiente manera:

La declaratoria de ineficacia implica que se vuelve al mismo estado en que las cosas se hallarían de no haber existido, esto es, privar de todo efecto práctico al traslado «bajo la ficción jurídica de que aquella nunca se trasladó al RAIS o, más bien, siempre estuvo afiliada al régimen de prima media con prestación definida» (CSJ SL1689-2017).

De ahí que deben impartirse los efectos jurídicos que conllevan tal determinación, frente a lo cual se ha precisado que:

La declaratoria de ineficacia, hace que las partes, en lo posible, vuelvan al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto de afiliación. O, dicho de otro modo, el propósito es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre).

Por tal motivo, ante esta declaratoria, la AFP debe trasladar a Colpensiones la totalidad de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual de el demandante junto con sus rendimientos. De igual modo, la citada AFP deberá devolver a Colpensiones el porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, pues estos conceptos, desde el nacimiento del acto ineficaz, debieron ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL, 9 sep. 2008, rad. 31989, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019 y CSJ SL1688-2019). (CSJ SL4062-2021).”

Por lo que, la Sala considera que fue acertada la decisión de la *a quo* que, tanto Porvenir SA como Protección SA, trasladen a Colpensiones no solo el saldo de la cuenta de ahorro individual con los rendimientos financieros, sino también, los porcentajes destinados a gastos de administración, primas de seguros previsionales y al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados, **sin que ninguna de las AFP pueda conservar ningún valor descontado de la cotización**, como viene adoctrinado desde la sentencia con Rad 31989 del 9 de sept/08, M.P. y que ha venido reiterando su posición en las sentencias SL755 Rad 90519, SL756 Rad 90548 del 09/03/2022 y SL1019 Rad 87915 del 16/03/2022, M.P Luis Benedicto Herrera Díaz; y SL843 Rad 85499 del 16/03/2022 M.P Gerardo Botero Zuluaga.

Sumado a ello, se advierte tampoco son de recibo los ataques de Porvenir en torno a la improcedencia de la indexación de las condenas, por cuanto se insiste que, conforme al precedente antecitado, hay lugar a la indexación de los gastos de

administración, las primas de los seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, y los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ante el menoscabo del detrimento patrimonial del RPMPD, conforme a los parámetros establecidos por nuestro órgano de cierre, en sentencias SL 359-2021 y especialmente la SL 950 de 2022, así:

... Por ello, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaratoria obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones --debidamente indexados-- con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Criterio que resulta igualmente aplicable respecto del porcentaje destinado a constituir el fondo de garantía de pensión mínima.

Y corroborado en el auto AL5492 de 2022, el cual expresó lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto a las alegaciones planteadas, respecto del equilibrio económico pretendido por las normas de seguridad social, en razón del sostenimiento financiero, resulta pertinente indicar que la declaratoria de ineficacia del traslado no menoscaba el principio de sostenibilidad financiera del sistema, toda vez que la consecuencia de dicha figura jurídica, radica en que las cosas deben retrotraerse al estado en que se encontraban, es decir, como si el cambio pensional no hubiera ocurrido; por lo tanto, los recursos que deben reintegrar los fondos privados a Colpensiones son utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas (CSJ SL2877-2020 y CSJ SL10222022).

Por consiguiente, se confirmarán las condenas a ambas AFP de devolver a Colpensiones los aportes de la demandante, junto con sus rendimientos, y que se traslade los gastos de administración, seguro previsional y aportes al fondo de garantía de pensión mínima, en consonancia con los porcentajes de distribución estipulados en el artículo 20 de la Ley 100 de 1993; por el tiempo que estuvo afiliado el señor Sergio Sarabia Luukas, por estar obligados a la devolución de estos tres conceptos, sin importar que no hubiera sido el fondo que efectuó el traslado inicial del RPMPD al RAIS, por cuanto, toda afiliación debe estar sucedida del suministro de la debida información, cómo se precisó en reciente jurisprudencia SL2048-2023, siendo estos tres conceptos los únicos sobre los cuales se dispuso la indexación.

Distinción que encuentra su asiento en que, por disposición legal, los aportes pensionales deben generar una rentabilidad mínima, con la cual compensar la pérdida del poder adquisitivo, siendo éste el argumento que sustenta la devolución de las cotizaciones con sus rendimientos causados; a diferencia de lo que ocurre con los restantes conceptos –gastos de administración - sumas destinadas al seguro previsional - montos dirigidos al fondo de garantía de pensión mínima-, que

para el momento en que opere su devolución al RPMPD ya han sido afectados por el fenómeno de la depreciación, por ello la necesidad de ordenar su indexación, a fin de traerlos a valor presente.

En el grado jurisdiccional de consulta en que se revisa la decisión, se adicionará así mismo los numerales segundo y tercero de la sentencia, para precisar que todas las obligaciones de traslado impuestas a Porvenir SA y Protección SA, deberán hacerse dentro de los 30 días siguientes a la sentencia emitida, junto con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones-.

2.7. PRESCRIPCIÓN

La excepción de prescripción no está llamada a prosperar por cuanto la acción que involucra el tema de traslado de régimen pensional guarda relación inescindible con la causación, requisitos y valor de la pensión, ante ello se debe predicar la imprescriptibilidad de la presente acción, ver al respecto Sentencia SL-1421 de 2019, Radicado No. 56174 de 10 de abril de 2019.

En efecto, de manera reiterada y pacífica, la SCL de la Corte ha defendido la tesis de que las acciones judiciales encaminadas a que se compruebe la manera en que ocurrió un hecho o se reconozca un estado jurídico, son imprescriptibles. Lo anterior, bajo la premisa de que ni los hechos ni los estados jurídicos prescriben, a diferencia de lo que ocurre con los derechos de crédito y obligaciones que de ello surjan.

2.8 COSTAS DEL PROCESO

Finalmente, en cuanto a los repartos de Colpensiones, contra la imposición de costas a esa entidad, debemos tener en cuenta que la condena que se emite en su contra no es por su actuar negligente u omisivo, sino que es la consecuencia de la ineficacia de una afiliación por la desidia que tuvo un tercero con el demandante, como la misma entidad lo esgrimió en la sustentación del recurso; así que las condenas que asume hoy surgen de la declaratoria de ineficacia, por lo que no hay lugar a condenar a esta codemandada a las costas de primera instancia, y en tal sentido se revocará parcialmente el numeral sexto de la sentencia objeto de alzada.

Conforme con las razones fácticas, probatorias y de derecho expuestas en precedencia, la sentencia revisada en apelación y consulta se adicionará, revocará y confirmará.

Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir y en favor del demandante, por haber sido vencido en la alzada. Sin lugar a condena en costas a Colpensiones, por haberle prosperado el recurso. Las agencias en derecho se fijan en \$1.300.000 a cargo de Porvenir, en favor del demandante.

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

III. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR parcialmente el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá DC, el 14 de agosto de 2023 dentro del proceso promovido por **Sergio Sarabia Luukas** contra la AFP Protección SA, Porvenir SA y Colpensiones; para absolver a Colpensiones de la condena en costas impuestas en primera instancia; de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO: ADICIONAR los numerales segundo y tercero de la sentencia en el sentido de ordenar tanto a Porvenir SA, como a Protección SA, que las órdenes de traslado deberán cumplirlas dentro de los 30 días siguientes a la sentencia, junto con el suministro de la información prevista en el artículo 2.2.2.4.8 del Decreto 1833 de 2016 -por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones, en armonía con las consideraciones antes expuestas.

TERCERO: Confirmar la sentencia en lo demás.

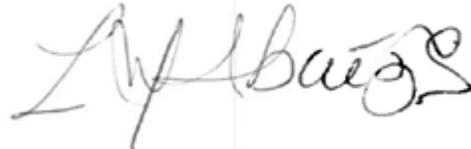
CUARTO: Costas de segunda instancia a cargo de Porvenir y en favor del demandante, por haber sido vencida en la alzada. Sin lugar a condena en costas a Colpensiones, por haberle prosperado el recurso. Las agencias en derecho se fijan en \$1.300.000 a cargo de Porvenir, y en favor del demandante.

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

Los magistrados


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
Magistrada

Link expediente digitalizado:

https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f/g/personal/des15sltsbta_cendoj_ramajudicial_gov_co/EpiBW4DadOFKiVwxk6Kcz28Bp06el75yPjBOZLy5loxZrw?e=5lBwpV

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL



República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Ponente

Bogotá D.C.; treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante: | Julio Ávila Gómez |
| Demandado: | Seguridad Escorpión Limitada |
| Tipo de Proceso: | Ordinario Laboral |
| Decisión: | Confirma |
| Radicado | 11001310503620190040501 11001310503620190040501 |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, quien actúa como ponente, se reunió para resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

Julio Ávila Gómez, interpuso demanda ordinaria laboral contra Seguridad Escorpión Ltda., con el fin de que se declare la existencia de una relación laboral con la demandada; cuyos extremos temporales fueron entre el 29 de noviembre de 2007 y el 15 de agosto de 2017 la cual terminó por decisión unilateral e injustificada del empleador percibiendo un último salario de \$1.121.220.

En consecuencia, solicitó el pago de la indemnización por despido sin justa causa; indemnización moratoria del artículo 65 del CST por falta de pago de la indemnización

por despido injusto; indexación de las sumas adeudadas; extra y ultra petita; costas y agencias en derecho. (págs.5-6, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

En sustento de sus pretensiones, narró que ingresó a laborar con Seguridad Escorpión el 29 de noviembre de 2007, mediante contrato a término indefinido, en el cargo de vigilante, su último salario ascendió a \$1.121.220 hasta el 15 de agosto de 2017, cuando el empleador lo despidió sin justa causa.

Señaló que, en la liquidación final, no le incluyeron la indemnización por despido injusto, por lo que, al reclamar por el pago de este concepto, el empleador le exhibió la carta de renuncia que él suscribió, ante esto bajo la gravedad de juramento, manifestó que nunca la firmó.

Agregó que anteriormente la empresa ya había falsificado su firma, cuando lo afilió al Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., hecho comprobado por el mismo fondo luego de realizar una inspección grafológica del formulario de afiliación, razón por la cual, presentó denuncia ante la Fiscalía General de la Nación; y, citó a la demandada ante el Ministerio del Trabajo, pero nunca compareció.

Finalmente, indicó que su empleador no pagó los aportes a seguridad social con base en el salario realmente devengado. (pág.6, pdf.01, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 13 de septiembre de 2019. (págs. 40-41, pdf.01, ídem)

2.1 CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

En su contestación a la demanda, la parte demandada se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte actora. En cuanto a los hechos, aceptó los relativos a la fecha de nacimiento del demandante; que desempeñaba el cargo de vigilante; que fue citada al Ministerio del Trabajo, pero no asistieron a dicha reunión. Para derruir las pretensiones,

propuso las excepciones de inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; mala fe del trabajador y demanda temeraria; prescripción y genérica (págs.60-66, pdf.01, C01)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y vencido el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C., quien asumió el conocimiento del proceso a través de auto del 13 de enero de 2023, en virtud de lo establecido en los Acuerdos PCSJA20-11686 del 10 de diciembre 2020 y CSJBTA20-109 del 31 de diciembre de 2020 (pdf.13, C01), mediante sentencia del 20 de septiembre de 2023 (pdf.29, C01), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones propuestas por la parte demandada al momento de contestar la demanda que denominó inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, absteniéndose de realizar pronunciamiento respecto de los demás medios exceptivos formulados.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ABSOLVER** a la sociedad demandada Seguridad Escorpión Ltda. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el demandante Julio Ávila Gómez, conforme a lo expuesto.

TERCERO: en el evento en que esta decisión no sea objeto de apelación se dispone remitirlo al Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral en el grado jurisdiccional de consulta.

CUARTA: sin condena en costas, ante su no causación.

Para arribar a esta conclusión, consideró que, la relación laboral entre el demandante y la empresa demandada rigió mediante contrato a término indefinido, y no por obra o labor como alegaba la empresa, ello, debido a que el contrato inicial no especificaba con claridad la obra o labor determinada, ya que existen certificaciones laborales emitidas por la misma empleadora que reconocen la vinculación indefinida.

El juez consideró que la terminación del contrato la hizo el trabajador en forma voluntaria, asunto que acreditó con la existencia de una carta de renuncia con firma y huella del demandante. A su juicio, no se probó que la falsificación de la firma ni la coacción o presión para firmar el documento.

Sobre la falsedad de la firma señaló que el actor no presentó pruebas periciales y la demandada aportó la carta en original, así mismo examinó que la denuncia por falsedad adosada al proceso se refería a hechos distintos y anteriores, específicamente a la firma del formulario de traslado de fondo de pensiones, no a la carta de renuncia, de modo que, al no acreditarse un despido sino una renuncia voluntaria, el juez concluyó que no procedía

la indemnización por terminación sin justa causa.

El juez negó la indemnización moratoria del art. 65 CST, considerando que el mismo demandante reconoció haber recibido el pago total de sus acreencias laborales.

Finalmente, en cuanto al salario base para realizar los aportes a seguridad social, determinó se realizaron sobre el salario mínimo legal más recargos por trabajo suplementario, no se probó con claridad, un mayor salario ni periodos específicos de trabajo adicional que permitieran ordenar una reliquidación de aportes.

IV. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar de conclusión, la parte demandada solicitó confirmar integralmente la sentencia apelada por encontrarse conforme a derecho; reiteró que el demandante presentó su renuncia de manera voluntaria e irrevocable en fecha 15 de agosto de 2017 y por lo tanto no hay lugar a la indemnización por despido sin justa causa; agregó que las prestaciones sociales fueron canceladas íntegramente al momento de finalizar la relación laboral, por lo tanto no existe deuda alguna en favor del actor, como lo reclama en su demanda. (pdf.05, C02)

Vencido el término de traslado, la parte demandante guardó silencio. (pdf.06, ídem)

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA:

Conoce la Sala del grado jurisdiccional de consulta contra la sentencia, de conformidad con lo señalado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

5.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar, si la sentencia acusada está o no conforme a derecho, es decir, determinará si acertó o no la primera instancia en determinar que el contrato

laboral finalizó por renuncia voluntaria del demandante y no por un despido de parte de la demandada.

5.3 MODALIDAD CONTRACTUAL

En virtud del grado jurisdiccional de consulta, se estudiará inicialmente la modalidad contractual con la que fue contratado el demandante con la empresa demandada y al respecto cabe recordar sobre la naturaleza de los contratos por obra o labor, la postura de la Corte Suprema en reiterada sentencia como la SL 1243 de 2023, en donde se ha estipulado que:

En los contratos de trabajo acordados por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada son aquellos propios de actividades tales como construcciones, rocerías de tierras para cultivos, recolección de cosechas entre otros. Se trata por ende de aquellos casos en los cuales implícitamente o por acuerdo expreso la duración del nexo queda supeditada a lo que tarde el logro por el empresario de un determinado objetivo de ocurrencia cierta pero cuyo tiempo o de consecución no puede definirse con exactitud ni depende propiamente de la voluntad de las partes sino de un conjunto de circunstancias muchas de las cuales ajenas a los sujetos contratantes.
(CSJ SL, 12 jun. 1990, rad. 3751)

La parte demandante sostuvo que el contrato suscrito con la demandada Seguridad Escorpión Ltda., fue bajo la modalidad de término indefinido, a partir del 29 de noviembre de 2007. La entidad lo negó bajo el fundamento de que el contrato se celebró en la modalidad de duración de la obra o labor determinada.

Dicho lo anterior, en casos en los que se discute el tipo de contrato, la Corte ha señalado unas reglas para diferenciar cuando el contrato por obra o labor puede entenderse como término fijo o indefinido. Y sobre ello tenemos que, tal como lo dispone el artículo 45 del CST «*El contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio*».

Cuando se pacta por duración de la obra, la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que no basta con esa denominación, debe determinarse y delimitarse con claridad y especificidad la obra o labor contratada, o que indiscutiblemente se desprenda de la naturaleza de la labor tal temporalidad; de lo contrario, se entenderá de manera residual, que su duración es indefinida (CSJ SL2176-2017, CSJ SL2600-2018).

Frente a la duración o vigencia de este contrato, la Sala Laboral de la CSJ en sentencia SL 1800 de 2023, indicó:

La vigencia del contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, conforme al mencionado artículo, «no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado» (CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050). De ahí que, cuando se acude a esta clase de contrato, se entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas o, en otros términos, que la fecha de finalización es determinable y depende de la culminación de la obra o la tarea contratada (CSJ SL3282-2019).

A efectos de determinar la naturaleza de la relación laboral, resulta indispensable estudiar el contrato laboral suscrito entre las partes, es así como, verificadas las documentales aportadas con la contestación de la demanda, esta Sala observa que la cláusula quinta del contrato establece:

El presente contrato se celebra por el tiempo que dure la realización de la obra o labor contratada, de acuerdo con las condiciones generales que se señalan al inicio del presente contrato.¹

En ese sentido, al remitirnos al inicio del contrato, no se logra evidenciar que en las condiciones pactadas se haya establecido la obra o labor contratada, o la naturaleza de su temporalidad, en consecuencia, al no constar una fecha o evento extintivo, debe interpretarse que el contrato carece de término determinado, quedando sometido a la modalidad de duración indefinida, asistiéndole razón al juez de primera instancia cuando señaló que la relación laboral «*rigió mediante contrato a término indefinido, y no por obra o labor como alegaba la empresa, ello, debido a que el contrato inicial no especificaba con claridad la obra o labor determinada, y a que existen certificaciones laborales emitidas por la misma empleadora que reconocen la vinculación indefinida.*»

Con fundamento en lo anterior, se confirmará lo decidido por la primera instancia.

5.4 DESPIDO INJUSTO

El segundo conflicto que nos trae a este escenario versa sobre la terminación unilateral de la relación laboral que ató al señor Julio Ávila Gómez con la empresa Seguridad Escorpión Ltda., discusión que se sustenta en el relato del trabajador, quien señala que el empleador, presuntamente falsificó su firma en la carta de renuncia de fecha 15 de agosto de 2017, documento que alega nunca firmó, y que, en consecuencia, se trató de un despido injusto.

¹ Págs.75-77, pdf.01, C01

Contrario a lo pedido, el extremo opositor asegura que la terminación del contrato ocurrió con resultado de la renuncia voluntaria del trabajador, documento que firmó «*con su puño y letra*», con su respectiva huella, por lo tanto, no hay lugar a la prosperidad de las pretensiones impetradas en su contra.

El despido injusto se configura cuando el empleador termina unilateralmente el contrato de trabajo sin que exista una causa legal justificada de las previstas en el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo. Este tipo de terminación implica el reconocimiento de una indemnización a favor del trabajador, conforme a lo establecido en el artículo 64 *ibidem*, la cual varía según el tipo de contrato y el tiempo de servicio prestado; en ese sentido, una terminación unilateral por parte del empleador se presume como injustificado cuando no se demuestra la ocurrencia de hechos que configuren una causa objetiva o disciplinaria válida para la terminación.

Respecto a la carga de la prueba, una vez el trabajador acredita que fue despedido, corresponde al empleador demostrar que dicho despido se basó en una justa causa. Esta carga probatoria implica acreditar, de manera clara y suficiente, los hechos que motivaron la terminación del vínculo laboral, así como su subsunción en una de las causales legales; si el empleador no logra probarlo, se entenderá que la terminación fue injusta, generando la correspondiente indemnización, frente a ello, la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el empleador debe probar tanto la existencia de la conducta alegada como su proporcionalidad frente a la decisión adoptada; sentencia SL18082-2016, rad. 49713 del 21 de septiembre de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Ahora bien, pese a que el demandante es quien, en principio, tiene la carga de demostrar el despido, el presente asunto incorpora una situación muy singular y excepcional, en tanto, la controversia gira en torno a que el trabajador, hoy accionante, afirma que la terminación de la relación laboral se dio de manera injustificada por su empleador, y que el documento que el empleador señala como carta de renuncia, no está suscrito por él, es decir, que su firma fue falsificada en tal documento, situación que se convierte en una negación indefinida.

Esta figura se encuentra prevista en nuestro ordenamiento, y, se refiere a afirmaciones negativas que no contienen una definición temporal ni implican un hecho contrario, y que, por su naturaleza, no requieren prueba por parte de quien las formula, en tal sentido, la negación indefinida puede invertir la carga de la prueba, trasladando la responsabilidad de demostrar lo contrario a la contraparte.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que las negaciones indefinidas son aquellas que no implican la afirmación de un hecho concreto y contrario. Por esta razón, no requieren prueba de quien las formula, en virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso, por lo que si en el presente asunto, el trabajador alega que esa carta de terminación unilateral del contrato no fue firmada por él y que su firma fue falsificada, le corresponde al empleador demostrar lo contrario. (SL 6732 de 2015, SL1750 de 2020, SL1022 de 2020, SL4216 de 2021)

La carga dinámica de la prueba permite que, en casos de dificultad probatoria, la carga de la prueba se invierta, exigiendo a la parte que se encuentra en mejores condiciones para producir la prueba que aporte las evidencias necesarias. Sin embargo, la parte que inicialmente tiene la obligación de **suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama.**

Esta misma postura ha sido acogida jurisprudencialmente por la Sala de Casación Laboral de la CSJ, corporación que ha señalado que este principio no puede aplicarse de manera genérica y sin ponderación. El juez debe evaluar las circunstancias particulares del caso y garantizar la igualdad entre las partes, atendiendo a parámetros de buena fe y lealtad procesal. En este sentido, el principio «*quien alega debe probar*» cede su lugar al principio «*quien puede debe probar*», siempre que se cumplan las condiciones necesarias para su aplicación.

Al respecto, resulta válido recordar lo dicho en la aclaración de voto de la sentencia CSJ - SL3750-2020 MP. Gerardo Botero Zuluaga, quien recordó la postura de la Corte en cuanto a la inversión de la carga dinámica de la prueba así:

La jurisprudencia de la Sala ha adocinado que el principio de la carga dinámica de la prueba resulta aplicable a asuntos laborales y de la seguridad social, así mediante sentencia SL1004-2020 en la cual se reiteró la SL11325-2016, se estableció:

(...) El denominado principio de la carga dinámica –y no estática- de la prueba, también tiene aplicación en asuntos de índole laboral o de la seguridad social y, dadas las circunstancias de hecho de cada caso en particular, en que se presente dificultad probatoria, es posible que se invierta dicha carga, a fin de exigir a cualquiera de las partes la prueba de los supuestos configurantes del thema decidendum. Sin embargo, la parte que en comienzo tiene la obligación de probar, debe suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, para que la contraparte, que posee mejores condiciones de producir la prueba o la tiene a su alcance, entre a probar, rebatir o desvirtuar de manera contundente el hecho afirmado. (Negritas fuera del texto original)

A partir del anterior análisis, procede esta Sala a verificar si el demandante suministró alguna evidencia o fundamento sólido y razonable que permita determinar la existencia de un despido a instancia del empleador, aspecto que se encuentra directamente

relacionado con la falsificación de la firma consignada en la carta de renuncia de fecha 17 de agosto de 2017.

Revisadas las pruebas documentales aportadas con la demanda, se logra evidenciar que se aportó, copia de la cédula de ciudadanía del demandante; copia de las certificaciones laborales emitidas por el empleador en fecha 25 de marzo de 2015, 7 de octubre de 2016 y 19 de mayo de 2017; la liquidación de prestaciones sociales; respuesta a derecho de petición emitida por la enjuiciada el 15 de enero de 2017; carta de renuncia del trabajador de fecha 15 de agosto de 2017; constancia de comparecencia ante el Ministerio del Trabajo de fecha 12 de junio de 2018; comunicación expedida por Porvenir S.A. de fecha 28 de julio de 2017; copia de denuncia contra Seguridad Escorpión recibida el 26 de enero de 2018 y derecho de petición dirigido a Porvenir S.A. con radicado 010223021347200 recibido el 14 de junio de 2017.²

Adicionalmente solicitó el interrogatorio de parte al representante legal de la demandada Seguridad Escorpión Ltda., Jason Leonardo Moreno Sánchez. Afirmó el interrogado que el vínculo laboral entre la empresa y el señor Julio Ávila Gómez se inició el 1 de octubre de 2007 bajo un contrato por obra o labor, y no el 29 de noviembre como afirma el demandante; indicó que durante la vigencia del contrato se cumplieron todas las obligaciones legales, incluyendo el pago del salario mínimo legal mensual vigente y los respectivos aportes a seguridad social, salud, pensión y riesgos laborales. Sostuvo que la relación laboral terminó por renuncia voluntaria del trabajador, la cual fue presentada mediante carta firmada y con huella del señor Ávila con fecha del 15 de agosto de 2017; agregó que la liquidación fue realizada conforme al salario devengado, y que no se pagó indemnización por despido por cuanto no hubo tal despido, sino que fue una decisión unilateral y libre del trabajador. Finalmente, negó que se hubieran omitido aportes a la seguridad social o que estos se hubieran liquidado por una base inferior a la real. Aseguró que todos los pagos se efectuaron sobre el salario devengado y que no se incurrió en ninguna irregularidad. También precisó que el valor reconocido en la liquidación final fue de aproximadamente \$1.048.193, y que fue recibido por el trabajador conforme.

La autenticidad de un documento se puede cuestionar mediante la figura de la tacha de falsedad, este es un mecanismo procesal que permite impugnar la veracidad de un documento presentado como prueba dentro de un proceso judicial, jurisprudencialmente se ha sostenido que la autenticidad de un documento puede ser demostrada a través de diversos medios, tales como testimonios, cotejo pericial de firmas o manuscritos, prueba

² Págs.16-38, pdf.01, C01

grafológica y el análisis de posibles adulteraciones. (CC SU 268 de 2019, CSJ- SC2631 de 2014).

Por su parte, para acreditar la autenticidad del documento, la entidad accionada, aportó como pruebas el contrato laboral suscrito entre las partes; comprobantes de egreso y liquidación anual efectuada al trabajador, desde el año 2007 hasta el 2017, es decir, durante toda la relación laboral; carta de renuncia presentada por el demandante; certificado de afiliación expedido por Porvenir S.A., requerimientos efectuados al trabajador en 2015 y 2016; informe de novedad comunicando que el trabajador se encontraba durmiendo en horas laborales; respuesta a derecho de petición de fecha 15 de enero de 2018; solicitud de cambio de trabajador enviada por el representante legal del edificio Lumina el 10 de agosto de 2017 a la empresa; paz y salvo de dotación; respuesta de acción de tutela adiada 16 de noviembre de 2017; excusa de inasistencia a citación ante el Ministerio del trabajo³. Adicionalmente, solicitó la práctica de interrogatorio de parte al demandante y trajo el testimonio de un trabajador de la empresa.

El demandante Julio Ávila Gómez en su interrogatorio dijo que ingresó a la empresa Seguridad Escorpión Ltda. el 15 de agosto de 2007 como vigilante y negó haber firmado múltiples contratos de trabajo con dicha compañía. Indicó que durante la relación laboral la empresa le pagó los salarios, pero no le canceló en su totalidad las prestaciones sociales, como las cesantías, los intereses sobre las cesantías y las primas de servicios. Señaló que nunca presentó ni firmó una carta de renuncia y que fue desvinculado de manera unilateral por su empleador. Sostuvo que, aunque inicialmente fue afiliado a Colpensiones, luego lo trasladaron a Porvenir sin su consentimiento, usando una firma falsificada, situación que descubrió al verificar sus datos y por la que presentó una denuncia penal.

Asimismo, manifestó que estuvo afiliado a la EPS Famisanar y a una ARL, aunque no recordó cuál específicamente. Explicó que la denuncia por el traslado irregular a Porvenir se retiró tras informarle de que los aportes se trasladaron nuevamente a Colpensiones. Reiteró que no suscribió ninguna renuncia y que la empresa incumplió sus obligaciones legales, al no pagar las prestaciones sociales completas ni realizar los aportes a seguridad social con base en el salario realmente devengado, sin embargo, cuando el juez le consultó si le pagaron la liquidación de primas, cesantías, intereses de cesantías, indicó que si se le habían pagado.

³ Págs.75-140, pdf.01, C01

En la práctica de la prueba testimonial, el señor, Armando Parra Gómez en calidad de director de Operaciones de Seguridad Escorpión Ltda., señaló que conocía al demandante desde hace varios años, pues cuando él ingresó a la empresa, el señor Ávila ya laboraba allí como vigilante. Relató que, en algún momento, el demandante fue objeto de quejas por parte de la administración del edificio donde prestaba el servicio, especialmente por una situación con una recepcionista que lo acusó de presunto acoso y por un problema con los parqueaderos de la propiedad horizontal; señaló que, ante esta situación, citó verbalmente al trabajador a una diligencia en la sede de la empresa para tratar el tema.

Indicó que, durante esa reunión, el trabajador se exaltó al conocer que iba a ser trasladado de puesto y que podría iniciarse un proceso disciplinario en su contra, razón por la cual manifestó verbalmente que no deseaba continuar laborando. El mismo día, el señor Ávila habría subió a Recursos Humanos y entregó *una carta de renuncia voluntaria*, firmada con huella, la cual posteriormente le entregó al testigo, afirmó que la carta ya venía firmada por el trabajador y fue aceptada por la gerencia después de que la recibió.

Sobre la liquidación, afirmó que el trabajador fue citado a la empresa esa misma semana, recibió su pago directamente y no presentó reparo alguno. El testigo también indicó que durante la relación laboral se le adelantaron vacaciones y primas en varias ocasiones debido a una situación de salud de su esposa, y que siempre se le pagaron las prestaciones sociales y se garantizó su afiliación a EPS, ARL y fondo de pensiones.

Aunque la parte demandante tachó este testimonio de sospechoso debido a la evidente dependencia económica del declarante con la empresa demandada. En cuanto a la tacha de las testigos, se recuerda que esta situación no implica que el juez desestime una prueba que ha sido objeto de tacha, lo que se persigue es que el juez debe ser mucho más cuidadoso en la valoración de la prueba, dado que la tacha de testigos por sospecha no implica su exclusión, nulidad, ni invalidez, ya que no se cuestiona su admisibilidad o legalidad, sino su credibilidad. En ese caso, el testimonio es recibido y corresponde al juzgador determinar su peso probatorio, valorándolo conforme a las particularidades del caso concreto y decidiendo si le otorga o no credibilidad a las afirmaciones del testigo, así también lo señaló la CSJ en su Sala Laboral, al reiterar en sentencia SL 4907-2020 MP. Jimena Isabel Godoy Fajardo, lo señalado en sentencia CSJ SL, 5 oct. 2006, rad. 28604:

[...] en la medida en que la tacha de testigos por sospecha no anula, ni deja sin efectos como tampoco invalida la prueba, porque no se trata de un problema que gire en torno a su producción, aducción o validez, sino que tiene que ver es con la valoración de tal medio probatorio, puesto que en esos eventos el juzgador recibe la declaración y la

aprecia de acuerdo con las circunstancias de cada caso, admitiendo o negando la credibilidad de los dichos del testigo (CSJ SL, 5 oct. 2006, rad. 28604).

La Sala una vez escuchó el testimonio del señor Armando Parra Gómez en calidad de director de Operaciones de Seguridad Escorpión Ltda., no apreció que estuviera sesgado por el interés de beneficiar a su empleadora, lo que se pudo advertir es un relato claro, limpio, completo de una persona que presenció los hechos y los expuso en la forma más cercana a cómo sucedieron en la realidad, por ello, no se encuentran razones para desestimar su versión o para prescindir de ella. Además, existen corroboraciones periféricas como lo es que no se acreditó la falsificación de la firma impuesta por el demandante en la carta de renuncia, por ello es digno de credibilidad y debe ser analizado en comunión con el resto de los medios de prueba aportados al proceso.

De conformidad con el anterior análisis, no se evidencia que la parte demandante haya atendido su obligación de suministrar evidencias o fundamentos razonables sobre la existencia del derecho laboral que reclama, que para el caso en concreto sería la falsificación del documento de renuncia laboral, y, por lo contrario, que lo acaecido fue un despido injusto.

Lo anterior es así porque dentro de los medios probatorios aportados al plenario, y debidamente practicados, no hubo ninguna prueba conducente e idónea que permitiera conocer que la firma consignada en tal documento, no es suya y que fue falsificada, por lo tanto, si bien la carga probatoria, queda invertida en la parte quien está en una posición más favorable para probar su autenticidad, lo cierto es que se debía demostrar mínimamente que existió tal falsificación, pues el hecho de que se haya acreditado por Porvenir S.A., que el formulario de afiliación fue llenado con una firma falsificada, no constituye por sí mismo que el documento alegado haya sido suscrito de manera ilegal.

Adicionalmente, no aportó una prueba testimonial de personas que pudieron estar presentes al momento de la ocurrencia de los hechos, ni solicitó una revisión de su firma, bajo una prueba grafológica, lo cual dificulta a esta Sala llegar a una conclusión distinta a la desestimación de la pretensión relativa al despido sin justa causa, por no haberse demostrado que existió una falsificación en la firma de la carta de renuncia.

Por lo contrario, de los elementos materiales probatorios allegados por la accionada, el testimonio del señor Armando Parra Gómez en calidad de Director de Operaciones de Seguridad Escorpión Ltda., permitió conocer las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que se dio la terminación del contrato de trabajo, hechos que fueron narrados de manera coherente y creíble por parte del testigo, lo cual guarda relación con las pruebas

documentales presentadas, tales como los informes de novedad, la solicitud del edificio de cambiar al demandante como trabajador de vigilancia, y la finalización de la relación laboral, circunstancia que no fue mencionada por el trabajador, quien únicamente señaló que fue despedido y reclamó al empleador por la indemnización por despido injusto al momento de recibir su liquidación y no encontrar el pago de la misma, sin que haya mencionado, cómo se enteró de la finalización de la relación laboral, ni lo que pudo suceder alrededor de dicha terminación, limitándose únicamente a alegar que falsificaron su firma.

En conclusión, encuentra esta Sala acertada la decisión de primer grado, en el sentido de declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, teniendo en cuenta que no se logró demostrar el despido a instancia del empleador, por lo tanto, se confirmará en cuanto a este punto, debiendo entonces por sustracción de materia abstenernos de estudiar las pretensiones relativas a la indemnización por despido injusto y moratoria del artículo 65 la cual estuvo sustentada en la falta de pago de la indemnización, pretensión que, sin en gracia de discusión se estudiara, la misma sería a todas luces improcedente por que la sanción contemplada en el artículo 65 se refiere a la mora en el pago de las prestaciones sociales, y esta indemnización por despido no constituye una prestación social.

5.5 DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del Código General del Proceso, sobre la condena en costas, establece que «1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto», en este caso, al resultar vencida la parte demandante, en principio, debe ser sujeto de esta condena, sin embargo, el juez de primera instancia, actuando en uso de sus facultades legales, determinó que las mismas no se causaron, atendiendo las circunstancias que rodearon el caso en concreto, decisión que estima esta Sala que se encuentra acertada, razón por la cual se confirmará.

Así las cosas, del análisis del acervo probatorio, esta Sala confirmará la decisión de primera instancia en todas sus partes.

5.6 COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Sin costas en segunda instancia por no haberse causado en el grado jurisdiccional de consulta.

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

VI. RESUELVE:

PRIMERO: Confirmar la sentencia del Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 20 de septiembre de 2023, en el proceso promovido por Julio Ávila Gómez, en contra de Seguridad Escorpión, según las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en segunda instancia.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.

SALA LABORAL



República de Colombia

Tribunal Superior de Bogotá

Sala de Decisión Laboral

CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO

Ponente

Bogotá D.C.; treinta (30) de mayo de dos mil veinticinco (2025)

| | |
|-------------------------|--|
| Demandante: | María Isabel Martínez |
| Demandado: | Sonia Alexandra Rico Sánchez |
| Tipo de Proceso: | Ordinario Laboral |
| Decisión: | Confirma |
| Radicado | 11001310502420180003701 11001310502420180003701 |

La Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados Diego Fernando Guerrero Osejo, Luz Marina Ibáñez Hernández, y **Claudia Angélica Martínez Castillo**, se reunió para resolver los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la demandante y demandada.

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

SENTENCIA EN SEGUNDA INSTANCIA.

I. ANTECEDENTES:

1.1 PRETENSIONES.

María Isabel Martínez accionó contra Sonia Alexandra Rico Sánchez, con el fin de que se declare que entre ellos existió una relación laboral entre el 12 de agosto de 2002 hasta el 15 de mayo de 2016 y que el último salario devengado fue de \$40.000 pesos diarios.

En consecuencia, solicita el pago de las prestaciones sociales y vacaciones compensadas en dinero; auxilio de transporte; cotizaciones al SGSS en pensiones; indemnización por la no consignación de cesantías, y por el no pago de los intereses de cesantías; a la indemnización del artículo 65 del CST; ultra y extra petita; costas y

agencias en derecho. (págs., 3-5, pdf.01, C01)

1.2 HECHOS.

Como fundamento de las pretensiones aseveró que laboró bajo las órdenes de la demandada, a partir del 12 de agosto de 2002, mediante contrato verbal, en el cargo de empleada doméstica; que la última remuneración mensual recibida fue de \$40.000 diarios, realizando sus labores un día a la semana, cumpliendo sus funciones de forma subordinada y de forma personal.

Agregó que nunca le fue cancelado el auxilio de transporte, ni fue afiliada a un fondo de administración de cesantías, mucho menos le cancelaron el auxilio relativo a este concepto ni los intereses de las cesantías, tampoco le fue otorgado el descanso remunerado, el cual tampoco fue compensado en dinero por el empleador; tampoco le realizó los aportes al SGSS en los riesgos de invalidez, vejez y muerte.

Señaló que citó a la demandada a una conciliación ante el Ministerio del Trabajo, sin embargo, no se logró llegar a un acuerdo entre las partes, y, a la fecha de presentación de la demanda, no se han cancelado las prestaciones sociales ni las respectivas indemnizaciones por la mora en su pago. (pág.3-4, pdf.01, ídem)

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto al Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., despacho que, luego de subsanada, dispuso su admisión y notificación a la demandada mediante auto del 31 de mayo de 2018. (págs.26-27, pdf.01, C01)

2.1. CONTESTACIÓN DE DEMANDA.

La demandada Sonia Alexandra Rico Sánchez, presentó contestación de la demanda dentro del término legal oponiéndose a la totalidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos, tuvo por cierto que le cancelaba a la señora María Isabel la suma de \$40.000 diarios, que nunca le canceló a la demandante el auxilio de transporte, ni las cesantías, ni los intereses a las cesantías, tampoco le fue otorgado descanso remunerado ni le compensó en dinero tal concepto; que tampoco realizó los aportes para los riesgos de vejez, invalidez y muerte; ni fue afiliada a un fondo de cesantías; que la demandante dejó

de prestar sus servicios en el año 2016; que las partes asistieron a una conciliación prejudicial ante el Ministerio del Trabajo, sin que se haya llegado a un acuerdo; que a la fecha de presentación de la demanda no se han cancelado las prestaciones sociales a la demandante; en cuanto a este último punto, señaló que ante la inexistencia de un contrato laboral, no se encontraba obligada a pagar las prestaciones sociales, ni la indemnización solicitada por la demandante, toda vez que la relación que existió entre las partes fue de prestación de servicios de carácter civil conforme al artículo 1495 del CC. Para enervar las súplicas formuló las excepciones de fondo de inexistencia del contrato laboral pretendido; cobro de lo no debido; prescripción de la acción para reclamar las acreencias laborales; innominada o genérica.

Adicionalmente, solicitó la tacha de falsedad de la certificación de fecha 9 de agosto de 2019, aportado por la demandante, por lo que solicitó el cotejo pericial de su firma. (págs. 34-42, pdf. 01, ídem)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez cerrado el debate probatorio y culminado el traslado para alegar de conclusión, el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 14 de noviembre de 2023 (pdf.12, C01), resolvió:

PRIMERO: DECLARAR que entre la señora **MARÍA ISABEL MARTÍNEZ** en calidad de trabajadora y la señora **SONIA ALEXANDRA RICO SÁNCHEZ** en calidad de empleadora, existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 31 de agosto de 2002 hasta el 1º de enero de 2016, en razón de dos (2) días al mes.

SEGUNDO: CONDENAR a la señora **SONIA ALEXANDRA RICO SÁNCHEZ** a reconocer y pagar en favor de la señora **MARÍA ISABEL MARTÍNEZ**, las sumas que por los conceptos que a continuación se relacionan:

- a. Por concepto de auxilio de transporte del 24 de enero de 2015 al 1º de enero de 2016 la suma de **\$61.790**.
- b. Por concepto de auxilio de cesantías adeudado del 31 de agosto de 2002 al 1º de enero de 2016 la suma de **\$380.485,13**.
- c. Por concepto de intereses a las cesantías causado del 24 de enero de 2015 al 1º de enero de 2016 la suma de **\$306,51**.
- d. Por concepto de sanción por no consignación de los intereses a las cesantías la suma de **\$306,51**
- e. Por concepto de prima de servicios causada del 24 de enero de 2015 al 1º de enero de 2016 la suma de \$71,03. f. Por concepto de compensación de las vacaciones del periodo del 24 de enero de 2014 al 1º de enero de 2016 la suma de **\$5.444,44**.

TERCERO: CONDENAR a la señora **SONIA ALEXANDRA RICO SÁNCHEZ** al pago de los aportes a pensión que le correspondan a la demandante **MARÍA ISABEL MARTÍNEZ** por el período comprendido desde el 31 de agosto de 2002 hasta el 1º de enero de 2016, con base en el cálculo actuarial que efectuó la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** o el fondo privado al que se encuentre afiliada o posteriormente se afilie,

teniendo en cuenta las normas y directrices vigentes para cada una de estas épocas, en razón a que la actora laboró tan solo dos (2) días al mes. De igual manera, deberá realizarse el cálculo actuarial teniendo en cuenta que para los años 2002 a 2015 devengó la suma de un salario mínimo diario legal vigente y para el año 2016 recibió como salario la suma de **CUARENTA MIL PESOS (\$40.000)** diarios.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada, señora **SONIA ALEXANDRA RICO SÁNCHEZ** de las demás pretensiones formuladas en su contra.

QUINTO: DECLARAR probados parcialmente los hechos de la excepción de PRESCRIPCIÓN y no probados los hechos sustento de las demás pretensiones planteadas en la demanda.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Por secretaría liquídense incluyendo en ellas la suma de \$ 300.000 pesos m/c, como valor en que se estiman las agencias en derecho.

Para arribar a tal conclusión, la juez partió de la tacha de falsedad contra la certificación laboral del 9 de agosto de 2010; acogió el dictamen grafológico del Instituto Nacional de Medicina Legal, concluyó que la firma no correspondía a la demandada y, por ende, excluyó el documento de la valoración probatoria.

Con esa prueba descartada, aplicó la presunción de laboralidad de los artículos 22, 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Verificó la prestación personal del servicio doméstico, la subordinación (órdenes sobre aseo y planchado, pago periódico y entrega de llaves) y la remuneración. Consideró que la demandada no desvirtuó la presunción, pues no demostró autonomía real ni independencia técnica de la actora.

Para fijar los extremos temporales, empleó la doctrina reiterada de la Sala de Casación Laboral, y tomó el 31 de agosto de 2002 como fecha de inicio (último día del mes indicado por la demandada) y el 1.º de enero de 2016 como fecha final (primer día del último año citado por los testigos), configurando así un contrato a término indefinido de “dos días al mes”.

Ante la ausencia de soportes salariales previos a 2016, liquidó las prestaciones sobre el salario mínimo diario legal vigente para cada año y sobre \$40 000 diarios para 2016. Reconoció auxilio de transporte, cesantías, intereses, prima, vacaciones y aportes pensionales; declaró parcialmente probada la excepción de prescripción (sólo derechos anteriores al 24 de enero de 2015 o, para vacaciones, al 24 de enero de 2014) y absolvió de las sanciones de los artículos 65 CST y 99 Ley 50/1990 al no advertir mala fe en la omisión, pues la empleadora actuó bajo la creencia —aunque errada— de estar frente a un contrato civil de servicios.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la **demandante** interpuso recurso de apelación a través del cual, en el cual discutió que el término de prescripción se interrumpió el 30 de marzo de 2017, fecha de la audiencia de conciliación ante el Ministerio de Trabajo a la que asistió la demandada; por ello los derechos debían contarse hacia atrás desde esa fecha y no desde la presentación de la demanda 24 de enero de 2018, reprochó que la primera instancia, sólo consideró como días efectivamente laborados, 24 días por año, cuando la relación estuvo vigente todo el calendario; por lo que propuso calcular el salario promedio y prestaciones sobre 360 días, lo que incrementaría cesantías y demás acreencias. También afirmó que la empleadora obró con mala fe, pues conocía su obligación legal —vigente desde la Ley 50 de 1990— de consignar cesantías y pagar prestaciones aun en trabajo por días, por lo que debió condenarse tanto a la sanción del artículo 99 Ley 50/1990 como a la del artículo 65 CST.

La **parte demandada** también interpuso recurso de apelación en contra la decisión, dentro del cual alegó que, contrario a lo decidido en primera instancia, si se desvirtuó el elemento esencial del contrato de trabajo, destacó el testimonio de Alberto Montaña en el cual se manifestó que la actora elegía libremente cuándo ir, no recibía órdenes ni supervisión, y la comunicación era sólo coordinativa por teléfono; por tanto, la prestación era autónoma y regida por un contrato civil; resaltó que la certificación laboral fue declarada falsa, lo que confirma que la demandante intentó probar la relación con un documento apócrifo.

Finalmente, en cuanto a las sanciones moratorias, sostuvo que la convicción de la demandada sobre la naturaleza civil del vínculo excluía mala fe; por ello pidió mantener la absolución de las indemnizaciones moratorias y, en subsidio, revocar íntegramente la condena de primera instancia.

V. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Notificada en debida forma la providencia que admitió el recurso de apelación y corrió traslado para alegar, la **parte demandada** presentó los alegatos de conclusión reiterando los argumentos expuestos en el recurso de apelación, sostuvo que no existió vínculo laboral, pues la demandante realizaba el aseo y el planchado con plena autonomía, elegía libremente días y horas, carecía de supervisión y recibía el pago

dejado a su disposición en el apartamento, circunstancias que, a su juicio, revelaban un contrato civil de servicios.

Recalcó que la certificación laboral del 9 de agosto de 2010 fue declarada falsa mediante dictamen grafológico, hecho que, según afirmó, debilitó la credibilidad de la actora y corroboró la inexistencia de relación laboral formal.

Añadió que, aun admitiendo la calificación laboral, debía ratificarse la prescripción parcial y la negativa a imponer sanciones de los artículos 65 CST y 99 Ley 50 de 1990, dado que la empleadora siempre creyó obrar conforme a un contrato civil y efectuó los pagos convenidos. Concluyó solicitando a la Sala confirmar íntegramente la sentencia apelada. (pdf.06, C02)

Vencido el término de traslado para alegar, la parte demandante guardó silencio. (pdf.7, ídem)

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 PRESUPUESTOS PROCESALES Y ALCANCE DEL RECURSO

Conoce la Sala el recurso de apelación de la sentencia interpuesto por el apoderado de la demandada, de conformidad con lo señalado en los artículos 66 y 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

6.2 PROBLEMA JURÍDICO

Esta Sala se ocupará de analizar los siguientes problemas jurídicos:

6.2.1. Determinar si entre las partes existió o no una relación laboral, y en caso de ser así, determinar cuáles fueron los extremos de la relación.

6.2.2. Determinar si hay o no lugar al pago de prestaciones sociales y vacaciones compensadas en favor de la demandante.

6.2.3. Analizará si hay lugar o no a imponer las sanciones señaladas en los artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990.

6.2.4 Analizará el momento a partir del cual se interrumpió el término de prescripción.

6.3 EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS

En lo que tiene que ver con la existencia de una relación laboral según lo previsto en los artículos 23 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, debe aclararse que esta se produce por la prueba certera de los elementos que le dan origen conforme el primero de los citados artículos, o por la presunción consagrada en el segundo, tras la acreditación concreta del servicio personal de un individuo.

En el asunto bajo examen, lo que se discute principalmente es si entre las partes existió o no un vínculo laboral, por lo que, con el fin de dilucidar este aspecto, resulta necesario recordar que el artículo 23 del CST, señala cuáles son los elementos esenciales de este acto jurídico:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:
 - a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
 - b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
 - c. Un salario como retribución del servicio.

Partiendo de lo anterior, quien pretenda o alegue que se declare la existencia de un contrato de trabajo, debe demostrar la prestación personal del servicio o actividad en favor de quien persigue se tenga como su empleador, ello con el fin de aplicar la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo; y una vez activada ésta, le corresponde al presunto empleador desvirtuar los elementos del contrato de trabajo, es decir, que el servicio prestado no se desarrolló bajo una continuada subordinación, ello, si desea librarse de las consecuencias de la declaratoria de la relación laboral, y, para liberarse debe acreditar ante el juez que no existió una prestación de un servicio que estuviese regida por las normas laborales, *«sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente»* (C-665 de 1998).

La subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, *«faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad*

de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato».

Ahora, la prueba de la subordinación no sigue el principio general según el cual la carga de probar corresponde al que afirma unos hechos o sostiene una determinada pretensión, consagrado en el artículo 167 del CGP, pues por excepción, el legislador trasladó al empresario la carga de demostrar que se está ante un contrato verdaderamente autónomo, independiente; eso es lo que se desprende de la presunción que estableció el artículo 24 del CST «*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*»; en orden con esto, para que se configure el contrato de trabajo, si el interesado demuestra la prestación personal del servicio, el presunto empleador, para liberarse debe acreditar ante el juez que no existió una prestación de un servicio que estuviese regida por las normas laborales, «*sin que para ese efecto probatorio sea suficiente la sola exhibición del contrato correspondiente*» (C-665 de 1998).

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia del 8 de junio de 2016, Radicado 47.385, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, reiteró el criterio que de antaño ha adocinado:

... para la configuración del contrato de trabajo se requiere que esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor del demandado, y en lo que respecta a la continuada subordinación jurídica - que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral-, no es menester su acreditación cuando se encuentra evidenciada esa prestación del servicio, dado que en tal evento, lo pertinente es hacer uso de la presunción legal prevista en el artículo 24 del CST, modificado por el art. 2° de la L. 50/1990, según el cual «se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo»
De acuerdo con lo anterior, al actor le basta con probar en el curso de la Litis, su actividad personal, para que se presuma en su favor el contrato de trabajo, y es al empleador a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción, demostrando que la relación fue independiente y no subordinada."

Situados en este punto, recordemos que, la existencia y las condiciones del contrato de trabajo bajo las cuales se pacta el nacimiento de dicho acto jurídico, pueden acreditarse por los distintos medios probatorios ordinarios, por cuanto en materia laboral el juez no está sujeto a la tarifa de valoración de la prueba, así lo explicó la Sala de Casación Laboral, verbigracia en la sentencia CSJ SL4723 de 2019 señaló:

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

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

de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada.”

Atendiendo las condiciones particulares del caso bajo análisis, en esta ocasión, lo primero a verificar es si la demandante logró acreditar debidamente la prestación personal del servicio en favor de la demandada.

Pues bien, recordemos que, el reclamo de la demandante manifestado en su demanda consistió en afirmar que laboró al servicio de la señora Sonia Alexandra Rico Sánchez mediante contrato verbal que inició a partir del 12 de agosto de 2002, en el cargo de empleada doméstica, que su último salario percibido fue de \$40.000 por día laborado, desempeñando sus funciones de forma personal y subordinada un día a la semana hasta el 15 de mayo de 2016 cuando voluntariamente terminó el contrato sin que la enjuiciada cumplieran con su obligación de pagar las prestaciones sociales y vacaciones a las que tenía derecho.

La parte demandada, al contestar la demanda, sostuvo que en el presente asunto no se dan los presupuestos legales para que se configure un contrato de trabajo, pues la relación se rigió bajo la figura de un contrato de prestación de servicios regulada por el artículo 1495 del CC; señaló que la señora María Isabel iba esporádicamente al apartamento, máximo dos veces al mes, con el fin de prestar sus servicios de forma independiente para realizar el planchado de ropa y aseo general de la casa, que la demandante iba los días que podía y quería, y a las horas que deseaba; que nunca se le impuso los días y horas que debía asistir, ni se le dieron órdenes directas en la forma de prestar el servicio, ni de cómo debía realizarlo.

Para sustentar sus afirmaciones, la parte demandante aportó una certificación laboral que alega fue expedida por la demandante, y un acta de no conciliación ante el Ministerio del trabajo.

En cuanto a la certificación laboral aportada por la demandante como prueba para acreditar la existencia de la relación laboral, a solicitud de la demandada se tramitó el incidente de tacha de documentos¹, en el cual se practicaron las respectivas pruebas a fin de determinar la autenticidad de la firma de la demandada consignada en dicho documento²; y, de conformidad con el informe pericial realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Organismo de Inspección de Documentología y

¹Pdf.01, C02TachadeDocumentos, C01PrimeraInstancia

²Pág. 13. Pdf.01, C01

Grafología Forense se logró determinar que la firma de «Sonia Rico» obrante en la certificación laboral del 9 de agosto de 2010, no presenta identidad grafica con la signatura de la demandada, de conformidad con las documentales aportadas para su estudio. Debido a ello, la Juez de primera instancia excluyó del proceso la referida prueba, por lo que no es posible tener dicho documento como prueba válida para determinar la relación laboral en el presente asunto, sin que ello implique, como lo indicó la parte demandada en su recurso, que se desacredite la relación laboral a partir de ello. Simplemente, no se le dará valor probatorio, sin perjuicio de que otros medios probatorios logren acreditar la relación laboral.

En su interrogatorio de parte, la demandada Sonia Alexandra Rico, relató que, llamó a la actora desde el 2002, para que le ayudara con el planchado y alguna limpieza esporádica cuando el tiempo se lo permitía. Indicó que nunca le impuso horario ni supervisión, y para el desarrollo de sus actividades, le dejaba a María Isabel las llaves en portería, ignoraba las horas de llegada y salida de la trabajadora y, en ocasiones, al regresar por la noche no la encontraba. Explicó que la actora sólo asistía una o dos veces al mes, percibía \$40.000 por jornada de dos a tres horas y en diciembre solía recibir entre \$100.000 y \$150.000 como una bonificación especial que su esposo y ella decidieron darle, además de un televisor y una nevera usados. Añadió que la certificación laboral obrante a folio 11 de la demanda, no llevaba su firma, que jamás expidió documentos de esa índole y que denunció penalmente la falsificación.

En su interrogatorio, la demandante, señora María Isabel narró que la demandada la contactó antes de contraer matrimonio para arreglar el apartamento y, desde entonces, ella asistió cuando la demanda la llamaba, como, por ejemplo, cuando le hacían arreglos al apartamento, entre ellos, de pintura, entrega de muebles o visitas familiares. Aclaró que elegía la hora de llegada —generalmente entre las 7:00 a.m. y las 8:00 a.m.—, recogía las llaves en portería y realizaba labores de aseo e, inicialmente, algo de cocina, aunque posteriormente sólo planchaba, ya que la señora Sonia y su esposo, salían temprano del apartamento y comían por fuera. Recordó que las reparaciones podían extenderse hasta ocho días en los cuales ella se encontraba presente para estar pendiente de la casa; y que, fuera de esos periodos, acudía dos o tres veces al mes; aseguró que la pareja le pagaba al término de cada servicio, pero negó haber recibido gratificaciones fijas de diciembre. Manifestó que dejó de asistir por problemas de artrosis, es decir, por problemas de salud y no por voluntad propia ya que necesitaba el trabajo.

Adicionalmente, se escuchó el testimonio del señor Alberto Montaña, esposo de la demandada, quien aseveró conocer a la señora María Isabel desde hace muchos años,

ya que trabajaba para la madre de su esposa Sonia realizando labores de aseo; y, posteriormente, les colaboró con el aseo en el apartamento, labores que realizaba aproximadamente dos veces al mes.

Al consultarle la fecha desde la que iniciaron estas labores, indicó que unos seis meses o un año después de casarse con Sonia en 2002, y, hasta tres años antes de la audiencia, alrededor de 2016.

Sobre las condiciones en que se desarrollaron las funciones, indicó que la señora María Isabel Martínez recogía las llaves en la portería, realizaba el aseo y se retiraba sin supervisión directa; no cocinaba ni realizaba otras actividades diferentes al aseo; los pagos los realizaba directamente Sonia Alexandra Rico Sánchez, quien también cubría los gastos de transporte y permitía el consumo de alimentos disponibles en el apartamento. Según el testigo, los pagos eran adecuados y se realizaban bonificaciones anuales, aunque no se firmaron documentos que acreditaran dichos pagos; adicionalmente señaló que María Isabel Martínez no recibía órdenes directas ni supervisión durante el cumplimiento de sus labores.

Una vez valoradas en conjunto las pruebas practicadas oportunamente dentro del plenario con base en las reglas de la sana crítica y la libre formación del convencimiento, conforme lo ha determinado el artículo 61 del CPL, esta Sala encuentra que para el presente caso se cumplen con los presupuestos para declarar la existencia de la relación laboral, decisión a la que acertadamente llegó la primera instancia.

Bajo esa óptica, si bien la jurisprudencia laboral ha dicho que *«el contrato de trabajo en cuanto género, no está sometido a una forma determinada para su existencia, por lo que para su nacimiento es suficiente con que concurra un acuerdo de voluntades entre empleador y trabajador»* (CSJ SL2600-2018), en el cual a la parte actora le basta con probar en el curso de la litis, la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la parte demandada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado, lo cierto es que, no queda relevada de otras cargas probatorias, como por ejemplo, la **demostración de los extremos temporales de la relación**, el monto del salario, su jornada laboral, el trabajo en tiempo suplementario si lo alega, el hecho del despido cuando se solicita la indemnización respectiva. (SL728-2021, SL102-2020, SL447-2019, entre otras.)

En ese sentido, observa la Sala que, la única prueba que permite determinar la

periodicidad con la cual se ejecutó la labor fue la confesión de la demandada en su interrogatorio, en la cual se señaló que la trabajadora acudía dos veces al mes a realizar las tareas de planchado y aseo, lo cual coincide con lo afirmado por el testigo en su testimonio, por lo que, hasta este punto, la decisión de la juez es acertada, y frente a ello, no se puede tomar como válida la afirmación de que la demandante laboró durante todos los días del año, y a partir de ello, liquidar las prestaciones sociales y demás conceptos, como lo pretende el apoderado de la demandante en su recurso, en este punto es clave recordar que a cada parte no le está permitido fabricar su propia prueba (CSJ SL1744-2023), de tal manera que no es posible edificar la condena en esas afirmaciones que carecen de correlato probatorio.

Ahora, en cuanto a los extremos de la relación laboral, si bien la demandante no cumplió con su carga de acreditarlos, la Sala recuerda que en aquellos eventos en los que no se logre demostrar las fechas de inicio y terminación de la relación laboral, al juez laboral le está dada la posibilidad, una vez establecida la relación de trabajo regida por un contrato de esta naturaleza, de determinar sus extremos temporales a partir de las pruebas obrantes en el proceso. En la sentencia CSJ SL SL3151-2024, Radicación N.º 95355, del doce (12) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024), MP Cecilia Margarita Durán Ujueta, se dijo:

La Sala ha reiterado que es deber de los operadores judiciales inferir de los medios probatorios que reposan en el expediente el periodo durante el cual se desarrolló la relación contractual de naturaleza laboral declarada, cuando ello no se observa con exactitud del negocio jurídico celebrado.

De igual forma se memoró en la sentencia CSJ SL955-2021, en la que sobre dicha temática se trajo a colación las providencias CSJ SL, 14 nov. 1995 rad. 7332; CSJ SL, 22 mar. de 2006, rad. 25580, reiteradas en CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33849, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167 y CSJ SL905-2013.

De lo anterior se colige que jurisprudencialmente ha establecido que los jueces deben desentrañar los extremos temporales de la relación laboral a partir de los elementos de persuasión disponibles, como testimonios, documentos, certificaciones laborales, y otros medios probatorios. Incluso si no se pueden determinar fechas exactas, es posible establecer extremos aproximados que permitan calcular los derechos laborales. Así lo reiteró en la sentencia SL3116-2022:

En efecto, no obstante ser carga probatoria de los demandantes, la acreditación de los extremos de la relación laboral, el monto del salario, la jornada laboral, el trabajo suplementario y el despido cuando se reclama indemnización (CSJ SL, 5 ag. 2009, rad. 36549), debe tenerse en cuenta que esta Sala también ha fijado el criterio que en los casos que se tenga seguridad de la prestación personal del servicio en un determinado periodo, los jueces deben procurar desentrañar del acervo probatorio los extremos en forma aproximada, para así poder calcular las acreencias y

derechos laborales que correspondan al trabajador.

En la sentencia CSJ SL, 14 nov. 1995 rad. 7332; CSJ SL, 22 mar. 2006, rad. 25580, reiterada en CSJ SL, 28 abr. 2009, rad. 33849, CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 42167 y CSJ SL905-2013, se dijo:

[...] Aunque no se encuentra precisada con exactitud la vigencia del contrato de trabajo, esta podría ser establecida en forma aproximada acudiendo a reiterada jurisprudencia sentada desde los tiempos del extinto Tribunal Supremo del Trabajo, según la cual cuando no se puedan dar por probadas las fechas precisas de inicio y terminación de la relación laboral, pero se tenga seguridad de acuerdo con los medios probatorios allegados sobre la prestación del servicio en un periodo de tiempo que a pesar de no concordar exactamente con la realidad da certeza de que en ese lapso ella se dio, habrá de tomarse como referente para el cálculo de los derechos laborales del trabajador.

En sentencia de 27 de enero de 1954, precisó el Tribunal Supremo:

<Si bien es cierto que la jurisprudencia de este Tribunal ha sido constante en el sentido de que cuando quien debe demostrar el tiempo de servicio, y el salario devengado, no lo hace, no hay posibilidad legal para condenar al pago de prestaciones, salarios o indemnizaciones, es también evidente que cuando de las pruebas traídas a juicio se puede establecer sin lugar a dudas un término racionalmente aproximado durante el cual el trabajador haya servido, y existan por otra parte datos que permitan establecer la cuantía del salario devengado, es deber del juzgador desentrañar de esos elementos los hechos que permitan dar al trabajador la protección que las leyes sociales le garantizan>.

En el sub examine se conocen el año y el mes, pero no el día en que empezó y terminó la relación; **de acuerdo con el criterio anterior, habría de entenderse como probado el extremo inicial del vínculo laboral a partir del último día de noviembre del año 2000**, y como extremo final, el señalado por el actor en la demanda, es decir, el 23 de diciembre de ese año, por estar dentro del espacio temporal que quedó probado. Así, se habría establecido que el contrato tuvo vigencia entre el 30 de noviembre y el 23 de diciembre de 2000 (resalta la Sala).

La teoría de la aproximación es una herramienta que ha sido desarrollada por la Corte Suprema de Justicia para abordar casos en los que no se pueden establecer con precisión las fechas de inicio y terminación de una relación laboral, como lo es el caso que nos ocupa; y, permite fijar extremos temporales aproximados basándose en los medios probatorios disponibles, siempre que exista certeza sobre la prestación del servicio en un período determinado.

En ese sentido, a partir de los interrogatorios de parte practicados y los hechos aceptados por la demandada, donde no existe un día exacto pero si existe un mes y año de inicio y año de finalización de la relación laboral, encuentra esta Sala acertada la decisión de primera instancia en el sentido de tomar como extremo inicial el último mes del año que se alega como inicio, esto es 31 de agosto de 2002, y como extremo final, el primer día del año 2016, habida cuenta que la demandada aceptó que la relación laboral para el año 2016 ya había finiquitado, cuando la demandante dejó de asistir a prestar sus servicios.

Así, ante la falta de pruebas que indiquen que el actor trabajó para los demandados en los extremos laborales indicados en la demanda inaugural, no implica que las pretensiones deban desestimarse, ya que el juez laboral está obligado a fallar por menos de lo pedido (CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215, CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768, CSJ SL16715-2014, CSJ SL4816-2015 y CSJ SL4515-2020).

Con este análisis se deberá confirmar la decisión de primera instancia en lo relativo a los extremos de la relación laboral, y reconocerá las prestaciones sociales.

6.4. PRESTACIONES SOCIALES Y VACACIONES COMPENSADAS

Le asiste razón a la demandante, en cuanto tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las vacaciones compensadas adeudadas durante la relación laboral, sin embargo, como quiera que la demandada presentó la excepción de prescripción, se estudiará previamente la excepción para posterior determinar los montos adeudados.

La prescripción en materia laboral, se refiere a la pérdida del derecho a reclamar ciertos conceptos laborales, a causa de la desidia de la parte interesada o afectada, en ejercer el derecho de acción para el reclamo de los mismos dentro de un plazo correspondiente. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-313- 2019 definió este fenómeno como forma extintiva de la acción laboral así:

La prescripción extintiva es una “forma de extinción o desaparición de un derecho, real o personal o de una acción, cuando durante un determinado período de tiempo establecido en la ley, no se realizan ciertos actos, a lo que el ordenamiento le atribuye la consecuencia indicada”^[32]. En materia laboral, este Tribunal ha indicado que la existencia de esa institución jurídica no supone el desconocimiento del derecho al trabajo, por cuanto su finalidad es el establecimiento de un término para el ejercicio de la acción laboral concurrente con la función del Estado de garantizar la vigencia y efectividad del principio de seguridad jurídica. Resulta entonces congruente con dicho principio, el imponer límite a la existencia de conflictos para que estos no perduren indefinidamente, siendo resueltos por medios pacíficos entre patronos y trabajadores^[33].

Así, la prescripción extintiva ha sido definida como un medio para extinguir la acción frente a una pretensión concreta, sin que por esto se cercene el derecho fundamental al trabajo. En materia laboral, el término de prescripción es sustancialmente inferior al definido en el Código Civil, pues el primero pretende dotar de seguridad la vida jurídica de los trabajadores al brindarle “la oportunidad para reclamar el derecho que le ha sido concedido, pero ponen a dicha oportunidad un límite temporal, determinado por la inmediatez que emana de la relación laboral. Después de ese lapso, no hay un verdadero interés en el reclamo, puesto que no ha manifestado su pretensión dentro de un tiempo prudente para exteriorizar su razón jurídica.

Así pues, conforme lo dispuesto por el CST, este término está definido en tres años desde la fecha de exigibilidad de la obligación y podrá ser interrumpido por única vez con una simple reclamación, al respecto, el artículo 488 del CST dispone:

ARTÍCULO 488. REGLA GENERAL. *Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.*

ARTÍCULO 489. INTERRUPCION DE LA PRESCRIPCION. *El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente.*

De acuerdo con lo anterior, esta disposición será aplicable de forma general únicamente en aquellos casos en los que no se encuentre legalmente establecida una regla o término de prescripción especial, caso en el cual se aplicará dicha norma.

En ese sentido, al determinar que la relación laboral finalizó el 1 de enero de 2016, la demandante tenía hasta el 1 de enero de 2019 para presentar la demanda, ahora bien, en fecha 30 de marzo de 2017 la demandante solicitó la conciliación ante el Ministerio del Trabajo con el fin de obtener el pago de la liquidación y la indemnización moratoria, como consecuencia de la relación laboral que existió entre las partes entre el 12 de agosto de 2002 y el 15 de mayo de 2016 cuando se retiró porque estaba enferma, y la demanda fue radicada 24 de enero de 2018, por lo que se tendrá únicamente válida respecto de las reclamaciones respecto de la liquidación de prestaciones sociales como fecha de interrupción de la prescripción, quedando prescritas aquellas causadas del 30 de marzo de 2014 hacia atrás.

A continuación, se procede a efectuar la liquidación:

| CESANTIAS | | | CESANTIAS | | | CESANTIAS | | |
|------------------------|---------|-------------------|------------------------|---------|-------------------|------------------------|---------|----------------|
| Días Trabajad | Salario | Valor cesantias | Días Trabajad | Salario | Valor cesantias | Días Trabajad | Salario | Valor cesantia |
| 6 | 20533 | 342,216667 | 24 | 21478 | 1431,86667 | 1 | 40000 | 111,111111 |
| VACACIONES | | | VACACIONES | | | VACACIONES | | |
| Días Trabajad | Salario | Valor Vacaciones | Días Trabajad | Salario | Valor Vacaciones | Días Trabajad | Salario | Valor Vacac |
| 6 | 20533 | 171,108333 | 24 | 21478 | 715,933333 | 1 | 40000 | 55,5555556 |
| PRIMA | | | PRIMA | | | PRIMA | | |
| Días Trabajad | Salario | Valor Prima | Días Trabajad | Salario | Valor Prima | Días Trabajad | Salario | Valor Prima |
| 24 | 20533 | 1368,86667 | 24 | 21478 | 1431,86667 | 1 | 40000 | 111,111111 |
| INTERESES DE CESANTIAS | | | INTERESES DE CESANTIAS | | | INTERESES DE CESANTIAS | | |
| Valor cesantía | % | or Int. cesantias | Valor cesantía | % | or Int. cesantias | Valor cesantía | % | or Int. cesant |
| 6 | 0,80% | 0,048 | 1431,86667 | 0,80% | 11,4549334 | | 0,03% | |

| Tabla Liquidación Pretensiones | |
|---------------------------------------|---------------------|
| <i>Auxilio Cesantías</i> | \$ 1.885,19 |
| <i>Intereses a las cesantías</i> | \$ 22,9 |
| <i>Primas de Servicios</i> | \$ 1.885,19 |
| <i>Vacaciones</i> | \$ 942,59 |
| Total, Liquidación | \$ 4.735,877 |

En consecuencia, al resultar un valor menor al calculado por la primera instancia, se confirmará la condena en cuanto a este punto.

6.5. INDEMNIZACIÓN MORATORIA ARTÍCULO 65 DEL CST Y 99 DE LA LEY 50 DE 1990

Con relación a la sanción moratoria del artículo 65 del CST y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se encuentran previstas por la ley para el empleador que obrando de mala fe deja de pagarle al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas a la terminación del contrato para el caso de la primera, y por la no consignación de las cesantías en el caso de la segunda.

Sobre la procedencia de esta pena, es necesario que esté acreditada la mala fe del empleador, en contravía de la buena fe, esta última entendida como el actuar recto y leal, la cual se presume según las voces del artículo 83 de la Carta Política. En particular la jurisprudencia del tribunal del cierre, en sentencia CSJ SL199-2021, citada en la CSJ SL3977-2022, afirmó:

[...] cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política.

Según el anterior precedente, la condena por indemnización moratoria no es automática, sino que es menester demostrar que el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones sociales adeudados se debe a su mala fe, por lo que, si existen razones que lo justifiquen razonablemente no hay lugar a imponerla.

En orden con lo expuesto, deviene claro que deberá confirmarse este punto de litigio, en tanto que las circunstancias en las cuales se dio la relación laboral no demuestran un

actuar de mala fe por parte del empleador, teniendo en cuenta la intermitencia con la que se prestaba el servicio y la periodicidad del mismo, así como su ejecución con plena autonomía, sin control horario, ni supervisión directa; y, bajo esa creencia, la demandada pagó puntualmente la suma acordada al término de cada jornada y nunca recibió requerimiento administrativo o judicial que la obligara a consignar prestaciones en el fondo de cesantías; tales circunstancias evidencian ausencia de intención dolosa o de ánimo evasivo frente a las obligaciones laborales, por lo que no se configuró la mala fe exigida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Asimismo, se advirtió que antes del inicio del proceso la demandada desconocía la existencia de un vínculo laboral y, una vez cuestionada judicialmente, acudió a todas las diligencias y presentó los documentos pertinentes, lo que denotó una postura colaborativa y transparente. Dada esa conducta diligente, unida a la falta de prueba sobre retención injustificada de salarios o cesantías, resultó improcedente aplicar la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, pues dicha penalidad exige acreditar la inobservancia consciente y culpable del deber de consignar. En consecuencia, la Sala concluyó que la demandada obró sin mala fe y, por ello, no hay lugar a imponer las sanciones moratorias solicitadas, y en ese sentido se confirmará la decisión de primera instancia.

6.6. COSTAS

Con relación a las costas, por no salir avante los recursos de apelación, se impondrá condena a la parte demandante y demandada, para lo cual se fijan las agencias en derecho en un (1) smlmv a cargo de cada una de ellas, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 365 del CGP.

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

VII. RESUELVE:

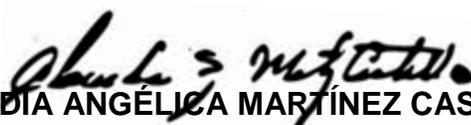
PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 14 de noviembre de 2023, dentro del proceso ordinario laboral promovido por María Isabel Martínez en contra de Sonia Alexandra Rico Sánchez, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta

providencia.

SEGUNDO: Costas a cargo la parte demandante y demandada, para lo cual se fijan las agencias en derecho en un (1) smlmv a cargo de cada una de ellas, las cuales se liquidarán conforme lo establecido en el artículo 365 del CGP.

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

Los Magistrados,


CLAUDIA ANGÉLICA MARTÍNEZ CASTILLO
Magistrada Ponente


DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO
Magistrado


LUZ MARINA IBAÑEZ HERNANDEZ
Magistrada

Enlace de expediente: [11001310502420180003701](https://www.gub.ve/11001310502420180003701)