

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JENNY PAOLA SÁNCHEZ ÁNGEL CONTRA APROPET S.A.S. (RAD. 24 2022 00447 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante de la sentencia proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 7 de abril del 2024 (*Audiencia virtual archivo 14, récord: 39:17*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de mérito denominadas cobro de lo no debido por inexistencia en la causa de la obligación, improcedencia al reintegro e indemnización y cobro de lo no debido por falta y título, formuladas por APROPET S.A.S. y declararse relevado el despacho del estudio de los demás medios exceptivos propuestos conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: Absolver a la sociedad demandada APROPET S.A.S de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su cuenta por parte de la demandante Jenny Paola Sánchez Ángel conforme a lo expuesto.

TERCERO: En caso que la parte actora no interponga recurso de apelación, remítase el expediente para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a su favor en los términos del artículo 69 C.P.L y S.S.

Costas a cargo de la demandante y a favor de la parte demandada, para lo cual se estima las agencias en derecho en la suma de \$100.000 liquídense por Secretaría en la en la oportunidad procesal correspondiente.”

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte actora recurrió la decisión señalando la juez de instancia no valoró de manera integral las pruebas en el decurso procesal, puesto que centró su atención en la prolongación en el tiempo

de las patologías, dejando de lado que las patologías de la demandante venían de un tiempo prolongado y fueron efectivamente calificadas en su pérdida de capacidad laboral, lo que la hace beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada máxime cuando se cumplen los postulados establecidos para que pudiera decretarse la misma, teniendo en cuenta que la demandante sufrió varias patologías a nivel de sus extremidades superiores, las cuales afectaban de forma importante y permanente al desarrollo de su de su rol laboral tanto así que debió ser reubicada durante un tiempo prolongado porque sus afectaciones impedían el desarrollo de su habitual rol, aduciendo en el interrogatorio de parte la demandante señaló que en los exámenes periódicos salía con restricciones y que presentaba diferentes incapacidades que se prolongaron en el tiempo y que incluso la última fenicio o terminó un día antes del despido, reitera fue narrado por la demandante en su interrogatorio de parte que las patologías que afectaban sus extremidades superiores le generaban un dolor crónico que se ha mantenido durante mucho tiempo, por lo que en su sentir queda claro que existía una barrera para desempeñar su rol habitual laboral en el entendido de que, pese a que hubiera sido reubicada, la demandante no entró a la empresa ni desempeñó durante todo el tiempo un cargo administrativo, la demandante era operaria y allí es donde se presenta la barrera, incluso afirma que con lo dicho por la actora en su declaración de parte, esta barrera le impedía conseguir trabajos como operaria que ha sido su rol laboral o había sido su rol laboral de toda la vida, situaciones que efectivamente el empleador conoció.

Finalmente señala que el hecho de que se haya reubicado en un cargo diferente, donde tal vez tuviera funciones diferentes, *per se* no quiere decir que no hay una barrera para desempeñar su rol, porque su rol como tal era el cargo de operaria y como bien lo dejó ella claro en su interrogatorio de parte, no pudo volver a conseguir trabajo en ese rol a raíz de sus enfermedades, solicitando por ende revocar la sentencia de primera instancia. (*Audiencia virtual archivo 14, récord: 40:22¹*)

¹ **APELACIÓN DEMANDANTE:**

Gracias, señora juez, encontrándome dentro del término procesal oportuno, me permito interponer recurso de apelación en contra del fallo de instancia que acaba de ser proferido, con el ánimo de que la sala laboral del honorable Tribunal Superior de Bogotá revoque la sentencia emitida por el despacho para en su lugar, condenar a la demanda a todas y cada una de las pretensiones incoadas en el escrito primigenio, de conformidad con lo que pasó a exponer a continuación:

Considera este apoderado que la juez de instancia no valoró de manera integral las pruebas en el decurso procesal, puesto que centró su atención en la prolongación en el tiempo de las patologías, dejando de lado que las patologías de la demandante venían de un tiempo prolongado y fueron efectivamente calificadas en su

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

pérdida de capacidad laboral, lo que la hace beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada máxime cuando se cumplen como los postulados establecidos para que pudiera decretarse esta estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que primero la demandante pues fue víctima sufrió más bien varias patologías a nivel de sus extremidades superiores, las cuales afectaban de forma importante y permanente al desarrollo de su rol laboral, como se evidencia la calificación de pérdida de capacidad laboral que fue llevado a cabo a la demandante y como fue debidamente probado dentro del proceso por el interrogatorio de parte de la parte pasiva y el argumentó que debido a las patologías de la demandante, incluso debió ser reubicada durante un tiempo prolongado porque sus afectaciones impedían el desarrollo de su habitual rol laboral, a raíz de estas patologías de las que me estoy pronunciando, pues precisamente en el año 2018 la demandante fue calificada con el 18% de pérdida de capacidad laboral global, dictamen que como fue aceptado en la contestación de la demanda y en el interrogatorio de parte fue previamente notificada en la empresa demandada, incluso se habló y se estableció dentro del decurso procesal en los interrogatorios de parte que la demandante en los exámenes periódicos, salía con restricciones y que dentro de su rol laboral presentaba diferentes incapacidades, incapacidades que se prolongaron en el tiempo y que incluso la última fenicio o terminó un día antes del despido, pese a eso, el juez de instancia considera que la demandada, no la demandante perdón, no era beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada porque no se logró probar la discapacidad como lo dije hace un momento, que las patologías estuvieran prolongadas en el tiempo para no acreditar en incapacidades, no obstante, pues difiere este apoderado de ese de ese argumento, como quiera que dentro del proceso, considera que lo que lo que consideramos que es lo que se evidenció, fue la existencia precisa de los 3 elementos que dan lugar a la estabilidad laboral reforzada, la primera de ellas, que tiene que ver con la deficiencia física, también está precisamente demostrada con el dictamen, fue narrada por la demandante en su interrogatorio de parte, fue reconocida por el demandado por el representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte y quedó claro que era eran patologías que afectaban sus extremidades superiores, que generaban un dolor crónico que se ha mantenido durante mucho tiempo. Segundo, quedó claro que existía una barrera para desempeñar su rol habitual laboral en el entendido de que, pese a que hubiera sido reubicada, la demandante no entró a la empresa ni desempeñó durante todo el tiempo un cargo administrativo, la demandante era operaria y para ser operaria era que efectivamente existe la barrera, incluso la demandante, en su declaración de parte, dejó claro que esta barrera le impedía conseguir trabajos como operaria que ha sido su rol laboral o había sido su rol laboral de toda la vida y el tercero, como ya lo vimos, pues que efectivamente el empleador conoció las patologías de la demandante, tanto así que procedió con la reubicación durante mucho tiempo en el área administrativa y como bien lo dijo la demandante en su interrogatorio y el demandado o el representante legal de la demanda de su interrogatorio, también pese a haber sido reubicada al intentar volver, nuevamente a su cargo de operaria, que era su cargo habitual, pues comenzaron nuevamente las incapacidades y los dolores que parecía la demandante para desarrollar su rol laboral y mientras por normalmente en el tiempo, pues debe tenerse en cuenta que el dictamen de pérdida de capacidad laboral precisamente una analiza pérdidas de capacidad laboral que por ser prolongadas en el tiempo y por ello se califican la única forma en que hubiera podido llegarse a la conclusión de que ya no existían las patologías que dieron lugar a esa calificación es una nueva calificación, porque lo cierto es que las calificaciones de pérdida de capacidad laboral, pues tienden a ser inmutables en el tiempo y en caso de que de que se insistiera una mejoría de las patologías, pues tenía que haberse practicado una nueva calificación de pérdida de capacidad laboral, finalmente, pues considera este apoderado y quisiera hacer mucho énfasis en que el cambio de puesto que tuvo la demandante no digamos que no es no es equitativa una mejoría de sus patologías, porque recordemos que el cargo que desempeñaba la mandante del operario, que es un cargo que se ejecuta con las extremidades superiores de forma permanente, prolongada y repetitiva, luego que se haya reubicado en un cargo diferente, donde tal vez tuviera funciones diferentes, per se no quiere decir que no hay una barrera para desempeñar su rol, porque su rol como tal era el cargo de operaria y a que, como bien lo dejó ella claro en su interrogatorio de parte, no pudo volver a conseguir trabajo en ese rol a raíz de sus enfermedades, por todo lo anteriormente narrado, considera este apoderado diferente a la conclusión a la que llegó el a quo que eran evidente los elementos de estabilidad laboral reforzada y en tal virtud debía protegerse del derecho de una persona en condiciones disminuidas, que precisamente se encontraba cobijada bajo la protección constitucional especial de la estabilidad laboral reforzada, en estos términos dejo plasmado mi recurso de apelación no sin antes solicitarle al honorar el tribunal revocar la sentencia emitida por el despacho bajo los argumentos y condiciones ampliamente expuestos con anterioridad, muchas gracias.

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante, las pretensiones visibles en las páginas 6 y 7 del Archivo 1 expediente digital, las cuales encontraron soporte en los fundamentos fácticos de páginas 4 a 6 del mismo archivo, solicitando se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo del 22 de diciembre del 2015 al 21 de noviembre del 2020, que es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada por su condición de discapacidad y debilidad manifiesta, en consecuencia se ordene se reintegro a su puesto de trabajo con iguales o mejores condiciones laborales y que se ajuste a sus condiciones físicas actuales, junto con el pago de todas las acreencias laborales causadas desde su desvinculación y hasta su reintegro efectivo, a la indemnización de 180 días de salario a título de sanción por terminación del contrato de trabajo sin permiso del Ministerio de Trabajo conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, costas y agencias en derecho, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable**, en tanto se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que, si bien la actora para el momento del finiquito del vínculo laboral tenía varios padecimientos de salud, esa condición médica que la accionante reclama nunca impidió el desarrollo de sus labores, no encontrándose barreras de acceso laboral con ello. Igualmente, resaltó la *a quo*, la terminación del contrato no se dio por un trato discriminatorio en razón a su estado de salud pues de ello nada se probó en el proceso, cancelándole la correspondiente indemnización por despido sin justa causa.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante, en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*), precisándose, el problema jurídico a resolver en esta instancia corresponde al análisis de la procedencia de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud alegada por la demandante y el consecuente reintegro a su puesto de trabajo con iguales o mejores condiciones laborales que se ajusten a sus condiciones físicas actuales, junto con el pago de todas las acreencias laborales causadas desde su desvinculación y la indemnización de 180 días de salario.

De este modo se tiene que la accionante JENNY PAOLA SÁNCHEZ ÁNGEL funda sus aspiraciones en la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, disposición que en su artículo 26, señala: *“Ninguna **persona limitada** puede ser **despedida** o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”*, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, esto conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora, bajo los criterios jurídicos que sobre el particular han elaborado las jurisdicciones ordinaria y constitucional, para lograr la condena al reintegro y al pago de la indemnización que es lo pretendido en el presente asunto, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación, mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo, o la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación. Es importante precisar que para que opere esta garantía foral, no se trata de demostrar cualquier limitación o discapacidad, sino que aquella resulta *relevante*, esto es, que la misma reduce sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo o progresar en este.

Así lo dejó sentando la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2841 de 2020, en la cual determinó:

*“La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas **«en condición de discapacidad»**, es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles.*

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la

Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

(....)

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 **está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad.** Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.

(...)

Conforme a lo anterior, **no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud,** para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, **con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad.**

En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona. No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.”

Del mismo modo dicha Corporación en sentencia SL1152 del 10 de mayo del 2023 Radicado No. 90116 señaló que la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad» y su «Protocolo Facultativo» de 2006 es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indicando que “constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas” señalando cual es el alcance que se le debe dar al artículo 26 de la citada ley en los siguientes términos:

“... para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;
- b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.
- c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que, en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;
- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así,

se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.
- Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, puede acreditar que se cumplió una causal objetiva, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, **la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva** o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, **la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.**" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 380 de 2021, precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, por una autoridad competente, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones, sin que sea necesario conforme lo agregado por la citada SL1152 del 2023 la identificación de los porcentajes señalados en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001, para aquellos eventos causados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que lo fue el 10 de junio del 2011 .

En tal escenario, dice esa Corte, para definir la manera en que la situación de salud impacta el desempeño de las actividades laborales de la persona afectada, deben tenerse en cuenta aspectos como "i) *el examen médico de retiro*; ii) *las incapacidades médicas vigentes o previas al momento de terminación de la*

relación laboral, iii) los diagnósticos y tratamientos médicos ordenados a la persona afectada y iv) accidentes de trabajo como causa de incapacidades médicas o dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL)”.

Asimismo, en esa misma providencia consideró posible que el desempeño se dificulte por afectaciones de carácter psicológico o psiquiátrico, entre otros, cuando: *“(i) se acredita la presencia de estrés laboral; (ii) la existencia de tratamiento médico, incapacidades o recomendaciones laborales, al momento de la terminación del vínculo; (ii) que el accionante haya informado al empleador que enfrenta un bajo rendimiento por razones de salud; (iv) que la enfermedad persiste después de la terminación del vínculo; o (v) que la persona cuenta con un grado de pérdida de la capacidad laboral (aunque no sea moderada, severa o profunda)”.*

En esa orientación habrá de ser el empleador quien corra con la carga de demostrar que el despido estuvo fundado en razones distintas a la situación de salud del trabajador, y si este se produjo sin autorización de la oficina del trabajo, debe presumirse que la decisión se motivó en las condiciones de salud del trabajador, presunción que puede verse confirmada por la existencia de síntomas notorios de la enfermedad, el trámite de incapacidades médicas, permisos para asistir a citas o recomendaciones médicas por medicina laboral, o que el trabajador haya sido despedido durante un periodo de incapacidad laboral, entre muchos otros (SU380 de 2021).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6850 de 2016, discurrió:

“...En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.

Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:

La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado,

libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.

(...)

*Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que **la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte...**” (Resaltado por la Sala)*

Adicionalmente, en sentir de ese Alto Tribunal, con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 **no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que lo que se sanciona es que dicho acto esté precedido de un acto discriminatorio.** Bajo tal entendido, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera, de allí que la invocación de una justa causa al momento de poner fin al vínculo laboral excluya de suyo que la ruptura estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador y, en este escenario, **se hace innecesario acudir al inspector del trabajo para obtener la autorización, porque el finiquito se soporta en una causal objetiva (Sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018)**². Esta misma conclusión es compartida por la Corte Constitucional quien, en la plurimencionada sentencia de unificación determinó que “*la parte accionada desvirtuaría la presunción si acredita en sede judicial la existencia de una causa justa para terminar la relación*”.

En esa dirección, a tono con la postura jurisprudencial sobre esta materia, mientras a la demandante le corresponde probar el estado de debilidad manifiesta, a la demandada APROPET S.A.S. le atañe probar que la terminación operó por una justa causa o una causa legal, desvirtuando de esta forma la mentada presunción.

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de discusión dentro del presente asunto que la demandante prestó sus servicios para la demandada, mediante contrato de trabajo desde el 22 de diciembre del 2015

² (...) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.”

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.” (negrilla fuera del texto).

hasta el 21 de noviembre del 2020 en el cargo de AYUDANTE, aspecto que además de no haber sido objeto de discusión se constata con la documental aportada al plenario (Archivo 01 pág. 38-43, 44 y 56)

Expuesto lo anterior, procede la Sala al análisis de las pruebas recaudadas, advirtiendo para el tema bajo estudio obra la siguiente documental:

- Comunicación del 26 de enero del 2018 remitida a la demandante por SEGUROS DE VIDA ALFA S.A. por medio de la cual le indica el porcentaje de PCL y la fecha de estructuración (Archivo 01 pág. 49-54):

Teniendo en cuenta lo anterior nos permitimos informarle que el grupo interdisciplinario de Seguros de Vida Alfa S.A, aseguradora que maneja el seguro previsional de los afiliados a la AFP Porvenir, emitió dictamen de calificación de origen y pérdida de la capacidad laboral (PCL), definiendo para su caso lo siguiente:

Porcentaje	Origen	Fecha de Estructuración
18.80	COMUN	15/Agosto/2,017

- Examen médico de egreso efectuado el 23 de noviembre del 2020 (Archivo 07 pdf 10):

BSL NORTE

CALLE 134 # 7-83 CONS 233, TELEFONO:2177630, FAX:, BOGOTA



CERTIFICADO DE APTITUD PARA EXAMEN RETIRO

BOGOTA, Noviembre 23 de 2020

NOMBRE DEL ASPIRANTE	JENNY PAOLA SANCHEZ ANGEL
CEDULA	52983506
CARGO	AYUDANTE
HORA DE APERTURA HISTORIA CLINICA	13:09
HORA CIERRE HISTORIA CLINICA	13:23
EMPRESA CLIENTE/SUBCLIENTE	APROPET SAS
EXAMENES	EXAMEN MEDICO OCUPACIONAL CON ENFASIS OSTEOMUSCULAR
AYUDAS DIAGNOSTICAS PRACTICADAS	NO REPORTA AYUDAS DIAGNOSTICAS



HACEMOS CONSTAR QUE, EN LA FECHA EXAMINAMOS AL TRABAJADOR, CON EL SIGUIENTE CONCEPTO FINAL, DE ACUERDO AL CARGO.

NO HAY SOSPECHA DE SECUELA DE ACCIDENTE DE TRABAJO NI DE ENFERMEDAD PROFESIONAL

Restricciones
NINGUNA

Observaciones
1.CONTINUAR VALORACIÓN Y RECOMENDACIÓN DE MEDICO TRATANTE

Por otra parte, se recibió el interrogatorio del representante legal de la demandada (Audio archivo 10 récord: 14:53) quien manifestó que la demandante ingresó a laborar en el año 2015 y luego presentó una incapacidad larga, indicando conocer que el padecimiento de la actora era del manguito rotador, precisando que después del reintegro de su incapacidad estuvo asignada a funciones administrativas y posteriormente cuando la ARL dijo que no tenía limitación o restricción para desempeñar su cargo fue ubicada en su función original.

La demandante por su parte manifestó su cargo era el de ayudante y se enfermó del brazo por los movimientos repetitivos, afirmando cuando su contrato terminó sí tenía incapacidad y restricciones por su enfermedad, señalando no pudo conseguir trabajo de ayudante sino de guarda de seguridad justamente por sus padecimientos de salud. (Audio archivo 10 récord: 25:50)

De esta forma, de los anteriores medios de prueba, a juicio de esta Sala y como bien lo consideró la juez de primer grado, no se logra establecer que para la fecha de terminación del vínculo laboral (21 de noviembre del 2020) la demandante se encontraba cobijada por la estabilidad laboral reforzada solicitada, pues no se logra acreditar de manera alguna que para dicha calenda se encontrara en un estado de **disminución de sus facultades producida por sus padecimientos de salud que lo colocaran en condición de discapacidad**, sumado a que no se probó que sus padecimientos de salud generaran la existencia de una barrera que le impidiera al trabajador *“el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás”*, esto es, alguna de tipo actitudinal, comunicativa o física (en los términos de la sentencia SL 1152 de 2023).

Advirtiéndose, si bien la accionante posee una PCL del 18.80% estructurada desde el 15 de agosto del 2017 no se acreditó que la misma hubiese generado una imposibilidad o limitación para la ejecución de las actividades contratadas por la demandada en el cargo de AYUDANTE. Al punto, no existen recomendaciones, restricciones o incapacidades **extendidas a lo largo del tiempo**, de las que se pueda inferir que no era posible realizar sus actividades bajo ciertas condiciones, pues de ello nada se acreditó en el proceso.

Se reafirma *“el fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación*

laboral de la persona”³. Puntualmente y si bien la demanda en su interrogatorio de parte afirmó que la actora posterior al 2015 tuvo una incapacidad prolongada y restricciones por un tiempo, no se puede verificar o constatar medicamente si las mismas estaban vigentes al momento del finiquito contractual pues las mismas no fueron aportadas al plenario.

Igualmente, el dictamen practicado a la actora por parte de SEGUROS ALFA procedió a valorarla por el diagnóstico de SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO, encontrando que pese a las deficiencias halladas que ascendieron a 18.80%, la demandante no necesitaba de terceras personas para hacer las tareas diarias, ni para la toma de decisiones, así como no requirió de dispositivos de apoyo para realizar actividades diarias, pese a la lesión. Aunado a que el diagnostico no tiene el carácter de degenerativo ni progresiva (Ver pág. 53 Archivo 01).

CLASIFICACIÓN CONDICION SALUD - TIPO DE ENFERMEDAD (Marque con una X)					
REQUIERE DE TERCERAS PERSONAS PARA realizar sus actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales)		SI		NO	X
SE REQUIERE CURADOR PARA LA TOMA DE DECISIONES		SI		NO	X
REQUIERE DE DISPOSITIVOS DE APOYO para realizar actividades de la vida diaria (áreas ocupacionales)		SI		NO	X
REVISION PENSION: NO	TIPO DE ENFERMEDAD / DEFICIENCIA: SIN DATO	DEGENERATIVA	N/A	PROGRESIVA	N/A

De tal forma, enfatiza la Sala, ninguno de los medios de prueba incorporados al plenario acredita que la accionante tuviera una afectación de salud **a la fecha de terminación del contrato de trabajo**, que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en “*condiciones regulares*”⁴, ante la inexistencia se itera de elementos que den cuenta de tratamientos, incapacidades, recomendaciones, afectación psicológica, entre otros, que obstaculizaran la ejecución de su labor para el 21 de noviembre del 2020, salvo para la época en que el representante legal de la demandada confesó que la accionante tuvo una incapacidad larga y por ende solo fue reubicada por el tiempo en que la ARL así lo dispuso, advirtiendo en este aspecto la Sala dicha confesión no se puede aplicar para la data del fenecimiento del vínculo contractual (21/11/2020), en tanto como ya se ha venido señalando ninguna prueba al respecto fue adosada a los autos por la parte actora.

³ SL 12998-2017.
⁴ Corte Constitucional T-041 de 2019.

Igualmente, en consonancia con lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia SL 1153 del 2023 en el presente asunto a la demandada pese a los padecimientos de salud de la promotora del litigio (SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO IZQUIERDO) no le era posible efectuar ajustes razonables en el trabajo de la accionante, entendidos estos como *“las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales”* (Art 2 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), pues se itera no se acreditó que la actora **NO** hubiese podido desempeñar su labor de forma normal para el 21 de noviembre del 2020.

Por otra parte, en cuanto a las manifestaciones expuestas en el interrogatorio absuelto por la señora JENNY PAOLA SÁNCHEZ ÁNGEL al que se hace referencia en el recurso de apelación, debe precisar esta Sala de Decisión, no resulta oportuno valorar la declaración de la propia promotora del litigio, salvo que se trate de una confesión, pues solo pretende que se tengan por ciertas las afirmaciones que efectuó relativas a su condición de salud y a las barreras que aduce le impuso la demandada que acreditarían una discriminación por sus afecciones, y estas, sin duda alguna, no pueden generar el referido efecto procesal que persigue. Téngase en cuenta que *«en términos de lógica y de derecho, ninguna de las partes puede elaborar su propia prueba, salvo las precisas y taxativas excepciones previstas por el legislador»* (CSJ SL1516-2018 y CSJ SL469-2019).

Así las cosas, las circunstancias aquí narradas derivan en la inaplicabilidad de la mencionada Ley 361 de 1997. Y es que la protección de dicha normatividad, esto es, la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del extrabajador, estaría desvirtuada en el caso de marras porque como quedó analizado, para ese momento (21 de noviembre de 2020) la demandante no se encontraba en un estado de **debilidad manifiesta** o en una **disminución suficiente en su salud** que le impidiera o dificultara desempeñar su trabajo.

Lo anterior, atendiendo el contenido de la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 572 de 2021, en donde expuso:

*“Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, **no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente**, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.*

Por último, con relación al conocimiento que pudo tener el empleador de la patología del trabajador, ello no cambiaría en nada las circunstancias exigidas para la protección, pues lo relevante es que no aparece demostrada ninguna limitación para considerar que trabajado estuviera en situación de discapacidad.”.
(Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, no puede concluirse que el fenecimiento de la relación laboral de la demandante corresponde a un acto discriminatorio por el estado de salud de la actora, razón por la cual se prohijará la decisión de primer grado en cuanto negó la estabilidad laboral reforzada.

Igualmente, es pertinente anotar que el anhelo que antecede resuelve la petición dirigida al pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no encontrarse vulneración alguna que merezca un estado de protección.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación y conforme las motivaciones precedentes, se confirmará la sentencia de primera instancia, en cuanto absolvió a la demandada APROPET S.A.S. de las pretensiones incoadas en su contra.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la demandada.

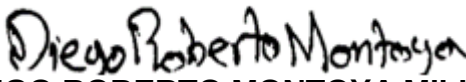
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

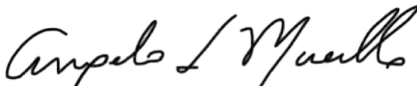
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la demandante.

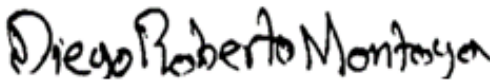
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.453.500 la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas en favor de las demandadas, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR SUNILDA NIETO MÉNDEZ CONTRA LA SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. (RAD. 24 2022 00512 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral primero del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de marzo de 2025¹, en la que resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. a reconocer y pagar la pensión de invalidez a la señora SUNILDA NIETO MÉNDEZ identificada con la cédula 52.006 (sic) en cuantía del salario mínimo mensual legal vigente, a partir del 01 de agosto de 2023, lo que arroja como retroactivo con corte a febrero de 2025 la suma de \$26.707.000, cifra que deberá indexarse al momento de efectuarse el pago por las razones expuestas y valor del que se autoriza a la parte demandada realizar las respectivas deducciones a que haya lugar por concepto de aportes al sistema general de seguridad social en salud.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra por la señora SUNILDA NIETO MÉNDEZ.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a favor de la demandante al pago de las costas por lo cual liquídense por secretaría en la oportunidad procesal

¹ Expediente digital, archivo 27 (audio).

correspondiente, incluyendo como agencias en derecho el valor señalado en la parte motiva.”

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, la apoderada judicial de la parte actora sustentó su recurso de apelación parcial en contra de la sentencia de primera instancia solicitando, se modifique la fecha de causación de la pensión reconocida refiriendo, la misma debe ser reconocida a partir del 02 de mayo del 2015².

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda³, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se condene a la demandada a reconocerle y pagarle una pensión de invalidez de origen común a partir del 31 de mayo de 2016 (fecha de estructuración de su invalidez), junto con el pago de los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, indexación, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto, se condenó a la sociedad demandada AFP PORVENIR S.A. a reconocerle y pagarle a la demandante una pensión de invalidez a partir del 01 de agosto de 2023 en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente tras considerar la Juez de instancia, dada la fecha de estructuración del estado de invalidez de la demandante establecido por Seguros de Vida Alfa S.A. el día 09 de marzo 2018, esto es, el 31 de mayo de 2016, en el cual se calificó a la demandante bajo el diagnóstico de insuficiencia renal terminal e hipertensión de origen común con una pérdida de capacidad del 52.50%, la normatividad aplicable al presente

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Señora juez apelo la sentencia en el hecho de que no estamos de acuerdo con la fecha de causación de la pensión, es decir, sustento el recurso de apelación en el sentido de que se reconozca la pensión desde los 3 años anteriores a la fecha del 02 de mayo del 2018, es decir, la acusación sería desde el 02 de mayo del 2015. Igualmente no, en esos términos sustento el recurso de apelación, gracias su señoría.”

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

caso dada la fecha de estructuración, corresponde al artículo 69 de la Ley 100 de 1993, la cual remite a los artículos 38, 39, 40 y 41 de esa misma disposición.

Lugo, señaló “(...) *en punto a la fecha de estructuración de la invalidez cuando se trata de enfermedades catastróficas y progresivas, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, por ejemplo, en la sentencia T 594 de 2011, en donde concedió el amparo a una persona enferma, consideró que quien padece una enfermedad progresiva puede continuar trabajando y cotizando al sistema de seguridad social hasta que se le imposibilite desempeñar sus labores y cotizar al sistema (...)*”, seguidamente refirió “*es decir, es necesario examinar si las cotizaciones realizadas después de la estructuración de la invalidez fueron sufragadas en ejercicio una real y probada capacidad laboral residual y no se hicieron con el único propósito de defraudar al sistema de seguridad social.*”

De esta manera, procedió a verificar si la demandante cumplía con la densidad de semanas de cotización a las que refiere el artículo primero de la Ley 860 de 2003, para lo cual, analizó el reporte de semanas cotizadas en pensiones emitido por la demandada del cual extrajo “*en los últimos tres años previos a la fecha de estructuración de la enfermedad, es decir, entre el 31 de mayo 2016 y el mismo día y mes del año 2013, la demandante cotizó 49.28 semanas*”, concluyendo de esta manera, la señora SUNILDA NIETO MÉNDEZ no cumplió con el requisito de 50 semanas de cotización dentro de los tres años anteriores a la fecha de estructuración.

Sin embargo, atendiendo a precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral refirió “*han adoctrinado que puede ocurrir que los dictámenes de calificación de invalidez no correspondan a la situación médica real de la persona y que esta situación se presente cuando la autoridad competente establece una fecha estructuración en una etapa de la enfermedad en la que la persona sigue siendo un trabajador productivo y funcional y, por lo tanto, sigue aportando al sistema. Tal evento cubre a las personas que sufran enfermedades crónicas degenerativas o congénitas, por ende catastróficas y progresivas. De acuerdo a ello y a los momentos a partir del cual se pueden contabilizar el número de cotizaciones señalados en la sentencia de SL 3275 2019 que fuera reiterada en la 3992 2019, esto es, i) la calificación de dicho estado, ii) la solicitud de reconocimiento pensional y iii) de la última cotización*

realizada calenda en la que se presume que la enfermedad se reveló de tal forma que le impidió seguir trabajando.”

Bajo el anterior supuesto refirió, la última cotización la realizó la demandante el 30 de julio 2023, por lo que en los últimos tres años cotizó 150 semanas explicando *“no debe pasar por alto que para tener en cuenta las cotizaciones realizadas después de la fecha de estructuración de la invalidez, debe acreditarse que las mismas fueron sufragadas en ejercicio de una real y probada capacidad laboral residual, situación que se evidencia en el caso bajo estudio, pues bajo el imperio del principio de la buena fe es válido tener en cuenta la manifestación que realizó la demandante al absolver interrogatorio de parte referente a que al finalizar su relación con la SOCIEDAD HIERROS Y FIGURA S.A.S. y al tener conocimiento de su enfermedad al mes siguiente de dicha terminación, en aras de precaver un sustento para ella de manera independiente comenzó a preparar y vender almuerzos y tortas, adicionalmente cuidaba niños lo que le garantizaba ingresos por su actividad en cuantías que oscilaban entre \$600.000 y \$800.000, por lo que sí estamos en presencia del ejercicio de una capacidad laboral residual.”*

Con base en lo anterior adujo, la parte actora cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de invalidez, motivo por el cual condenó a la sociedad demandada a reconocer la prestación pensional deprecada en cuantía de un salario mínimo mensual legal vigente. Ahora, frente a la fecha del reconocimiento expuso *“sabido es que este derecho surge con el cumplimiento de los requisitos establecidos en los referidos artículos 38 y siguientes de la Ley 100 del 93 y al mes siguiente del último aporte realizado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de esa misma norma. En este caso el reconocimiento sería a partir del 01 de agosto 2023 (...)”*

Establecidos los antecedentes procesales, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del CPT y de la SS) pues recuérdese, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum). De esta manera, el problema jurídico a resolver en esta instancia se centrará en determinar, si a la demandante le asiste derecho a que se ordene el

reconocimiento del derecho pensional otorgado en primera instancia a partir del 02 de mayo de 2015.

En este orden de ideas, en aras de determinar si es procedente la modificación de la fecha a partir de la cual se debe realizar el reconocimiento pensional otorgado a la demandante debe advertirse, no se encuentra en discusión en esta instancia, a la señora SUNILDA NIETO MÉNDEZ Seguros de Vida Alfa S.A. mediante dictamen pericial Nro. 3274583 de fecha 09 de marzo de 2018, le determinó una Pérdida de Capacidad Laboral (PCL) del 52,50% con fecha de estructuración del 31 de mayo de 2016 (dada la fecha inicio de la diálisis) de origen común, en atención a las deficiencias “INSUFICIENCIA RENAL TERMINAL” y “HIPERTENSIÓN ESENCIAL (primaria)”⁵.

En ese orden, de conformidad con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 01 de la Ley 860 de 2003⁶, vigente para la fecha de estructuración de invalidez de la actora (31 de mayo de 2016) establece, tendrán derecho a la pensión de invalidez los afiliados al sistema que de acuerdo al artículo 38 de la misma Ley sean declarados inválidos⁷ y acrediten 50 semanas de cotización en los últimos tres años inmediatamente anteriores a la estructuración de su invalidez.

Con relación al primero de los requisitos, esto es, la condición de invalidez, el mismo se encuentra acreditado al tenor de lo consagrado en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en atención a que de conformidad con el dictamen citado, la señora

⁵ Expediente digital, archivo 01, página 11 a 18.

⁶ “ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración.

2. Invalidez causada por accidente: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores al hecho causante de la misma.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Los menores de veinte (20) años de edad sólo deberán acreditar que han cotizado veintiséis (26) semanas en el último año inmediatamente anterior al hecho causante de su invalidez o su declaratoria.

PARÁGRAFO 2o. Cuando el afiliado haya cotizado por lo menos el 75% de las semanas mínimas requeridas para acceder a la pensión de vejez, solo se requerirá que haya cotizado 25 semanas en los últimos tres (3) años.”

⁷ “ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que, por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.”

SUNILDA NIETO MÉNDEZ cuenta con una pérdida de capacidad laboral del 52.50% estructurada el 31 de mayo de 2016.

Definido lo anterior, en relación con la fecha a partir de la cual se debe reconocer la prestación pensional reclamada y ya reconocida – dado que la AFP PORVENIR S.A. no interpuso recurso alguno –, debe tenerse en cuenta lo establecido en el inciso 3 del artículo 40 de la Ley 100 de 1993 el cual señala:

“ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

- a. *El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.*
- b. *El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.*

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.”

Pues bien, conforme lo señalado se establece, por regla general, la pensión de invalidez se podrá reconocer a partir de la fecha en que se produzca dicho estado, siendo para el caso de autos la definición del estado de invalidez de la demandante según el dictamen de PCL emitido por Seguros de Vida Alfa S.A. el **31 de mayo de 2016**, razón por la cual, no es procedente como se pretende en el recurso de apelación interpuesto, ordenar el reconocimiento pensional desde el 02 de mayo de 2015 por cuanto, en los términos del citado artículo 40, la accionante hubiese tenido derecho en principio, derecho a la pensión de invalidez a partir de la fecha de estructuración de su invalidez pero solo en el evento de haber acreditado 50 semanas de cotización dentro de los últimos tres años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración, supuesto que en todo caso no acreditó la demandante, siendo este el motivo por el cual la Juez de primera instancia tuvo en cuenta las semanas cotizadas por la señora SUNILDA NIETO MÉNDEZ con posterioridad a su fecha de estructuración.

Bajo tal entendido, la Sala no encuentra sustento alguno bajo que supuesto solicita la parte actora el reconocimiento pensional a partir del 02 de mayo de 2015 si como se ha insistido, la fecha de estructuración data del 31 de mayo de 2016, no siendo por ende de recibo los argumentos expuestos en la alzada, circunstancia que hace improcedente la modificación de la fecha a partir de la cual se ordenó el reconocimiento pensional en favor de la demandante destacándose, el reconocimiento pensional efectuado a la demandante en primera instancia obedeció – tal y como se dijo –, a que se tuvieron en cuenta las semanas de cotización realizadas con posterioridad a la fecha de estructuración, sin que frente a este punto se hubiese presentado reparo alguno por la parte demandante, tornándose de esta manera improcedente acceder a lo pretendido.

Así las cosas, agotada como se encuentra la competencia en esta instancia por el estudio de los puntos objeto de apelación, se confirmará la sentencia de primer grado conforme a las consideraciones expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

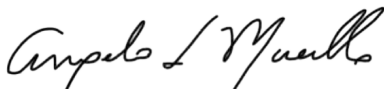
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ALEJANDRO FIDEL
PAOLA BUELVAS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD 24 2023 00443 01).**

Bogotá D.C., Treinta (30) de abril de dos mil veinticinco (2025)

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del grado jurisdiccional de Consulta en favor de Colpensiones de la sentencia proferida por la Juez 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 28 de febrero del 2025 (Archivo 16, récord: 54:23), en la que se resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES para que reliquide la pensión de vejez al señor ALEJANDRO FIDEL PAOLA BUELVAS aplicando una tasa de reemplazo del 80% conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. Por lo tanto, la primera Mesada que le corresponde equivale a \$2'913.990 a partir de 30 diciembre de 2019.

SEGUNDO: CONDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES a pagar al demandante ALEJANDRO FIDEL PAOLA BUELVAS la diferencia derivada de la reliquidación de la pensión, incluyendo los valores retroactivos generados desde la fecha de causación del derecho los cuales con corte a 28 de febrero 2025 arroja un valor total de \$4'883.687,77, el cual deberá pagarse de manera indexada, aumentarlo hasta tanto se haga la inclusión definitiva nómina, valor del que se debe deducir lo correspondiente a los aportes al sistema general de Seguridad Social en salud.

TERCERO: DECLARAR no probadas las excepciones de mérito propuestas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES conforme a lo analizado.

CUARTO: *en caso de que no se interponga recurso de apelación por parte de Colpensiones frente a la decisión emitida en el día de hoy, se remite el expediente a la sala laboral del honorable Tribunal Superior del distrito judicial para que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de la parte demandada.*

QUINTO: **CONDENAR EN COSTAS** a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES y a favor del demandante, para lo cual se estiman las agencias en derecho en la suma de \$500.000 líquídense en la oportunidad procesal correspondiente.

JUEZ (Récord: 56:44)

Doctora, muchísimas gracias. En efecto el juzgado debe adicionar un numeral para absolver a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES de las demás pretensiones incoadas en su en su contra, declarando en consecuencia probada la excepción que propusiera y titulada no configuración de intereses moratorios.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante ALEJANDRO FIDEL PAOLA BUELVAS, las pretensiones elevadas en las páginas 7 y 8 del archivo 1 del expediente digital, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en las páginas 6 y 7 ibidem, solicitando se condene a Colpensiones a reliquidar la mesada pensional con el promedio más alto equivalente a \$3.642.488 con una tasa de reemplazo del 80% en atención al total de semanas cotizadas para una mesada de \$2.913.990 a partir del 30 de diciembre del 2019, junto con el retroactivo por diferencias de mesadas pensionales, intereses por mora, derechos *ultra y extra petita* y costas del proceso. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus aspiraciones pues se accedió a la reliquidación pretendida con base en lo dispuesto en la Ley 797 del 2003, tras considerar la *a quo* que dada la densidad de semanas cotizadas por el actor -1934-, éste tenía derecho a la aplicación de una tasa de reemplazo del 80% liquidando la prestación con una mesada inicial de \$2.913.990 para el 30 de diciembre de 2019, acogiendo igualmente, el reciente criterio dado en sentencias de la Sala de Casación**

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se precisó la forma en que se debe calcular la tasa de reemplazo para afiliados que hayan cotizado por encima de 1800 semanas, siendo aplicable en este caso, estableciendo entonces que el demandante tiene derecho a la citada reliquidación a partir del 30 de diciembre del 2019, declarando no probada la excepción de prescripción, calculando un retroactivo desde esa data y hasta el 28 de marzo del 2025 en suma de \$4.883.687,77, condenando al pago indexado de las diferencias de mesadas dejadas de cancelar hasta que se verifique su pago.

De esta manera el problema jurídico ante esta instancia se centra en establecer si el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación pensional aplicando una tasa de reemplazo del superior a la reconocida por Colpensiones dado el número de semanas cotizadas al sistema, como también la procedencia de la indexación.

Así las cosas, sea lo primero indicar, no es objeto de discusión en esta instancia que el actor se encuentra pensionado conforme lo señala la Resolución SUB 50402 del 21 de febrero del 2020 (*Archivo 01, páginas 14 a 23 del expediente digital*), acto administrativo en el que se señaló como IBL \$3.642.488 y una tasa de reemplazo del 78.30% para un valor de mesada pensional de \$2.852.068 a partir del 30 de diciembre del 2019, señalándose en dicho acto administrativo un total de semanas cotizadas al 21 de julio del 2017 de 1934.

En este orden de ideas como quiera que la prestación pensional del demandante se otorgó en virtud de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, teniendo en cuenta el IBL de los 10 últimos años por ser el más favorable y atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, situaciones que no son objeto de reproche por ninguna de las partes, se procede a la verificación de la suma otorgada en su momento por la pasiva para con ello establecer si se encuentra correcto el valor obtenido, quien alega haber reconocido la pensión de vejez ajustada a derecho.

Así las cosas, en lo que toca a la tasa de reemplazo aplicable al caso de autos, valga anotar, esta se debe liquidar de conformidad con lo dispuesto en el

artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, norma que en su tenor literal dispone:

“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente. A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

De conformidad con la regulación en cita, la tasa de reemplazo corresponderá a la suma del valor que resultare de la aplicación de la fórmula allí prevista y la cifra adicional que se obtenga de aplicar el 1,5% por cada 50 semanas cotizadas de manera adicional a las mínimas requeridas para acceder al derecho pensional, si las hubiere.

Adicional a lo anterior, y en aras de resolver la apelación de Colpensiones ha de señalarse si bien el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, lo cierto es que, en virtud del entendimiento

jurisprudencial no se limita el número de semanas necesario para alcanzar ese tope¹, siendo entonces válidas las **1953** cotizadas al 30 de septiembre del 2018 por el señor ALEJANDRO FIDEL PAOLA BUELVAS, conforme a la historia laboral allegada por Colpensiones en el expediente administrativo actualizada al 30 de enero del 2024 (ver Archivo 08 expediente digital) atendiendo a que la prestación pensional le fue otorgada a partir del 30 de diciembre del 2019 y por ende se deben tener en cuenta todas las semanas cotizadas hasta esa data.

Dilucidado ello y punto a la tasa de reemplazo aquí discutida la Máxima Corporación en sentencia de la Sala de Casación Laboral – SL 3501-2022 Rad. 92207 del 7 de agosto del 2022 junto con la sentencia de instancia SL810 de 2023, estableció:

“Como quedó visto, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, adoptaron unas reglas con el propósito de evitar distorsiones en el monto de las pensiones que reconoce el régimen de prima media con prestación definida, así: i) una tasa de reemplazo para la pensión de vejez calculada con una fórmula decreciente en función del nivel de ingresos de cotización; ii) un incremento del monto de la pensión en función del número de semanas cotizadas, adicionales a las mínimas requeridas; iii) un monto máximo de la pensión de vejez, que no podrá ser superior al 80% del ingreso base de liquidación; iv) un límite a la base de cotización de 25 salarios mínimos legales, sin perjuicio del aumento hasta de 45 smlmv; y v) la prohibición de pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se pasó de calcular el ingreso base de liquidación para los afiliados al ISS sobre un promedio de los salarios respecto de los cuales se cotizaban las últimas 100 semanas y en el sector público de lo que se devengaba en el último año, a hacerlo con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, o del todo el tiempo si éste fuere superior, con la finalidad de evitar manipulación o fraude en el aumento desmedido en la base de cotización, sin correspondencia con los ingresos realmente percibidos para acceder a mejores prestaciones del sistema.

*En ese contexto, queda evidenciada la trasgresión impartida por el Tribunal al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, lo que le impidió comprender que **el precepto contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del ingreso base de liquidación, sin consideración al número de semanas necesario para alcanzar ese tope, pues ello se obtiene de la fórmula general sobre la equivalencia de semanas de cotización a los puntos adicionales a los límites mínimos de la pensión.***” (Subrayas y negritas fuera de texto)

¹ CSJ SL810-2023: “... el criterio jurisprudencial expresado en la providencia CSJ SL3501-2022, en relación con el monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, a lo cual pueden acceder todos los afiliados que causen el derecho al abrigo exclusivamente de la Ley 797 de 2003, **sin limitación al número de semanas adicionales a las mínimas que se requieran para alcanzar el porcentaje máximo indicado.** (CSJ SL1947-2020; CSJ SL1981-2020 y CSJ 2557-2020).” (negrilla fuera del texto).

Postura que viene acogiendo esta Sala de Decisión, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia.

De esta manera al realizar las operaciones aritméticas correspondientes, con el apoyo del Grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales se incorporan como parte integrante de esta sentencia, anexándolas al plenario, teniendo en cuenta un IBL de **\$2.913.990,40 (no discutido por el demandante)** se determina la Tasa de Reemplazo conforme lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y el aparte jurisprudencial citado, así:

Calculo Tasa de Reemplazo 2019			
IBL / SMMLV	\$ 3.642.488,0	\$ 828.116,0	4,3985
No. SMMLV*0,5	4.3985 * 0,5		2,199261939
65,50%	-	2,1993	<u>63,3007</u>
Semanas adicionales a 1300-1950	650		
650 / 50 * 1,5	19,5		
63,3007%	+	19,50%	T. R. <u>82,80%</u>

Conforme a lo anterior, en efecto como se dijo en primera instancia frente a la TASA DE REEMPLAZO, se tiene que el actor tiene derecho a la aplicación de un porcentaje diferente al tenido en cuenta por Colpensiones en el acto administrativo SUB 50402 del 21 de febrero del 2020 -78.30%- esto es, el **80%**, precisando incluso la liquidación efectuada ante esta instancia supera ese porcentaje, pues como se ve tendría derecho a una tasa del 82.80%, no obstante la norma solo permite que se aplique hasta el 80%.

De este modo, la tasa de reemplazo de la cual es acreedor el actor corresponde al 80% que al aplicarla al IBL de \$3.642.488 arroja una mesada de **\$2.913.990,40** para el año 2019, esto es, igual a la obtenida por la juez de primer grado.

Primera Mesada Pensional	
Ingreso Base Liquidación	\$ 3.642.488,00
Porcentaje aplicado	80%
Primera mesada	\$ 2.913.990,40

Ahora en lo que toca a la excepción de prescripción formulada por Colpensiones desde la contestación de la demanda (página 21, archivo 9 expediente digital)², se tiene que en el caso bajo examen el reconocimiento pensional como ya se dijo, se realizó a través de Resolución SUB 50402 del **21 de febrero del 2020** (págs. 14 a 23 Archivo 01 expediente digital), presentando solicitud de reliquidación el **25 de marzo del 2022** (como se extrae del contenido de la Resolución No. 2022_3870374 Archivo 08 expediente digital “GRF-AAT-RP-2022_3870374-20220826024721”) e incoada la demanda el **20 de noviembre del 2023** (acta de reparto archivo 02, expediente digital), esto es, no trascurrieron los 3 años previstos en los artículos 488 del C.S.T. y 151 del C.P.L desde la exigibilidad del derecho a su reclamación, advirtiéndose COLPENSIONES fue notificada del auto admisorio de la demanda de fecha 17 de enero del 2024 (archivo 03) dentro del año que establece el artículo 94 del C.G.P, esto es, el 24 de enero del 2024 (Archivo 5), confirmándose en este punto el fallo de primera instancia.

En ese sentido, el retroactivo que se estaría adeudando al accionante por diferencia de mesadas pensionales tomando como valor de mesada \$2.913.990 sería de \$4.885.732,1 del 30 de diciembre del 2019 al 28 de febrero del 2025 (fecha de liquidación de primer grado), cifra que sin embargo resulta ser levemente superior a la calculada en primera instancia de **\$4.883.687,77**, por ende no se puede modificar aquí por la consulta que se surte en favor de la demandada, operaciones que se verifican con la siguiente imagen:

Tabla Retroactivo Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
30/12/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.913.990,00	\$ 2.852.068,00	\$ 61.922,00	0,03	\$ 2.064,1
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 3.024.722,00	\$ 2.960.447,00	\$ 64.275,00	13,00	\$ 835.575,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 3.073.420,00	\$ 3.008.110,00	\$ 65.310,00	13,00	\$ 849.030,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 3.246.146,00	\$ 3.177.166,00	\$ 68.980,00	13,00	\$ 896.740,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 3.672.040,00	\$ 3.594.010,00	\$ 78.030,00	13,00	\$ 1.014.390,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 4.012.805,00	\$ 3.927.534,00	\$ 85.271,00	13,00	\$ 1.108.523,0
01/01/25	28/02/25	5,20%	\$ 4.221.471,00	\$ 4.131.766,00	\$ 89.705,00	2,00	\$ 179.410,0
Total retroactivo pensional desde 30-12-2019 a 28-02-2025							\$ 4.885.732,1

Precisándose el retroactivo por diferencias pensionales, se seguirá causando a hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

² Se tuvo por contestada la demanda en auto del 2 de octubre del 2024, archivo 9 del expediente digital.

Frente a la condena por indexación, se confirma la misma ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 359 de 2021, reiterada en la SL 859 de 2021 -en la que se abordó un asunto de similares contornos fácticos-. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).

Finalmente, la Sala confirma la decisión de primer grado en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado al demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que: *"se entienden incorporados al sistema general de pensiones los*

pensionados trabajadores del sector privado y del sector público", mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras "descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud".

Agotada como se encuentra la competencia de la Sala, al tenor de las motivaciones precedentes, se confirmará la decisión de primer grado por las razones expuestas.

Sin **COSTAS** en esta instancia.

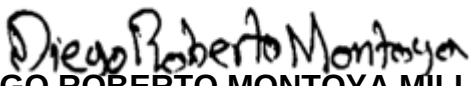
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en su integridad la sentencia proferida por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, conforme lo considerado.

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

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO CONTRA LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP. (RAD. 28 2022 00495 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión al grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de la parte demandante, en contra la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 28 de marzo de 2025¹ en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADAS las excepciones de fondo formuladas por la demandada UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP.

SEGUNDO: ABSOLVER a la UNIDAD DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante señora LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO, todo conforme se expuso en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: LAS COSTAS de esta instancia están a cargo de la demandante, se señalan como agencias en derecho la suma de \$1.500.000.

CUARTO: Si no fuere apelada la presente decisión, se habrá de consultar con el superior por haberle resultado adverso a los intereses de la demandante.”

La ausencia de apelación contra la providencia referida justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de

¹ Expediente digital, archivo 20 (audio).

consulta en favor del demandante, a lo cual se procede previa la constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda², las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo³ aspirando se declare, la causa de terminación de su contrato de trabajo suscrito con LA EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM fue injusta. Como consecuencia de la anteriores declaraciones, solicitó se condene i) a la UGPP a reconocerle “pensión sanción y/o convencional” a la que tiene derecho por reunir los requisitos previstos en el artículo 74 numeral 2 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969, por cuanto para el día 31 de marzo de 1995 (fecha en que se terminó el contrato de trabajo), TELECOM tenía a su cargo derechos prestacionales que reconocía y hacía efectivo a través de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones – CAPRECOM; ii) al pago del retroactivo causado; iii) indexación; iv) indemnización por terminación del contrato de sin justa causa prevista en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945; v) indemnización moratoria prevista en el artículo 1, parágrafo 2 inciso final del Decreto 797 de 1949; vi) intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 y; vii) costas procesales.

Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus pretensiones por cuanto, se absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra al declararse probadas las excepciones de mérito propuestas tras considerar la Juez de primera instancia, según la certificación electrónica de tiempos laborados “CETIL” aportados por la demandada, logró apreciar que la demandante tuvo un vínculo laboral con la extinta EMPRESA NACIONAL TELECOMUNICACIONES TELECOM como trabajadora oficial durante el periodo comprendido entre el 12 de enero de 1979 al 31 de marzo de 1995, con una interrupción para el mes de abril de 1981, para un total de tiempo laborado de 16 años, 02 meses y 18 días, siendo ello *“suficiente para acreditar el vínculo laboral que existió entre la demandante y la extinta Telecom.”*

² Expediente digital, archivo 01.

³ Ibidem.

Respecto a las circunstancias que rodearon la terminación del vínculo laboral señaló *“la parte actora busca la declaración que lo fue sin justa causa”* para lo cual explicó, la certificación de tiempos laborados “CETIL” señala como fecha final de la prestación del servicio el 31 de marzo de 1995 *“data que coincide con la que se pactó con la demandante al interior del acto de conciliación surtido ante el Ministerio de Trabajo el día 22 de febrero de 1995”*, mediante el cual las partes acordaron finalizar el contrato de trabajo por mutuo consentimiento, siendo el último día de labores el 31 de marzo de 1995. Por lo expuesto concluyó *“supuestos fácticos que son suficientes para concluir que la desvinculación del accionante no se produjo por una decisión unilateral del empleador, es decir, no se trató de un despido sin justa causa. Lo anterior, permite desde ya denegar la indemnización que se pretende como consecuencia de la declaración de un despido sin justa causas causa según lo establecido en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 o conforme al artículo quinto de la convención colectiva del periodo de 1994 1995.”*

En relación con la pensión sanción pretendida explicó *“sea lo primero advertir en este punto, que de los fundamentos de derecho del escrito introductor son confusos en punto de la prestación pensional que se reclama como quiera que, por un lado, en el hecho sexto se anotan las modalidades de pensión convencional de las que podría ser beneficiaria el accionante, sin que se defina alguna de las modalidades, y solo se deja a la decisión del despacho su elección. De otro lado, solo con la formulación de las pretensiones y sin que nada se fundamente en los hechos, se solicita el reconocimiento de la prestación contenida en el Decreto 1848 de 1969 artículo 74 numeral segundo, al considerar que la desvinculación fue sin justa causa y que había acumulado un total de 16 años, un mes y 20 días.”*

En ese orden, seguidamente hizo alusión a lo señalado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral sobre la aplicación de la pensión sanción refiriendo, la normatividad que rige la pensión sanción es la vigente al momento de la causación del derecho, esto es, para fecha del despido sin justa causa según lo considerado en la sentencia SL 623 del año 2022, oportunidad en la que la aludida Corporación recordó que la pensión sanción contemplada en la Ley 171 de 1961 dejó de regir para los trabajadores oficiales con la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

Con base en lo anterior sostuvo, en el presente asunto no se demostró que la desvinculación de la demandante haya partido de un despido sin justa causa, presupuesto que se hacía necesario para abordar el análisis del derecho pensional

conforme los lineamientos del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, sin embargo, como la fecha en que se terminó el contrato de trabajo de la demandante fue *“después de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 (31 de marzo de 1995) es decir, posterior al 01 de abril de 1994, es claro que la normatividad que es aplicable a la demandante no es otra que el artículo 133 de esta última legislación”*, destacando *“la finalización del vínculo laboral de la demandante no fue producto de un despido sin y justa causa, frente a lo cual llama la atención que en el escrito de demanda únicamente se califica así, sin que nada se diga sobre las circunstancias que rodearon el mismo o que controvierta el acto voluntario de la actora sobre la terminación del contrato de trabajo plasmando en el acta de conciliación que fuera suscrita por las partes el día 22 de febrero de 1995.”*

Por lo anterior concluyó *“los supuestos de hecho del artículo 74 del Decreto 1848 de 1969, del artículo octavo de la Ley 171 de 1961 no se cumple en este caso, en síntesis, porque la desvinculación de la trabajadora oficial no se produjo en vigencia de esta normativa, sino en el marco temporal del artículo 133 de la ley de 1993, norma que no solo exige que el despido haya sido su injusta causa, sino que el empleador se haya sustraído de la afiliación al sistema general de pensiones, sistema que precisamente tuvo origen sólo con la ley 100 de 1993. De todas maneras no se ha negado los tiempos de servicio prestados por la accionante, según se observan los certificados de tiempos laborados allegados al proceso.”*

Por último refirió, la demandante tampoco acreditó el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo segundo de la Convención Colectiva vigente para los años 1996 1997 por cuanto *“si bien la edad de la demandante no sería un impedimento para acceder a la prestación pensional extra legal siendo este un requisito de exigibilidad más no de causación, si lo es el hecho de que no acumuló el tiempo de servicio exigido en la Convención Colectiva fuente del derecho, pues entre el 12 de enero de 1979 y el 31 de marzo de 1995 tan solo reunió un total de 16 años, 02 meses y 18 días, tiempo que resulta insuficiente para acceder a la pensión convencional de jubilación en cualquiera de sus modalidades.”* dado que se exigía haber prestado servicios por espacio de 20 años.

Expuestos así los antecedentes del presente asunto, previo abordar su estudio debe precisarse, como quiera que lo pretendido por la demandante es el reconocimiento de una pensión sanción y/o convencional sin que se especifique en el escrito de demanda cuál de ellas es la que se pretende, necesario se hace acudir a la fijación del litigio establecida en instancia para que a partir de allí, se pueda definir los

términos en que se establecieron los puntos a resolver. Así, la fijación del litigio se estableció en los siguientes términos⁴:

“Conforme a lo anterior, el presente litigio se circunscribirá en determinar si hay lugar a declarar que el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y la extinta EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM finalizó sin justa causa. Como consecuencia de lo anterior se habrá de establecerse la UGPP debe reconocer a favor de la demandante la pensión sanción y/o convencional en alcance del artículo 74 numeral dos del Decreto 1848 de 1969 y de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita entre la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES y la organización sindical SINTELECOM para el periodo 1996 1997, junto con el pago retroactivo causado por las mesadas ordinarias y adicionales causadas desde la causación del derecho, por los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 e indexación.

Por otro lado, debe analizarse si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajos sin justa causa, según lo establecido en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945, conforme el artículo 05 de la Comisión colectiva del periodo 1994 1995, frente a lo cual el despacho se supeditará a lo que resulte probado en la instancia.”

De esta manera, el problema jurídico a resolver en esta instancia se circunscribirá en determinar, i) si es procedente declarar que la relación laboral que sostuvo la demandante con EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN terminó sin justa causa y de resultar ello así, establecer si le asiste derecho a que se ordene el pago de la indemnización por terminación del contrato de sin justa causa prevista en el artículo 51 del Decreto 2127 de 1945 y, ii) si le asiste derecho a la señora LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO a que la UGPP le reconozca y pague una pensión sanción y/o convencional, junto con el retroactivo causado.

Previo a dilucidar el debate planteado, es menester precisar, no fue objeto de discusión en presente asunto i) la señora LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO laboró para la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN desde el día 12 de enero de 1979 al 31 de marzo de 1995⁵; ii) la

⁴ Audiencia realizada el día 28 de marzo de 2025, expediente digital archivo 20 (audio).

⁵ Tal y como se acredita con la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL, visible en el archivo 13, página 60 a 69.

anterior relación de trabajo finalizó de mutuo acuerdo entre las partes como consecuencia de un plan de retiro pactado entre estos en el acta de conciliación realizada ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social División Departamental del Trabajo Dirección Regional del Atlántico el día 22 de febrero de 1995⁶, acto el cual se estableció que la relación de trabajo terminaría el 31 de marzo de 1995 y; *iii)* el día 27 de octubre de 2021 la demandante solicitó a la UGPP el reconocimiento y pago de una pensión sanción, solicitud que fue negada a través de la resolución RDP 004225 de fecha 18 de febrero de 2022⁷ en la que se señaló:

“(…) Que conforme lo anterior, el interesado acredita un total de 5,809 días laborados, correspondientes a 829 semanas.

Que nació el 30 de diciembre de 1959 y actualmente cuenta con 62 años de edad.

Que el último cargo desempeñado por el peticionario (a) fue el de OPERADOR.

Que mediante resolución No. 779 de 7 de mayo de 1990, se negó el reconocimiento de una pensión sanción la señora LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO CC 32636675

(…)

Que la Ley 171 de 1961 dispone:

Artículo 8. El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

Que el Decreto 1848 de 1969 indica:



Oficina de Bonos Pensionales

CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS

CETIL



MINTRABAJO

Ciudad y fecha de expedición: BOGOTÁ, Septiembre 9 de 2020

No. 202009830053630972400042



DATOS DE LA ENTIDAD CERTIFICADORA

Nombre: PATRIMONIOS AUTONOMOS DE LA SOCIEDAD FIDUCIARIA DE DESARROLLO AGROPECUARIO S.A. - TELECOM Nit: 830.053.630 - 972

Dirección: CALLE 12 C NO. 8 - 39 EDIFICIO SABANA ROYAL PISO 7 Departamento: BOGOTÁ Municipio: BOGOTÁ

Teléfono Fijo: 2841045 Correo Electrónico: william.tellez@par.com.co Código DANE: 11001

DATOS DE LA ENTIDAD EMPLEADORA

Nombre: EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACION Nit: 899.999.023 Fecha en que entró en vigencia el Sistema General de Pensiones: Abril 1 de 1994

DATOS DEL EMPLEADO

Tipo de Documento: C Documento: 32.636.675 Fecha de Nacimiento: Diciembre 30 de 1959

Primer Apellido: DE MOYA Segundo Apellido: CARBONO Primer Nombre: LUCILA Segundo Nombre: CECILIA

Desde (DD-MM-AAAA)	Hasta (DD-MM-AAAA)	Tipo de Vinculación	Tipo de Empleado	Cargo	Aportes Pension	Aportes Salud	Aportes Riesgo	Fondo Aporte	Entidad Responsable	Total No. Días Interrupción	Cargo de Alto Riesgo	Tiempo Completo	Horas Semanales Laboradas
12-01-1979	27-02-1979	LABORAL	PÚBLICO	Telefonista	NO	SI	NO	NINGUNO	NACION	0	NO	SI	
28-02-1979	30-12-1992	LABORAL	PÚBLICO	Operador	NO	SI	NO	NINGUNO	NACION	30	NO	SI	
01-04-1981	30-04-1981	INTERRUPCIÓN								30			
31-12-1992	31-03-1994	LABORAL	OFICIAL	Operador	NO	SI	NO	NINGUNO	NACION	0	NO	SI	
01-04-1994	31-03-1995	LABORAL	OFICIAL	Operador	SI	SI	SI	CAJA DE PREVISION SOCIAL DE COMUNICACIONES	NACION	0	NO	SI	

FACTORES SALARIALES 1979 (Valores en pesos)

DECRETO 1158 DE 1994	Periodicidad	Enero	Febrero	Marzo	Abril	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre
ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL	MENSUAL	4,538.00	4,538.00	4,538.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00	5,663.00

⁶ Visible en el archivo 01 del expediente digital, página

⁷ Ibidem, página 62 a 65.

Art. 74 .- Pensión en caso de despido Injusto. 1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, establecimientos públicos, empresas del Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión de jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

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

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

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

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

Que la Ley 100 de 1993 establece:

ARTÍCULO 289. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente Ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Visto lo anterior, para acceder al derecho a la pensión proporcional por retiro voluntario, contenida en las normas citadas, se requiere que el ex trabajador haya cumplido con el requisito de edad, antes del 01 de abril de 1994 y a dicha fecha el solicitante solo contaba con 40 años de edad, es decir, una mera expectativa.

Ahora bien, el Artículo 133 de la Ley 100 de 1993, consagró:

ARTÍCULO 133. PENSIÓN SANCIÓN. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, quedará así: El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARAGRAFO. 1o-Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARAGRAFO. 2o-Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARAGARFO. 3o-A partir del 1 de enero de año 2014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.

De conformidad con lo anterior, es claro que para efectuar el reconocimiento de una pensión proporcional o sanción el ex trabajador debe demostrar el despido sin justa causa, hecho que solo lo pude declarar un Juez de la Republica, tal como lo contempla la norma citada, por tanto, tal como se puede corroborar no se tiene plena certeza de que hubo despido injustificado por ello no hay lugar al reconocimiento de la pensión sanción pretendida.

Que el inciso primero del artículo 151 ibídem de la Ley 100 de 1993, señala:

Vigencia del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones previsto en la presente ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente ley, a partir de la vigencia de la misma.

Que una vez revisado el presente caso se observa que el peticionario cumplió los 60 años de edad, el 30 de diciembre de 2019, por lo tanto la normatividad aplicable es la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, que establece la Pensión Sanción a favor del trabajador despedido SIN JUSTA CAUSA.

Que de conformidad con lo anterior no hay lugar al reconocimiento de la pensión sanción por cuanto NO está demostrada la causal de despido sin justa causa, teniendo en cuenta que dentro de la documentación del expediente pensional no obra Sentencia Judicial que así lo indique.

Reconocer personería al(a) Doctor(a) NESTOR ACOSTA NIETO, identificado(a) con CC número 16.667.264 y con T.P. NO. 52424 del Consejo Superior de la Judicatura.

*Son disposiciones aplicables *: Ley 100 de 1993 y C.P.A.C.A.*

En mérito de lo expuesto,

R E S U E L V E

ARTÍCULO PRIMERO: Negar el reconocimiento de una Pensión, solicitada por el (a) señor (a) DE MOYA CARBONO LUCILA CECILIA, ya identificado (a), de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: Notifíquese a Doctor (a) ACOSTA NIETO NESTOR, haciéndole (s) saber que en caso de inconformidad contra la presente providencia, puede (n) interponer por escrito los recurso de Reposición y/o Apelación ante EL SUBDIRECTOR DE DETERMINACION DE DERECHOS PENSIONALES. De estos recursos podrán hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el C.P.A.C.A.”

De esta manera se advierte, dentro de los supuestos fácticos expuestos en el escrito de demanda no se hizo alusión a ninguna situación por la cual se debe considerar que la relación de trabajo que sostuvo la demandante con EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN terminó sin justa causa, como tampoco se dirigió pretensión alguna tendiente a restarle validez a la conciliación celebrada en su momento por la señora LUCILA CECILIA DE MOYA

CARBONO o que esta haya sido por ejemplo, coaccionada para firmar el citado acuerdo, por ende, tal y como se dijo previamente, en un hecho no discutido que el contrato de trabajo de la accionante terminó por mutuo acuerdo, lo cual no se equipara a un despido sin justa causa.

Así, en este especial asunto encuentra la Sala frente a la terminación del vínculo que ató al demandante con la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM, el mismo feneció – se insiste – **por mutuo consentimiento** en razón a que el contrato de trabajo finalizó el 31 de marzo de 1995 como consecuencia de la conciliación celebrada y, en ese orden, habida cuenta que no se trata de una decisión unilateral, para todo los efectos se deberá entender que el mismo finalizó de forma consensuada, no siendo procedente acceder a la súplica de la demandante dirigida a que se declare que la relación laboral terminó sin justa causa y por ende, a la indemnización por terminación del contrato sin justa causa lo cual por sustracción de materia no se emitirá pronunciamiento alguno atendiendo que el vínculo feneció en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Resuelto lo anterior, para establecer la disposición normativa aplicable para el estudio del reconocimiento de la pensión sanción reclamada, debe tenerse en cuenta la fecha de desvinculación de la actora con su antigua empleadora, criterio que ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la H. Corte Suprema de Justicia, así:

Sentencia SL7655-2017, radicación N° 53852, del 31 de mayo de 2017:

“(…) La Sala ha desarrollado repetidamente la tesis de que la norma que debe aplicarse para el reconocimiento de una pensión de vejez o de jubilación, es la que se encuentre vigente al momento del despido. Precisamente, en relación con el mismo fondo que hoy recurre la decisión del Ad quem, se han generado varias decisiones, por ejemplo, la SL6995-2015, radicado 56283, en la que se citaron varias anteriores en el mismo sentido, en la que dijo: (resaltado por la Sala)

Sobre este asunto, la Corte se ha pronunciado de manera reiterada, constante y uniforme, entre otras, en las sentencias CSJ SL, 25 may. 2008, rad. 32933; CSJ SL, 1 dic. 2009, rad. 34974; CSJ SL, 14 nov. 2012. Rad. 45637 y CSJ SL, 14 ago.2012, rad. 41254 en las que se razonó:

Reclama la pensión restringida de jubilación prevista por la Ley 171 de 1961, en concordancia con el Decreto 1848 de 1969. El ad quem estimó que, para la fecha del despido, la norma vigente era el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, respecto de la que, halló, que, el actor, de un lado, había laborado más de 20 años y, además, había estado afiliado al sistema de seguridad social en pensiones.

Ahora bien, sobre el tema de la normatividad a aplicar en casos como el que ocupa su atención, la Corte ha expresado, en fallos como el de 21 de marzo de 2009, rad. 35034:

Abordando el tema, y bajo esta órbita, empieza la Sala por advertir que el artículo 8° de la Ley 171 de 1961, consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación, en las modalidades de pensión sanción para cuando estos fueren despedidos sin justa causa con más de 10 años de servicio y menos de 20, continuos o discontinuos, y la pensión restringida, cuando se retiraren voluntariamente con más de 15 años y menos de 20 de servicio. Dicha normatividad fue modificada para los trabajadores del sector privado por el artículo 37 de la Ley 50 de 1990, pero se mantuvo para los trabajadores oficiales, hasta la entrada en vigencia del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que nuevamente se refirió a ambos trabajadores, particular y oficial, ocupándose únicamente de la pensión sanción para los no afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa fueren despedidos con 10 años o más de servicios.

Según lo anterior, y teniendo en cuenta que la relación de trabajo del demandante terminó el 31 de diciembre de 1994, no cabe duda que la normatividad aplicable al caso que nos ocupa es la Ley 100 de 1993, pues basta remitirse al contenido del párrafo primero de su artículo 133, el cual indica que lo dispuesto en él se aplica exclusivamente tanto a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales como a los trabajadores del sector privado; y por ello, frente a la indiscutible claridad de la norma, no puede afirmarse válidamente que la pensión proporcional consagrada en los artículos 8° de la Ley 171 de 1961 y 74 del Decreto 1848 de 1969, siga teniendo aplicación en relación con los primeros; es decir, los trabajadores oficiales, y menos aún con fundamento en el artículo 36 de la citada Ley 100, que solo se refiere a las pensiones de vejez consagradas en regímenes anteriores, pero para nada se ocupó de las restringidas o especiales de jubilación.

En este caso el Tribunal encontró demostrada la afiliación del trabajador al sistema general de pensiones, por lo que ocurrido el despido en vigencia de la L. 100/1993 y demostrada dicha afiliación, el ad quem no pudo haber incurrido en error jurídico alguno al concluir que el reconocimiento de la prestación resultaba improcedente, haciendo eco de la mencionada norma (...)

SL 3773-2018 Radicación No. 61376 del 5 de septiembre del 2018:

“No incurrió el Tribunal en ningún error desde el punto de vista jurídico, por cuanto esta Corporación ha sostenido, en primer lugar, que la norma aplicable al caso de la pensión sanción, es la vigente al momento en que se efectúa el despido injusto por parte de la entidad empleadora, de modo que no tienen efectos normas anteriores a este hito temporal. También ha resaltado la Corte que el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, para el caso de los trabajadores oficiales, calidad ostentada por la hoy demandante, conservó su vigencia hasta el momento en que entró a regir el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, que mantuvo esta prestación solo para los eventos de despido injustificados de trabajadores con diez (10) años de servicios o más, que no hubiesen sido afiliados al sistema de seguridad social en pensiones por omisión del empleador o que se hubiesen inscrito por éste de manera tardía o extemporánea.

(...)

De esta manera, como el despido de la demandante ocurrió el 28 de junio de 1999, la norma aplicable al presente asunto es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993 y no como lo pretende la censura el artículo 8 de la Ley 171 de 1961, máxime que no puede predicarse como lo hace la recurrente que la pensión sanción de esta normatividad cumple su finalidad solamente con la acreditación del tiempo de servicios, puesto que una de las exigencias estructurales de la prestación es el despido sin justa causa que impida la consolidación del derecho pensional, lo cual, se itera, aconteció aquí en vigencia de la Ley 100 de 1993.”

SL 3332-2019 Radicación No. 60627 del 20 de agosto del 2019:

“(…) la Sala observa que en ningún yerro incurrió el sentenciador al concluir que la norma aplicable para resolver la pretensión, es la vigente a la fecha en la que se produzca el despido; en ese sentido, la Corte se pronunció en sentencia SL3480-2018 (…)”

De este modo como la terminación del vínculo de la demandante acaeció el 31 de marzo de 1995, esto es, en vigencia de la Ley 100 de 1993, al presente asunto se le de aplicar lo previsto el artículo 133 de dicha normatividad que señala:

“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador, que sin justa causa sea despedido después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de la presente Ley, tendrá derecho a que dicho empleador lo pensione desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad si es hombre, o cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido

Si el retiro se produce por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión se pagará cuando el trabajador despedido cumpla cincuenta y cinco (55) años de edad si es hombre, o cincuenta (50) años de edad si es mujer, o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido.

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida y se liquidará con base en el promedio devengado en los últimos diez (10) años de servicios, actualizado con base en la variación del Índice de Precios al Consumidor certificada por el DANE.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo se aplicará exclusivamente a los servidores públicos que tengan la calidad de trabajadores oficiales y a los trabajadores del sector privado.

PARÁGRAFO 2o. Las pensiones de que trata el presente artículo podrán ser conmutadas con el Instituto de Seguros Sociales.

PARÁGRAFO 3o. A partir del 1o. de enero del año 2.014 las edades a que se refiere el presente artículo, se reajustarán a sesenta y dos (62) años si es hombre y cincuenta y siete (57) años si es mujer, cuando el despido se produce después de haber laborado para el mismo empleador durante diez (10) años o más y menos de quince (15) años, y a sesenta (60) años si es hombre y cincuenta y cinco (55) años si es mujer, cuando el despido se produce después de quince (15) años de dichos servicios.”

En este orden de ideas, se tiene que en efecto la actora estuvo vinculada con la EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES – TELECOM del 12 de enero de 1979 al 31 de marzo de 1995 en calidad de trabajadora oficial esto es, por

espacio de 16 años, un meses y 19 días, dado que tuvo una interrupción entre el 01 y el 30 de abril de 1981⁸ y, su contrato de trabajo finalizó por mutuo acuerdo.

En este punto, se debe resaltar una vez más, como el contrato de trabajo de la demandante terminó por mutuo acuerdo, lo cual no se equipará a un despido sin justa causa, no se cumple de esta manera el supuesto previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993. Ahora, si lo expuesto no fuere suficiente, solo en gracia de la discusión, dado que la señora LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO tal y como se evidenció de la CERTIFICACIÓN ELECTRÓNICA DE TIEMPOS LABORADOS CETIL⁹, fue afiliada a seguridad social través de la Caja de Previsión Social de Comunicación – CAPRECOM, es clara la improcedencia de la pensión sanción reclamada, iterándose, como la disposición aplicable es el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, en vigencia de esta norma las razones filosóficas de la llamada pensión sanción en cuanto protegían al trabajador que en virtud de un despido injusto o por retiro voluntario después de cierto tiempo de servicios no podía acceder a la pensión plena, ha quedado sin piso al establecerse un sistema general de pensiones accesible a los habitantes del país, que por su universalidad y con las cotizaciones al sistema durante su vida laboral independientemente de quien sea su empleador, les permitirá en últimas, alcanzar una pensión de vejez a menos que se encuentren en la situación prevista en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, hipótesis que no es la de autos.

En ese orden, dado que la promotora del litigio en efecto fue afiliada al sistema de seguridad social, es clara también la improcedencia de la pensión reclamada iterando, la disposición aplicable es el artículo 133 de la ley 100 de 1993, la cual prevé dicha prestación a favor de ***“El trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador”***.

Por otro lado, respecto a la pensión convencional anhelada resulta pertinente anotar, si bien por regla general todos los acuerdos convencionales deben surtir el procedimiento consagrado en el artículo 469 del CST, ha de precisarse, tal exigencia excluye a los acuerdos extra convencionales (Sentencia CSJ SL889-2014¹⁰),

⁸ Ver cita número 04.

⁹ Ver cita número 05.

¹⁰ *Además de lo anterior, y en lo relacionado con la naturaleza jurídica de la mencionada acta extraconvencional y la exigencia del depósito a que alude el recurrente, es pertinente reiterar que tal requisito no se hacía necesario en este caso, tal y como lo ha reiterado la Corte en la sentencia del 24 de julio de 2012, radicación 43824, en la que se rememoró la del 29 de junio del mismo año, radicación 39744, al precisar:*

“... el mismo carácter de “extraconvencional” con el que se tituló el acta, evidencia una vez más que las partes no le dieron calidad de convención colectiva a la misma, sino que simplemente acordaron una serie de puntos

precisándose, para el caso bajo estudio la Addenda al artículo 2 de la convención colectiva 1996-1997¹¹ de la cual se solicita su aplicación, correspondió a un acuerdo extra convencional por haberse realizado al margen del procedimiento de negociación colectiva, pues no tenía por objeto modificar la convención colectiva, sino que solo pretendía aclarar o darle alcance a uno de sus artículos, de modo tal que no resulta en esta instancia revisar su constancia de depósito.

Aclarado lo anterior, debe decirse, a la demandante no le es aplicable la aludida Addenda por cuanto, la misma entró a regir a partir del año 1996, momento para el cual no se encontraba la demandante prestando servicios a la EMPRESA

relacionados con el manejo de algunas situaciones laborales de las cuales surgen obligaciones para la empleadora, entre las que cabe destacar el relativo a la estabilidad laboral con un mandato imperativo para ella en cuanto acordó que no “podrá dar por terminado unilateralmente un contrato individual de trabajo sino tan solo por alguna de las justas causas debidamente comprobadas y establecidas en el artículo 7° del Decreto Ley 2351 de 1965, con previo cumplimiento de lo contemplado en el artículo 7° del mismo Decreto y respetando el debido proceso”, agregándole a renglón seguido la consecuencia para su inobservancia: La ineficacia de la terminación unilateral del contrato de trabajo y la acción judicial del trabajador para solicitar su reintegro en las mismas condiciones de empleo o el pago de la indemnización prevista en la convención colectiva de trabajo vigente.

Nada se opone a que en el Derecho del Trabajo los trabajadores, bien sea por si mismos o representados por la organización sindical a la cual pertenecen, celebren acuerdos con los empleadores tendientes a regular diversas situaciones laborales y menos aún, tampoco puede haber oposición o ilicitud en cuanto con ellos se superen los mínimos derechos legales o inclusive convencionales. Si el simple acto unilateral de un empleador puede crear derechos para los trabajadores en tanto superen los mínimos legalmente establecidos, con mucha mayor razón ello puede aplicarse a los convenios directos que celebren con sus servidores

Un acuerdo, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, se convierte en ley para los contratantes sin desconocer el clásico principio que lo informa y según el cual debe ejecutarse de buena fe. Así se desprende claramente de los artículos 1602 y 1603 del Código Civil, que entre otros regulan el efecto de las obligaciones válidamente celebradas y de cuyas fuentes o nacimientos, señaladas en el artículo 1494 ibídem, vale la pena destacar el concurso real de voluntades de dos o más personas o el hecho voluntario de la persona que se obliga.

En las condiciones esbozadas, es natural colegir que un acuerdo en ese sentido, no tiene la necesidad de ser depositado para que surta los efectos queridos por las partes. Como regla general, en el derecho del trabajo los únicos acuerdos que deben ser depositados son los que emanan de un conflicto colectivo de trabajo cuya solución es dada por las mismas partes, pues así lo exige el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo, condición que aquí no se puede predicar del convenio celebrado por la empresa y el sindicato, quienes simplemente, en desarrollo del principio de la autonomía de la voluntad, el cual no repugna en las relaciones obrero patronales, siempre y cuando no se desconozcan los derechos mínimos de los trabajadores, quisieron regular algunas condiciones de trabajo, las cuales no quedaron condicionadas en forma alguna ni se exigió del pacto mismo que fuera depositado a la usanza de las convenciones colectivas de trabajo.

¹¹ La cual estipuló:

“Las partes suscribientes de la presente adenda dan alcance al artículo 2o. de la Convención Colectiva de Trabajo 1996-1997, suscrita entre la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, TELECOM, con el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, SITTELECOM, y el Sindicato de Industria de Trabajadores de las Telecomunicaciones, ATT, con el objeto de aclarar que TELECOM reconoce a los trabajadores cobijados por el régimen de transición establecido en el inciso 2o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, vinculados a la Empresa antes de la vigencia del Decreto 2123 de 1992, las siguientes modalidades de pensión.

- 1. El trabajador que haya llegado o llegue a los cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuos o discontinuos.*
- 2. El trabajador oficial que haya servido veinticinco (25) años, sin consideración a su edad.*

Los trabajadores en los cargos denominados como de excepción tendrán derecho a la pensión de jubilación a los veinte (20) años de servicio, sin consideración a la edad, y en los términos del Decreto 1835 de 1994. La presente adenda no constituye modificación al régimen especial ni excepcional de pensiones actualmente vigente en TELCOM.”

NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES TELECOM EN LIQUIDACIÓN, sin embargo, aun cuando se pasara por alto lo anterior, la citada norma exigió una prestación de servicios como mínimo de 20 años, requisito que en todo caso no cumplió la señora LUCILA CECILIA DE MOYA CARBONO pues recuérdese, solo laboró para la citada compañía un total de 16 años, un meses y 19 días, dado que tuvo una interrupción entre el 01 y el 30 de abril de 1981.

Así las cosas y sin lugar a mayores consideraciones, agotada la competencia del Tribunal, habiéndose arribado a las mismas conclusiones absolutorias halladas por la Juez de instancia, lo que se sigue es la confirmación de la sentencia de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

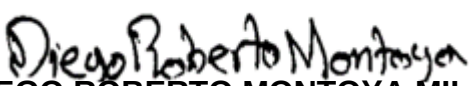
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

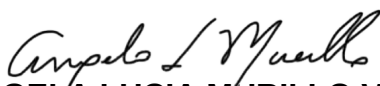
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 28 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTA D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CRISANTO HERRERA
REY CONTRA J&D ARIZA S.A.S. (RAD. 30 2020 00192 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, en virtud del recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante y el apoderado de la demandada contra la sentencia proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 19 de julio del 2024 (*Audiencia virtual archivo 90, récord: 1:13:22*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre la sociedad demandada J&D ARIZA S.A.S identificado con el Nit No. 900501888-8 como empleadora y el señor Crisanto Herrera Rey identificado con la cedula de ciudadanía No. 80450181 como trabajador, existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor vigente entre el 6 de agosto del 2014 al 19 de julio del 2017, el cual termino por decisión unilateral y sin justa causa de la empresa demandada conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la sociedad demandada J&D ARIZA S.A.S a reconocer y pagar a Crisanto Herrera Rey la suma de \$2'339.733 moneda corriente debidamente indexada al momento de su pago por concepto de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del código Sustantivo del trabajo de acuerdo con lo antes explicado.

TERCERO: ABSOLVER a la demandada J&D ARIZA S.A.S de las demás pretensiones incoadas en su contra por el demandante conforme a los fundamentos escritos.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada por secretaria liquídese e inclúyase como agencias en derecho el valor equivalente a medio Salario Mínimo Legal Mensual Vigente para el año 2024.”

Inconforme con la decisión en primer lugar la apoderada de la parte actora¹ recurrió la decisión señalando no estar de acuerdo con la absolucón de la estabilidad laboral reforzada del actor, asegurando la protección especial consagrada en el artículo 26 del ley 361 del 97, no solo aplica a que quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuente con certificados que acrediten un porcentaje en que ha perdido la fuerza laboral, toda vez que la citada estabilidad es predicable en todas las personas que tengan una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares dado que genera debilidad manifiesta y en consecuencia la persona puede verse discriminada por este hecho.

¹ **APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE RECURSO DE APELACIÓN (Récord: 1h15s26s)**

Gracias su señoría, como lo indicaba anteriormente presento recurso de apelación parcial en contra de la sentencia, ya que al demandante le asiste un fuero de estabilidad reforzada en los siguientes términos, por lo cual considero que el a quo incurrió en los siguientes yerros.

Por la vía directa, acuso la decisión cuestionada de violar por la vía directa en la modalidad de interpretación errónea de los artículos 5 y 26 de la ley 361 del 97, lo que conllevo a la infracción directa de los artículo 64, 127, 249, 306 y 186 del código sustantivo del trabajo, 1 de la ley 52 del 75 y 13 de la constitución política, contrario a lo que el juez, atacado manifestó; conforme a la sentencia SU 049 del 2017, la protección especial consagrada en el artículo 26 del ley 361 del 97, no solo aplica a que quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuente con certificados que acredita un porcentaje en que ha perdido la fuerza laboral, toda vez que tiene esta fundamento constitucional y es predicable en todas las personas que tengan una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares dado que genera debilidad, manifiesta y en consecuencia la persona puede verse discriminada por este hecho.

La corte constitucional ha señalado que para que la protección del fuero emerja es necesario el conocimiento previo del empleador que para el caso concreto se dio y que no exista una justificación suficiente para la desvinculación que como ya lo dio su señoría también está demostrado, por ello es forzosa la ponderación de cada caso particular, con el fin de oscultar si la patología es objeto o no de discriminación. En efecto, por la vía indirecta, el juez de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria al no dar por demostrado; estando lo, que el trabajador al momento del despido tenía un diagnóstico y un tratamiento médico en desarrollo, con una serie de exámenes y citas médicas pendientes por realizar los cuales obran en folios 22 al 53 y folio 64 de la demanda, el empleador al momento del despido, conocía las recomendaciones médicas sugeridas para el trabajador las cuales se encuentran a folio 49. Por otro lado, el empleador conocía el estado de salud, ya que en el examen médico de egreso se acreditaron una serie de anomalías; que reitero, se encuentran a folios 72 de la demanda y que este dio un resultado no satisfactorio.

Que al momento de la terminación del contrato existió una presunción de despido discriminatorio, la cual no pudo ser desvirtuada en ningún momento por el empleador y que basta escuchar el interrogatorio al señor Nelson Guevara, el señor a cargo de la obra, para determinar que el trabajador al interactuar con barreras de tipo laboral, se veía su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones de los demás. Finalmente siguiendo la línea jurisprudencial la limitación puede presentar con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo como bien lo dijo su señoría, como que de esta manera las calificaciones de pérdida de capacidad laboral emitidas por la junta regional y junta nacional arrojan como resultado una fecha de estructuración para el año 2023, fecha que responde al momento en que se consolida la incapacidad permanente parcial del 18.50% que corresponde a una discapacidad de carácter moderado al ser superior al 15%, de esta manera culmino el recurso de reposición ,agradezco a los señores honorables magistrados revoquen o modifiquen parcialmente el fallo de primera instancia para que en su lugar accedan a esta pretensión, muchas gracias.

Aduce la corte constitucional ha señalado que para que la protección del fuero emerja es necesario el conocimiento previo del empleador que para el caso concreto asegura sí se dio y no existía una justificación suficiente para la desvinculación del actor, considerando el juez de primera instancia incurrió en una indebida valoración probatoria al no dar por demostrado que el trabajador al momento del despido tenía un diagnóstico y un tratamiento médico en desarrollo, con una serie de exámenes y citas médicas pendientes por realizar, además la demandada conocía las recomendaciones médicas sugeridas para el trabajador, y su estado de salud ya que en el examen médico de egreso se acreditaron una serie de anomalías, de modo que en su sentir al momento de la terminación del contrato existió una presunción de despido discriminatorio, la cual no pudo ser desvirtuada en ningún momento por el empleador, precisando la limitación se puede presentar con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo y en el presente asunto las calificaciones de pérdida de capacidad laboral emitidas por la junta regional y junta nacional arrojan como resultado una fecha de estructuración para el año 2023, fecha que responde al momento en que se consolida la incapacidad permanente parcial del 18.50% que corresponde a una discapacidad de carácter moderado al ser superior al 15%, solicitando revocar la sentencia en este punto y acceder a las pretensiones incoadas.

Por su parte el apoderado de la demandada² apela la sentencia en punto a la condena de la indemnización por despido, asegurando el juez omitió revisar las

² APODERADO DE LA PARTE DEMANDADA RECURSO DE APELACIÓN (Récord: 1h20m11s)

Muchas gracias su señoría, yo también interpongo el recurso de apelación frente a la decisión que le es desfavorable a la parte demandada presentada por el juez de conocimiento, básicamente solicito muy especialmente a los magistrados del tribunal para que en decisión de alzada se pronuncien sobre la terminación correspondiente del contrato en donde el juez a quo, manifestó o estableció que ella procedió sin justa causa, en ese entendido es importante manifestar que dentro de la elaboración y obviamente argumentación y estudio correspondiente del tema probatorio por parte del juez de primera instancia, si bien tuvo en cuenta a la terminación del mismo, elementos documentales presentadas por este extremo procesal pasivo, es importante tener en cuenta, que omitió en el mismo espacio en donde hace referencia a las facturas de pago, solicitud de pago a la entidad contratante, en esta caso COVIANDES, obviamente a su fiduciaria para el tema de la ejecución correspondiente de obra, más abajo del mismo PDF se encuentran obviamente actas de liquidación su señoría, en donde son formatos propios de COVIANDES en donde se establecen unas fechas correspondientes a una identificación completa de la elaboración de cada una de las actividades, objeto del contrato de obra que fue celebrado entre COVIANDES y la empresa J&D ARIZA S.A.S y de cumplimiento correspondiente cuyas fechas, su señoría, son diferentes a la establecidas en el tema del momento a la terminación y liquidación del correspondiente contrato.

En ellas, su señoría se establece como terminación la fecha de junio, julio del año 2017, ellas están dentro del PDF correspondiente de las facturas, en donde obviamente dice fecha inicial y fecha de terminación del correspondiente contrato y aunado a lo que también se expresó en esos testimonios su señoría, precisamente se establecían los momentos en que se dieron por terminado o se mantuvo la correspondiente obra o labor, pero, es de señalar su señoría, lo que también se refiere a la documentación y en los testimonios, es que la terminación de la obra no solamente se trata de la obra en conjunto del contrato antes, múltiples veces ya señalado dentro de este proceso, entre COVIANDES y J&D ARIZA, sino también, de la labor para la cual fue

documentales relacionadas con las actas de liquidación del contrato entre J&D ARIZA y COVIANDES en donde se establecen unas fechas correspondientes a una identificación completa de la elaboración de cada una de las actividades, objeto del contrato de obra que fue celebrado entre ellas y el cumplimiento correspondiente, cuyas fechas son diferentes a la establecidas en el tema del momento a la terminación y liquidación del correspondiente contrato, en tanto allí se anota como terminación la fecha julio del año 2017, advirtiendo la terminación de la obra no solamente se trata de la obra en conjunto del contrato sino también de la labor para la cual fue contratado el demandante ya que simple y llanamente era una persona que era un ayudante, no ejercía una labor de carácter principal y al terminarse la obra o los elementos fundamentales de la misma, ya no se requería el ejercicio o la permanencia correspondiente al trabajador porque el objeto para la cual fue contratado finalizo, de modo que en su sentir sí se cumplen los elementos fundamentales del artículo 61 literal d del C.S.T, sobre la terminación de la obra o labor contratada y por lo tanto no una condición exclusiva o simplemente un capricho por parte del demandado.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante, las pretensiones visibles en las páginas 7 a 10 del Archivo 02 expediente digital, las cuales encontraron soporte en los fundamentos fácticos de páginas 1 a 7 del mismo archivo, solicitando de manera textual lo siguiente:

1o. Declarar que entre la sociedad J&D ARIZA S.A.S, con NIT. 900.501-888-8, y mi poderdante, el señor con T.P. No. 111.380 del C.S. Jud., obrando como apoderado

contratado el señor, ya que simple y llanamente era una persona que era un ayudante, no era o no ejercía labor de carácter principal y al terminarse la obra o los elementos fundamentales de la misma, ya no se requería el ejercicio o la permanencia correspondiente al trabajador porque el objeto para la cual fue contratado finalizo su señoría.

Por tal razón, cabe, muy especialmente entonces, establecer que si se cumplen los elementos fundamentales del artículo 61 literal d, sobre la terminación de la obra o labor contratada y por lo tanto no una condición exclusiva o simplemente un capricho por parte del demandado, en este caso de la empresa J&D ARIZA. En esos términos dejo argumentado para que ustedes señores magistrados pues obviamente de acuerdo a lo que son las excepciones presentadas en la contestación de la demanda que manifiestan; obviamente, la inexistencia de una obligación por parte de la demandada, entonces, se tengan en cuenta las excepciones que no fueron tenidas por parte del correspondiente a quo y agradeciendo la atención prestada y manifestándole al juez de conocimiento que de todas maneras en aplicación de la 2113 pues, en el momento en que se me dé la ampliación para alegatos máxima con respecto a esta sustentación, muchísimas gracias su señoría.

del señor CRISANTO HERRERA REY, titular de la C.C. No. 80.450.181, existió un contrato escrito de trabajo por obra que tuvo su vigencia entre el día 06 de agosto de 2014 y el 19 de Julio de 2017.

2o. Declarar que la terminación unilateral del contrato de trabajo en comento por parte de la demandada J&D ARIZA S.A.S, con NIT. 900.501-888-8, El 19 de Julio de 2017, lo fue sin justa causa, por cuanto la obra para la cual fue contratado no había terminado al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

3o. Consecuencialmente condenar a la aquí demandada a reintegrar a mi mandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de su injusto despido.

4o. Declarar que no existe solución de continuidad alguna.

5o. Condenar a la aquí demandada a pagar a mi mandante todos los salarios y demás adehalas de ley.

6o. Declarar que las anteriores sumas de dinero deben ser canceladas debidamente indexadas desde el 19 de Julio de 2017 y hasta cuando se pague totalmente la misma.

7o. Declarar que las sumas de dinero indicadas en la pretensión quinta inmediatamente anterior de este mismo escrito, debe ser cancelada junto con los intereses de mora, liquidados desde el 19 de Julio de 2017 y hasta cuando se pague totalmente la misma.

8o. Condenar a la demandada a que el reingreso de mi mandante ha de ser para desempeñar labores que se encuentren acordes con las recomendaciones y restricciones dictaminadas por las autoridades competentes de la salud y que le diagnosticaron.

9o. Conceder a favor de mi mandante, toda otra pretensión ultra o extra petita.

10o. Condenar en costas y gastos del proceso a la aquí demandada, incluyendo las respectivas agencias en derecho.

En subsidio de las anteriores, formulo a Ud., de manera comedida las siguientes:

PRIMERAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Sírvase señor Juez, con citación y audiencia de la aquí demandada en sentencia que ponga fin a la instancia hacer las siguientes declaraciones y condenas:

1o. Declarar que entre la sociedad J&D ARIZA S.A.S, con NIT. 900.501-888-8, y mi poderdante, el señor con T.P. No. 111.380 del C.S. Jud., obrando como apoderado del señor CRISANTO HERRERA REY, titular de la C.C. No. 80.450.181, existió un contrato escrito de trabajo por obra que tuvo su vigencia entre el día 06 de agosto de 2014 y el 19 de Julio de 2017.

2o. Declarar que la terminación unilateral del contrato de trabajo en comento por parte de la demandada J&D ARIZA S.A.S, con NIT. 900.501-888-8, El 19 de Julio de 2017, lo fue sin justa causa, por cuanto la aquí demandado no obtuvo previo permiso de la competente autoridad del trabajo en razón al estado de salud de mi poderdante sin definir.

3o. Consecuencialmente condenar a la aquí demandada a pagar al término de la ejecutoria que ponga fin a la instancia una suma equivalente a 180 días del salario que devengó mi mandante durante el último mes de trabajo al servicio de la entidad

aquí demandada.

4o. Declarar que la anterior suma de dinero debe ser cancelada debidamente indexada desde el 19 de Julio de 2017 y hasta cuando se pague totalmente la misma.

5o. Declarar que la suma de dinero indicada en la pretensión tercera inmediatamente anterior de este mismo escrito debe ser cancelada junto con los intereses de mora, liquidados desde el 19 de Julio de 2017 y hasta cuando se pague totalmente la misma.

6o. Conceder a favor de mi mandante, toda otra pretensión ultra o extra petita.

7o. Condenar en costas y gastos del proceso a la aquí demandada, incluir las respectivas agencias en derecho.

SEGUNDAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

Sírvase señor Juez, con citación y audiencia de la aquí demandada en sentencia que ponga fin a la instancia hacer las siguientes declaraciones y condenas:

1o. Declarar que entre la sociedad J&D ARIZA S.A.S, con NIT. 900.501-888-8, y mi poderdante, el señor con T.P. No. 111.380 del C.S. Jud., obrando como apoderado del señor CRISANTO HERRERA REY, titular de la C.C. No. 80.450.181, existió un contrato escrito de trabajo por obra que tuvo su vigencia entre el día 06 de agosto de 2014 y el El 19 de Julio de 2017.

2o. Declarar que la terminación unilateral del contrato de trabajo en comento por parte de la demandada J&D ARIZA S.A.S, con NIT. 900.501-888-8, El 19 de Julio de 2017, lo fue sin justa causa, por cuanto la obra para la cual fue contratado no había terminado al momento de la terminación de su contrato de trabajo.

3o. Consecuencialmente condenar a la aquí demandada al pago de la sanción contenida en el Art. 64 del C.S.T., modificado por el ART. 28 de la Ley 789 de 2002.

4o. Declarar que la anterior suma de dinero debe ser cancelada debidamente indexadas desde el 19 de Julio de 2017 y hasta cuando se pague totalmente la misma.

5o. Declarar que la suma de dinero indicadas en la pretensión tercera inmediatamente anterior de este mismo escrito, debe ser cancelada junto con los intereses de mora, liquidados desde el 19 de Julio de 2017 y hasta cuando se pague totalmente la misma.

6o. Conceder a favor de mi mandante, toda otra pretensión ultra o extra petita.

7o. Condenar en costas y gastos del proceso a la aquí demandada, incluir las respectivas agencias en derecho.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable, en tanto en primer lugar se absolvió a la demandada de todas las pretensiones relacionadas con la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, tras considerar el a quo que, si bien el actor para el momento del finiquito del vínculo laboral tenía varios padecimientos de salud, esa condición médica que la accionante reclama nunca impidió el desarrollo de sus labores, no encontrándose barreras de acceso laboral con ello. Igualmente, resaltó la a quo, la terminación

del contrato no se dio por un trato discriminatorio en razón a su estado de salud pues de ello nada se probó en el proceso, dado que no tenía incapacidades, restricciones ni recomendaciones médicas para julio del 2017, asegurando las incapacidades aportadas no son continuas sino esporádicas y fueron de 2 a máximo 10 días siendo la ultima en marzo del 2017 sin que por ello se pueda presumir su despido como un acto discriminatorio. Por otro lado condenó a la indemnización por despido sin justa causa en tanto si bien en la carta de terminación la demandada señaló que la obra para la cual fue contratado el demandante finalizó el 19 de julio del 2017, revisada el acta de entrega de la obra allí se indica que finalizaba el 11 de octubre del 2017, por ende condeno a 82 días que le hacían falta al actor para la terminación de la referida obra para la cual fue contratado.

Establecido lo anterior se abordará el estudio de los recursos de apelación interpuestos, en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*), precisándose, el problema jurídico a resolver en esta instancia corresponde: i) al análisis de la procedencia de la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud alegada por el demandante y el consecuente pago de la indemnización de 180 días de salario y ii) la condena a la indemnización por despido sin justa causa.

De este modo se tiene que el accionante CRISANTO HERRERA REY funda sus aspiraciones en la Ley 361 de 1997 *“Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, disposición que en su artículo 26, señala: *“Ninguna **persona limitada** puede ser **despedida** o su contrato terminado **por razón de su limitación**, salvo que medie autorización del Ministerio del Trabajo”*, conducta que conforme al inciso 2º de la citada norma, es sancionada con el pago de una indemnización equivalente a 180 días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren, esto conforme a lo señalado en la sentencia C-531 de 2000.

Ahora, bajo los criterios jurídicos que sobre el particular han elaborado las jurisdicciones ordinaria y constitucional, para lograr la condena al reintegro y al

pago de la indemnización que es lo pretendido en el presente asunto, en el transcurso del debate procesal la parte demandante debe demostrar su limitación, mientras que a la parte demandada le corresponde eventualmente acreditar la autorización del Ministerio del Trabajo, o la justa causa del despido en el evento de invocarlo como motivo de terminación. Es importante precisar que para que opere esta garantía foral, no se trata de demostrar cualquier limitación o discapacidad, sino que aquella resulta *relevante*, esto es, que la misma reduce sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo o progresar en este.

Así lo dejó sentando la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2841 de 2020, en la cual determinó:

“La Sala tiene explicado pacíficamente que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 protege a las personas «en condición de discapacidad», es decir que «solo aplica a quienes tengan una [discapacidad] física, psíquica o sensorial en los términos previstos en dicha normativa», pero no, respecto de cualquier limitación o discapacidad, sino ante aquella que se considera relevante por reducir sustancialmente las posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en este, siguiendo el contenido del art. 1 del C159 de la OIT (ver sentencia CSJ SL17945-2017). Por esta razón, en un principio, el ordenamiento jurídico optó por fijar los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001 vigente para la época del despido del actor), a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, a quienes clasifiquen en dichos niveles.

Aquí, la Sala aclara que prefiere usar el término discapacidad relevante para identificar al sujeto de la protección a la estabilidad laboral del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y no, el de invalidez que traen el C159 y las R. 99 y 168 de la OIT, para diferenciarlo del sujeto beneficiario de la pensión de invalidez que regula la normatividad de la seguridad social de origen interno.

(....)

Lo anterior implica que la protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está dirigida a la persona que tiene condiciones de salud reducidas para prestar el servicio personalmente, es decir, a aquella que tiene una discapacidad relevante y puede prestar el servicio en condiciones distintas del resto de la sociedad. Dicho de otro modo, el precepto en cuestión busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables. Según el art. 5 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el artículo 7 del D. 2463 de 2001, vigente para la época del despido del actor (se itera), esa discapacidad relevante se considera a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral.

(...)

Conforme a lo anterior, no le asiste razón al tribunal en cuanto sostiene que es suficiente la sola presencia de una debilidad manifiesta por motivos de salud, para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de

1997. Con la interpretación del juez colegiado se rompe la justificación de tal medida excepcional, pues, con la ampliación indeterminada del grupo poblacional para el cual el legislador creó la acción afirmativa de la estabilidad laboral reforzada se afecta la proporcionalidad de la medida, con la vulneración de otros derechos fundamentales como el de libertad.

En la sentencia CSJ SL 12998-2017, se recalcó en qué consiste la protección a la estabilidad y cuál es su justificación, para que no se desdibuje el propósito de la norma en comento al ser aplicada. El fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona. No se puede desviar su uso a fines distintos a los previstos en ella, como sucede cuando, a través de una interpretación sin rigor jurídico, se generaliza el campo de aplicación de la regla de estabilidad laboral reforzada como medio para satisfacer necesidades de protección propias de la seguridad social, cuya garantía ha de hacerse a través de otros mecanismos que sí sean idóneos, necesarios y proporcionados para ese fin, y que desarrollen los principios de la seguridad social como son la universalidad, la eficiencia, la progresividad, la solidaridad y sostenibilidad financiera, entre otros.”

Del mismo modo dicha Corporación en sentencia SL1152 del 10 de mayo del 2023 Radicado No. 90116 señaló que la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* y su «Protocolo Facultativo» de 2006 es vinculante no solo para el entendimiento del concepto de discapacidad, sino de la protección de estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indicando que “constituye el parámetro para interpretar los derechos humanos de las personas con discapacidad contenidos en la Constitución, especialmente, en lo que concierne a las medidas de integración social en igualdad de oportunidades de las demás personas” señalando cual es el alcance que se le debe dar al artículo 26 de la citada ley en los siguientes términos:

“... para la aplicación de la protección de estabilidad laboral reforzada establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la Sala considera que, aquella se configura cuando concurren los siguientes elementos:

1. La deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano y largo plazo.
2. La existencia de barreras que puedan impedir al trabajador que sufre la deficiencia el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás.

En cuanto a las barreras, el artículo 2.5 de la Ley 1618 de 2013 señala que son «cualquier tipo de obstáculo que impida el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con algún tipo de discapacidad». La Sala destaca que el término discapacidad empleado en este precepto debe entenderse como «algún tipo de deficiencia a mediano y largo plazo».

Dicha disposición, sin pretender realizar un listado exhaustivo, señala que las barreras pueden ser:

- a) Actitudinales: Aquellas conductas, palabras, frases, sentimientos, preconcepciones, estigmas, que impiden u obstaculizan el acceso en condiciones

de igualdad de las personas con y/o en situación de discapacidad a los espacios, objetos, servicios y en general a las posibilidades que ofrece la sociedad;

b) Comunicativas: Aquellos obstáculos que impiden o dificultan el acceso a la información, a la consulta, al conocimiento y en general, el desarrollo en condiciones de igualdad del proceso comunicativo de las personas con discapacidad a través de cualquier medio o modo de comunicación, incluidas las dificultades en la interacción comunicativa de las personas.

c) Físicas: Aquellos obstáculos materiales, tangibles o contruidos que impiden o dificultan el acceso y el uso de espacios, objetos y servicios de carácter público y privado, en condiciones de igualdad por parte de las personas con discapacidad.

Al respecto, debe destacarse que, en el ámbito laboral, el trabajador tiene el derecho a que esas barreras comunicadas o conocidas por el empleador, sean mitigadas mediante los ajustes razonables en el trabajo que, según los define la convención en el artículo 2, consisten en:

[...] las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Por tanto, el empleador tiene la obligación de realizar los ajustes razonables para procurar la integración al trabajo regular y libre (artículo 27 de la convención), en iguales condiciones que las demás. Para tales efectos la Sala entiende por ajustes razonables, una lista no cerrada de medidas o adaptaciones que los empleadores pueden implementar para eliminar o mitigar esas barreras y permitir la plena participación de las personas con discapacidad en el trabajo.

Asimismo, los ajustes razonables deben fundarse en criterios objetivos y no suponer «una carga desproporcionada o indebida» para el empleador. La determinación de la razonabilidad o proporcionalidad de los ajustes requeridos podrían variar, según cada situación, lo que implica para los empleadores hacer un esfuerzo razonable para identificar y proporcionar aquellos que sean imprescindibles para las personas con discapacidad. Y en caso de no poder hacerlos debe comunicarle tal situación al trabajador.

Los ajustes razonables cobran relevancia al momento de lograr la integración laboral de las personas con discapacidad, máxime si se tiene en cuenta que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en las Observaciones finales sobre el informe inicial de Colombia del año 2016, recomendó al Estado que «adopte normas que regulen los ajustes razonables en la esfera del empleo».

En suma, la protección de estabilidad laboral reforzada que refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a la luz de la convención analizada, se determina conforme a los siguientes parámetros objetivos:

- a) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo. Entiéndase por deficiencia, conforme a la CIF, «los problemas en las funciones o estructurales corporales tales como una desviación significativa o una pérdida»;*
- b) La existencia de una barrera para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás;*

- c) Que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Lo anterior puede acreditarse mediante cualquier medio probatorio, atendiendo al principio de la necesidad de la prueba y sin perjuicio de que, para efectos de dar por probados los hechos constitutivos de la discapacidad y los ajustes razonables, de acuerdo con el artículo 51 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el juez en el ejercicio del deber de decretar pruebas de oficio ordene practique la prueba pericial.

En el anterior contexto, la determinación de una situación de discapacidad analizada al amparo de la convención no depende de un factor numérico, pues mirarlo así sería mantener una visión que se enfoca en la persona y sus limitaciones. El baremo establecido en el manual de calificación de pérdida de capacidad laboral tiene vocación de ser aplicado en los campos de la seguridad social, para fines principales de aseguramiento, rehabilitación y prestacionales.

Así, a juicio de la Sala, sin que esto implique un estándar probatorio, sí es conveniente anotar que al momento de evaluar la situación de discapacidad que conlleva a la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario establecer, por lo menos, tres aspectos:

- (i) La existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, una limitación o discapacidad de mediano o largo plazo -factor humano-;
- (ii) El análisis del cargo, sus funciones, requerimientos, exigencias, el entorno laboral y actitudinal específico -factor contextual-; y
- (iii) La contrastación e interacción entre estos dos factores -interacción de la deficiencia o limitación con el entorno laboral-.

Si del análisis referido se concluye que el trabajador está en situación de discapacidad y la terminación del vínculo laboral es por esta razón, el despido es discriminatorio y, es preciso declarar su ineficacia por lo que procede el reintegro con el pago de salarios y demás emolumentos respectivos, junto con la orden de los ajustes razonables que se requieran y la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Es importante reiterar que para despedir a una persona con discapacidad es necesario solicitar previamente el permiso del Ministerio del Trabajo; de no ser así, se activa una presunción de despido discriminatorio, la cual puede ser desvirtuada en juicio por parte del empleador (CSJ SL1360-2018). En tal caso, en un proceso judicial a las partes les concierne lo siguiente:

- Para solicitar el amparo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el trabajador debe demostrar que tenía una discapacidad (deficiencia más barrera laboral, en los términos previamente descritos) y que el empleador conocía tal situación al momento del retiro o que era notoria.
- Para desestimar la presunción de despido discriminatorio, al empleador le corresponde probar que realizó los ajustes razonables y, en caso de no poder hacerlos, demostrar que eran una carga desproporcionada o irrazonable y que se le comunicó al trabajador. Igualmente, **puede acreditar que se cumplió una causal objetiva**, justa causa, mutuo acuerdo o renuncia libre y voluntaria del trabajador.

Por otra parte, **la Corporación recuerda que el empleador puede terminar el vínculo contractual si se cumple una causal objetiva** o justa causa y teniendo en cuenta que a la luz de la Convención sobre derechos de las personas con

discapacidad también debe demostrar la realización de los ajustes razonables, o que no los hizo por ser desproporcionados o irrazonables.

*Por último, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función de unificación de la jurisprudencia, se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, **la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás. Aquí, vale precisar que las diferentes afectaciones de salud per se no son una discapacidad, pues solo podrían valorarse para efectos de dicha garantía si se cumplen las mencionadas características.*** (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 380 de 2021, precisó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, por una autoridad competente, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones, sin que sea necesario conforme lo agregado por la citada SL1152 del 2023 la identificación de los porcentajes señalados en el artículo 7 del Decreto 2463 del 2001, para aquellos eventos causados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad que lo fue el 10 de junio del 2011 .

En tal escenario, dice esa Corte, para definir la manera en que la situación de salud impacta el desempeño de las actividades laborales de la persona afectada, deben tenerse en cuenta aspectos como “i) *el examen médico de retiro; ii) las incapacidades médicas vigentes o previas al momento de terminación de la relación laboral, iii) los diagnósticos y tratamientos médicos ordenados a la persona afectada y iv) accidentes de trabajo como causa de incapacidades médicas o dictámenes de calificación de la pérdida de la capacidad laboral (PCL)*”.

Asimismo, en esa misma providencia consideró posible que el desempeño se dificulte por afectaciones de carácter psicológico o psiquiátrico, entre otros, cuando: “(i) *se acredita la presencia de estrés laboral; (ii) la existencia de tratamiento médico, incapacidades o recomendaciones laborales, al momento de la terminación del vínculo; (ii) que el accionante haya informado al empleador que enfrenta un bajo rendimiento por razones de salud; (iv) que la enfermedad persiste después de la terminación del vínculo; o (v) que la persona cuenta con un grado*

de pérdida de la capacidad laboral (aunque no sea moderada, severa o profunda)”.

En esa orientación habrá de ser el empleador quien corra con la carga de demostrar que el despido estuvo fundado en razones distintas a la situación de salud del trabajador, y si este se produjo sin autorización de la oficina del trabajo, debe presumirse que la decisión se motivó en las condiciones de salud del trabajador, presunción que puede verse confirmada por la existencia de síntomas notorios de la enfermedad, el trámite de incapacidades médicas, permisos para asistir a citas o recomendaciones médicas por medicina laboral, o que el trabajador haya sido despedido durante un periodo de incapacidad laboral, entre muchos otros (SU380 de 2021).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 6850 de 2016, discurrió:

“...En efecto, la censura parece diferenciar entre las causas justas y las razones que pueden acompañar a una decisión de despido. Por eso mismo, a pesar de que reconoce que en este caso no medio una justa causa, dice que la razón del despido fue la escisión de la entidad y no la condición de discapacidad del trabajador. Con fundamento en ello, en últimas, arguye que en el evento en que se propicie un despido unilateral y sin justa causa, en todo caso, el trabajador debe demostrar que la decisión se dio por razón de su discapacidad y no por otros motivos, para que opere la especial garantía de estabilidad.

Una interpretación de esas características no puede ser avalada por la Corte, por las razones que pasan a exponerse:

La interpretación que propone la censura torna totalmente nugatoria la garantía de estabilidad y le resta todo efecto útil a la disposición, pues pone en manos del empleador la facultad de despedir al trabajador discapacitado, libremente, con la sola condición de no motivar su decisión en función de la especial condición de discapacidad.

(...)

Dicha interpretación también insta al trabajador a que, en el marco de un despido sin justa causa, demuestre que la razón real de la decisión estuvo dada en su condición de discapacidad, lo que resulta del todo desproporcionado e inaceptable para la Corte...” (Resaltado por la Sala)

Adicionalmente, en sentir de ese Alto Tribunal, con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 **no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, sino que lo que se sanciona es que dicho acto esté precedido de un acto discriminatorio.** Bajo tal entendido, si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera, de allí que la invocación de

una justa causa al momento de poner fin al vínculo laboral excluya de suyo que la ruptura estuvo basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador y, en este escenario, **se hace innecesario acudir al inspector del trabajo para obtener la autorización, porque el finiquito se soporta en una causal objetiva (Sentencia SL1360 del 11 de abril de 2018)**³. Esta misma conclusión es compartida por la Corte Constitucional quien, en la plurimencionada sentencia de unificación determinó que *“la parte accionada desvirtuaría la presunción si acredita en sede judicial la existencia de una causa justa para terminar la relación”*.

En esa dirección, a tono con la postura jurisprudencial sobre esta materia, mientras al demandante le corresponde probar el estado de debilidad manifiesta, a la demandada J&D ARIZA S.A.S. le atañe probar que la terminación operó por una justa causa o una causa legal, desvirtuando de esta forma la mentada presunción.

Así las cosas, lo primero que debe advertir la Sala es que no es motivo de discusión dentro del presente asunto que la demandante prestó sus servicios para la demandada, mediante contrato de trabajo por duración de obra desde el 6 de agosto del 2014 hasta el 19 de julio del 2017 en el cargo de AYUDANTE, aspecto que además de no haber sido objeto de discusión se constata con la documental aportada al plenario (Archivo 02 pág. 79)

Expuesto lo anterior, procede la Sala al análisis de las pruebas recaudadas, advirtiendo para el tema bajo estudio obra la siguiente documental:

Archivo 02

- Certificado de incapacidades medicas otorgado por la EPS FAMISANAR (pág. 74)

³ (...) Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio**. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado **por razón de su limitación**», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.”

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.” (negrilla fuera del texto).

E.P.S. FAMISANAR LTDA										
NT 830003664										
CERTIFICA QUE:										
CRISANTO HERRERA REY CC 80450181										
Registra incapacidades desde Fecha inicial 07/07/2016 hasta Fecha final 30/03/2017. De la siguiente manera:										
N° cons.	N° Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final	Código Diagnostico	Salario base liquidación	N° Días Incapacidad	N° Días pagados	Valor total pagado	Identificación Empresa	Estado
1	0004849403	07/07/2016	10/07/2016	M545	\$ 907,000	4	2	\$ 45,964	NT 900501888	Pagada
2	0005314685	09/03/2017	13/03/2017	M545	\$ 856,000	5	3	\$ 73,772	NT 900501888	Entregado
3	0005314699	21/03/2017	30/03/2017	M545	\$ 856,000	10	10	\$ 245,905	NT 900501888	Entregado
total						19	15	\$ 365,642		
Nota: La anterior información es extraída del sistema de E.P.S. FAMISANAR LTDA.										
Para constancia se firma 06/04/2017										

Archivo 02 (págs. 22 a 49) y Archivo 57 – Historia Clínica expedida por ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE CAQUEZA

- 31 de octubre del 2014 diagnostico “contusión de dedo(s) de la mano, sin daño de la (s) uña (s)” (págs. 21 y 22)

Análisis	
PACIENTE DE 46 AÑOS CON TRAUMA EN PRIMER DEDO MANO IZQUIERDA MIENTRAS SE ENCONTRABA TRABAJANDO, SE TOMO RX DE DEDO EN LA CUAL NO SE OBSERVAN LESIONES ARTICULARES. SE DECIDE DAR SALIDA CON ANTIINFLAMATORIO, INCAPACIDAD POR 3 DIAS. SE LE EXPLICA AL PACIENTE QUIEN REFIER ENTENDER Y ACEPTAR.	

- 11 de noviembre del 2015 diagnostico “lumbago no especificado” (pág. 23 y 24)

Plan de Manejo						
Medicamento	Dosis	Via	Frec	Prior	Cant.	
Observaciones						
TRAZODONA CLORHIDRATO TABLETA 50MG	,00	Vacio	Ning una	Vacio	Vacio	30
DAR 1/2 TABLETA EN LA NOCHE ANTES DE DORMIR						
TIAMINA TABLETA O CAPSULA 300MG	,00	Vacio	Ning una	Vacio	Vacio	30
DAR 1 TABLETA AL DIA CON EL ALMUERZO.						
Procedimientos No Quirúrgicos						
13202	CONSULTA ORTOPEDIA Y/O TRAUMATOLOGÍA CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA					1
SS/ CITA DE CONTROL EN 1 MES CON Rx.IDx 1) LUMBAGO.						
144	TERAPIA FISICA TERAPIA FISICA SESION					10
SS/ TERAPIA FISICA N° 10 (DIEZ).SS/ TERAPIA SEDATIVA – ESTIRAMIENTO MUSCULAR LUMBAR – FORTALECER RECTO ABDOMINAL – VICIOS POSTURALES.IDx 1) LUMBAGO.						

- 21 de junio del 2016 diagnostico “*escoliosis no especificada*” (pág. 28 y 29)

Plan de Manejo						
Medicamento	Dosis	Via	Frec	Prior	Cant.	
Observaciones						
NAPROXENO TABLETA 250MG	,00	Vacio	Ning una	,00	Vacio	60
1 TAB CAD 8 HORAS						
DEXAMETASONA SOLUCION INYECTABLE 8MG/2ML AMPOLLA X 2 ML	,00	Vacio	Ning una	,00	Vacio	3
APLICA 1 AMP CADA SEMANA						
Procedimientos No Quirúrgicos						
144	TERAPIA FISICA		TERAPIA FISICA SESION			10
13202	CONSULTA ORTOPEdia Y/O TRAUMATOLOGÍA		CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA			1
1 MES						

- 7 de julio del 2016 diagnostico “*lumbago no especificado*” con una incapacidad de 4 días (pág. 31 y 32)

Análisis	
PACIENTE EN EL MOMENTO ESTABLE HEMODINAMICAMENTE, NO SIRS, NO SDR, CON CLINICA SUGESTIVA DE LUMBAGO MECANICO, SE ORDENAADMINISTRAR DAPIRONA 1 GR IM DOSIS UNICA, SE DECIDE SALIDA CON ORDEN DE ACETAMINOFEN, NAPROXEN, METOCARBAMOL	
Plan de Manejo	
SALIDA/ SIGNOS DE ALARMA Y RECOMENDACIONES GENERALES / SE DA FORMULA MEDICA / SE EXPLICA DE MANERA CLARA COMO ADMINISTRAR LA MEDICACION SU DOSIS Y TIEMPO DE DURACION / SE EXPLICA LA PATOLOGIA CON LA QUE CURSA ACTUALMENTE / RIESGOS, COMPLICACIONES PREDECIBLES Y NO PREDECIBLES Y PRONOSTICO DE LA MISMA / RECOMENDACIONES PARA ACUDIR DE NUEVO A URGENCIAS / CITA DE CONTROL POR CONSULTA EXTERNA / INCAPACIDAD MEDICA POR 4 (CUATRO) DIAS A PARTIR DE LA FECHA.	

- 27 de septiembre del 2016 diagnostico “*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*” con una incapacidad de 3 días (pág. 33 y 34)

Plan de Manejo							
Medicamento	Dosis	Via	Frec	Prior	Cant.		
Observaciones							
NAPROXENO TABLETA 250MG	,00	Vacio	Ning una	,00	Vaci o	Vacio	60
1 TAB CAD 8 HORAS							
DEXAMETASONA SOLUCION INYECTABLE 8MG/2ML AMPOLLA X 2 ML	,00	Vacio	Ning una	,00	Vaci o	Vacio	3
1 AMP IM CADA SEMANA							
Exámenes							
39143OR T	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA					1	
Incapacidad Médica							
Causa Externa	Diagnóstico			Días Inc.	Inicio	Finalización	
Enfermedad_General M511	TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA			3	27/09/2016	29/09/2016	

- 22 de noviembre del 2016 diagnostico “*trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía*” (pág. 35 y 36)

Procedimientos No Quirúrgicos			
13202	CONSULTA ORTOPEdia Y/O TRAUMATOLOGÍA	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEdia Y TRAUMATOLOGÍA	1
2 MESES			
144	TERAPIA FISICA	TERAPIA FISICA SESION	10

- 15 de diciembre del 2016 diagnostico “lumbago no especificado” (pág. 44 y 45)

Análisis
PACIENTE CON LUMBALGIA MECANICA
ANTECEDENTE DE HERNIAS DISCALES
SE DA EGRESO CON ANALGESIA CON DICLOFENAC 75 mg INTRAMUSCLAR AHORA CONTINUAR DICLOFENAC 100 mg ACAD 8 HORAS POR TRES DIY DESPUES SEGUN DOLOR
INCAPACIDAD MEDICA POR TRES DIAS A PARTIR DE HOY 15 DE DICIEMBRE DE 2016
PACIENTE CON ANTECEDET DE HERNIOAS DISCALES
REQUIERE CONTROLES CONSULTA EXTERNA EN EPS (FAMISANAR)
Plan de Manejo
SALIDA CON ANALGESIA Y REPOSO
INCAPACIDAD MEDICA POR TRES DIAS A PARTIR DE HOY 15 DE DICIEMBER DE 2016

- 2 de febrero del 2017 diagnostico “lumbago no especificado” (pág. 47 y 48)

Plan de Manejo						
Medicamento	Dosis	Via	Frec	Prior	Cant.	
Observaciones						
ACETAMINOFEN TABLETA 500MG	.00	Vacio	Ning una	Vacio	Vacio	40
TOMAR CADA 6 HORAS SEGUN DOLOR						
DICLOFENACO SODICO GRAGEA 50MG	.00	Vacio	Ning una	Vacio	Vacio	20
TOMAR CAA 8 HORAS SI TIENE DOLOR FUERTE						
Procedimientos No Quirúrgicos						
144	TERAPIA FISICA	TERAPIA FISICA SESION				10
SS FST DE COLUMNA, HIGIENE POSTURAL, ESTIRAMIENTO DE ISQUIOTIBIALES, SEDATIVA Y PLAN DE EJERCICIOS EN CASA						
13202	CONSULTA ORTOPEDIA Y/O TRAUMATOLOGÍA	CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA				1
CITA EN 3 MESES						

- 21 de marzo del 2017 diagnostico “lumbago no especificado” (pág. 49 y 50)

Exámenes			
39143BB	CONSULTA DE CONTROL O DE SEGUIMIENTO POR ESPECIALISTA EN ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA	1	CITA ORTOPEDIA CON REUSLTADOS DE RNM
Incapacidad Médica			
Causa Externa	Diagnóstico	Dias Inc.	Inicio Finalización
Enfermedad_General M545	LUMBAGO NO ESPECIFICADO	10	21/03/2017 30/03/2017
Motivo de la Incapacidad: Expedicion_Directa			

- 11 de mayo del 2017 diagnostico “lumbago no especificado” (pág. 51 y 52)

Observación del Examen fisico	
DOLOR PARAVERTEBRAL LUMBAR IZQUIERDO, LASEGUE Y BRAGARD NEGATIVOS. NO DEFICIT NEUROVASCULAR DISTAL NO CURVATURAS ANORMALES.	
Análisis y Procedimientos	
PACIENTE CON LUMBALGIA CRONICA REAGUDIZADA, SE ENVVIA INCAPACIDAD POR 5 DIAS. CITA CON MEDICINA LABORAL, CONTROL 1 MES TERAPIA FISICA Y ANALGESICOS	

- 27 de junio del 2017 motivo consulta “mala visión de cerca y ardor ocular” (pág. 53 y 54)

Diagnósticos		
Código	Descripción	Dx Pri
H524	PRESBICIA	P1
Profesional	ROJAS ROMEL ANDRES	
Registro Profesional	11413340	
Especialidad	OPTOMETRIA	



Dr. Romel Andres Rojas
Optometrista
Código 11413340

- 3 de agosto del 2017 diagnostico “lumbago no especificado” (pág. 55 y 56)

Observación del Examen físico
DOLOR PARAVERTEBRAL LUMBAR IZQUIERDO, LASEGUE Y BRAGARD NEGATIVOS. NO DEFICIT NEUROVASCULAR DISTAL NO CURVATURAS ANORMALES.

Análisis y Procedimientos
PACIENTE CON LUMBALGIA CRONICA Y HERNIAS DISCALES L4-L5 Y L5-S1 . PENDIENTE CITA CON MEDICINA LABORAL, CONTINUAR TERAPIA FISICA, ANALGESIA Y CONTROL 3 MESES. CONTINUAR RESTRICCIONES DE PESO MENOR DE 10 KG

Archivo 07- Contestación demanda link:

https://drive.google.com/drive/folders/1Kxm7F085R3ZmrgSKKEtIGC_0C5Rv_JzC

- Examen médico egreso de fecha 27 de julio del 2017 donde se señala:

VALORACIÓN MÉDICA OCUPACIONAL DE RETIRO			
SATISFACTORIA: SI ☐ NO ☒			
GRADIENTE DE SALUD:			
PARACLINICOS		RESULTADOS	RECOMENDACIONES
AUDIOMETRÍA	27 07 2017	Normal	USG IRT
VISIOMETRÍA	27 07 2017	ANormal	CONTINÚE OPTOMETRÍA EPS.
ESPIROMETRÍA			
ELECTROCARDIOGRAMA			
RX DE TÓRAX			
RX CLS			
PSICOLOGÍA			
CAMPIMETRÍA CONDUCTOR			
OTROS			
RECOMENDACIONES			
☐ SE ENVÍA A SU EPS PARA VALORACIÓN - SIGNO DE ENFERMEDAD PROFESIONAL			
☒ SE ENVÍA A SU EPS PARA VALORACIÓN PATOLOGÍA PREEXISTENTE			
☒ SE ENVÍA A SU ARL PARA SEGUIMIENTO DEL CASO - SECUELA DE ACCIDENTE DE TRABAJO			
MANIPULACION ADECUADA DE CARGAS – PAUSAS ACTIVAS EN EL TRABAJO – USO DE IMPLEMENTOS DE SEGURIDAD Y PROTECCION INDIVIDUAL EN EL TRABAJO - HIGIENE Y POSTURA. -Se recomienda control por medicina General por su eps con Resonancia Magnetica y ecografia abdominal con lectura - Valoracion por optometria a su eps			
No manipular peso o carga superior a 8 kg.			

Archivo 08 – Incapacidades médicas

- Del 27 al 29 de septiembre del 2016 por 3 días

- Del 15 al 17 de diciembre del 2016 por 3 días
- Del 9 al 13 de marzo del 2017 por 5 días
- Del 21 al 28 de abril del 2017 por 8 días
- Del 11 al 15 de mayo del 2017 por 5 días
- Del 8 julio del 2017 por 1 día

Archivo 30

- Dictamen PCL emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ el 1 de noviembre del 2023 donde se establece el 13% de PCL con fecha de estructuración 26 de octubre del 2023 y en donde además se indica:

Frente al antecedente traumático informado por el paciente no obra ninguna prueba conducente que permita tomarle con criterio de validez en el presente dictamen pericial, el paciente informa que ocurrió en el año 2014 y que la fecha de ingreso a la empresa fue el mismo período, de hecho también se conoce que el antecedente traumático no necesariamente deriva, es decir no es causa necesaria ni suficiente, para generar una hernia lumbar baja múltiple, se reitera en un contexto escoliótico y degenerativo. Obsta agregar que se trata de un paciente fumador, donde este factor de riesgo contribuye etiológicamente a la molestia lumbar. Reunida entonces de conjunto la situación considera el médico ponente que en el presente caso se trata de una patología de naturaleza común donde la exposición ocupacional se ve menguada por múltiples episodios de incapacidad médica, la estructura etiológica se centra en el antecedente de tabaquismo y la edad, factores predictores del desenlace reclamado.

En coadyuvancia del origen común se señala que el paciente mismo manifiesta presentar lumbagos recurrentes desde el año 2014, este período de tiempo luce insuficiente para atribuir al trabajo el desenlace reclamado, pues según consta en la documentación aportada el trabajador inicia su vinculación laboral en agosto de 2014, previamente se desempeñó como agricultor, se conoce que en este oficio se asumen posturas incómodas y se efectúa manejo de carga sin poder el médico ponente constatar que esta era la situación de exposición en este oficio en el paciente valorado.

Archivo 82

- Dictamen PCL emitido por la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ el 5 de junio del 2024 donde se modifica el porcentaje y se le asigna el 18,5% igualmente estructurada el 26 de octubre del 2023 y expresando: *“...Para el caso de la referencia, se tiene un paciente con diagnóstico de lumbago no especificado asociado a otros trastornos de discos intervertebrales y presbicia, con diagnóstico y tratamiento desde hace cerca de 8 años, en seguimiento irregular consultas iniciales en 2017 sin controles posteriores en los siguientes cinco años, para el año 2022 consulta nuevamente y le indican manejo conservador por el que viene en tratamiento desde entonces, en las últimas consultas aportadas (2023 y 2024) se describe el estado actual, una vez ha recibido tratamiento y*

alcanzado mejoría médica máxima, en consecuencia no es posible modificar la fecha de estructuración como lo solicita el apelante”.

Por otra parte, se recibió el interrogatorio del representante legal de la demandada (Audio archivo 87 récord: 26:57) quien manifestó que el demandante si presentó varias incapacidades y que el contrato termino por finalización de la obra contratada.

El demandante por su parte manifestó su cargo era el de ayudante de obra, aduciendo al momento de la finalización de su contrato estaba desarrollando sus funciones normales, indicando que todos los documentos que le daban en el hospital e incapacidades eran entregadas a su empleador (Audio archivo 87 récord: 38:50)

Ahora bien los testigos recepcionados expresaron lo siguiente:

1) RODRIGO HERNAN RIVEROS (Audio archivo 87 récord: 49:58) señalo ser amigo del demandante y quien le ayudaba a pedir citas médicas e historias clínicas en el Hospital de Caqueza, por lo que le observo en tales documentos que para la fecha de finalización de su contrato el actor tenía unas restricciones de no levantar peso y unas citas pendientes por medicina laboral, así mismo indico que para octubre o noviembre del 2016 vio al demandante en las oficinas de la demandada como portero.

2) NELSON GERARDO GUEVARA ROJAS (Audio archivo 87 récord: 1:22:46) adujo trabajar con la demandada del 2014 al 2019 como Director Técnico encargado de la ejecución de las obras, diseños y evaluaciones de la misma, señalando conocer al demandante porque era ayudante de la obra ubicada en la vía de Caqueza, afirmando haber conocido de ciertas incapacidades del actor pero no de recomendaciones o restricciones laborales, pues nunca percibió al actor enfermo y por el contrario evidenció que desarrollaba sus actividades normalmente.

3) SHIRLEY VANESSA ORTIZ ROJAS (Audio archivo 87 récord: 1:57:07) manifestó trabajar para la demandada desde el 28 de julio del 2015 por lo que conoce al demandante, señalando haber conocido de varias incapacidades del actor pero por periodos cortos, sin que éste hubiera allegado ni de manera verbal

ni por escrito restricciones medicas ni dictámenes de pérdida de capacidad laboral, asegurando para la finalización no tenía registradas incapacidades, restricciones ni recomendaciones, comentando el vínculo con el demandante terminó por cuanto el contrato entre COVIANDES y J&D ARIZA se acabó y por ende no había labor para desarrollar.

De esta forma, de los anteriores medios de prueba, a juicio de esta Sala y como bien lo consideró la juez de primer grado, no se logra establecer que para la fecha de terminación del vínculo laboral (19 de julio del 2017) el demandante se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada solicitada, advirtiéndose el examen de egreso aun cuando genera algunas recomendaciones al actor para que solicite valoraciones por especialistas en su EPS no determina específicamente que para dicha calenda el accionante se encontrara en un estado de **disminución de sus facultades producida por sus padecimientos de salud que lo colocaran en condición de discapacidad**, sumado a que no se probó que sus padecimientos de salud generaran la existencia de una barrera que le impidiera al trabajador *“el ejercicio efectivo de su labor, en igualdad de condiciones que los demás”*, esto es, alguna de tipo actitudinal, comunicativa o física (en los términos de la sentencia SL 1152 de 2023).

Advirtiéndose, si bien la accionante posee una PCL del 18.5% estructurada desde el 26 de octubre del 2023 bajo los diagnósticos *“Lumbago no especificado y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”* no se acreditó que la misma hubiese generado una imposibilidad o limitación para la ejecución de las actividades contratadas por la demandada en el cargo de AYUDANTE DE OBRA. Al punto, no existen recomendaciones, restricciones o incapacidades **extendidas a lo largo del tiempo**, de las que se pueda inferir que no era posible realizar sus actividades bajo ciertas condiciones, pues de ello nada se acreditó en el proceso, tan solo se aporta las evoluciones de terapia física que refieren (ver al efecto págs. 25, 26, 27, 30, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 46 Archivo 57):

Evolución

PACIENTE DE 49 AÑOS CON DOLOR LUMBALGIA, QUIEN INGRESA AL SERVICIO DE TERAPIA FISICA EN BUENAS CONDICIONES GENERALES, CON CUADRO CLINICO DE EVOLUCION DE 6 MESES, PERSE EN DOLOR A NIVEL DE COLUMNA LUMBAR IRRADIADO A TREN INFERIOR IZQUIERDO, TIPO OPICADA CUADRO RELAJA FLEXION DE TRONCO, DOLOR PARA REALIZAR CAMBIOS DE POSICION E CAMA, CARGAR OBJETOS PESADOS, SE EVALUA DOLOR ENV 6/10, SE OBSERVA DEBILIDAD DE ESPINALES BAJOS, PARAVETEBRALES, GLTOS MEDIO, TENSOR DE FASCIA LATA, PLAN TERAPEUTICO ENCAMBIO: MANEJO DE DOLOR CON APLICACION DE CALOR HUMEDO, ELECTROANESTESIA TIPO TENS, SEGUIR DE EJERCICIOS CITOVS LIBRE APRA TREN INFERIOR IZQUIERDO 3 SERAI DE 15R, EJERCICIOS DE WILLIMAS, ESTABILIDAD PELVICA, BALONTERAPIA, 3 SERAI DE 15R, EJERCICIO CON BALONTERAPIA ISOENTRICO PARA CUADRIPEDAS VASTO, ABDOMINALES, ESTIRAMIENTOS A TOLERANCIA DEL PACIENTE, SE DAN RECOMENDACIONES E INDICACIONES-

De dichas notas de evolución no se puede extraer cuales fueron esas recomendaciones e indicaciones que se le dieron al accionante ni mucho menos se acredita dentro del plenario que hubiesen sido entregadas a la demandada para que esta así esta efectuara ajustes en el desarrollo de las actividades del actor.

Se reafirma “*el fin de la estabilidad laboral reforzada es asegurar la no discriminación en el empleo de quien puede prestar el servicio a pesar de su condición de discapacidad relevante y garantizar la adaptación y readaptación laboral de la persona*”⁴. Puntualmente y si bien la demandada en su interrogatorio de parte afirmó que el actor si tuvo varias incapacidades, como se puede ver de las documentales citadas las mismas no fueron continuas sino esporádicas siendo la última por un día (1) el 8 de julio del 2017, no siendo esta suficiente para catalogar la terminación del contrato del actor como un acto discriminatorio en virtud de sus diagnósticos de salud, sumado a ello téngase en cuenta fue la misma JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ fue quien aseguró que si bien el demandante “*manifiesta presentar lumbagos recurrentes desde el año 2014, **este período de tiempo luce insuficiente para atribuir al trabajo el desenlace reclamado**, pues según consta en la documentación aportada el trabajador inicia su vinculación laboral en agosto de 2014, previamente se desempeñó como agricultor, se conoce que en este oficio se asumen posturas incómodas y se efectúa manejo de carga sin poder el médico ponente constatar que esta era la situación de exposición en este oficio en el paciente valorado*”.

Igualmente, del dictamen practicado al actor por parte de la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, se tiene que el demandante pese a las deficiencias halladas que ascendieron a 18.5%, no necesitaba de terceras personas para hacer las tareas diarias, ni para la toma de decisiones, así como no requirió de dispositivos de apoyo para realizar actividades diarias, aunado a que el diagnostico no tiene el carácter de degenerativo ni progresiva (Ver pág. 12 Archivo 82).

⁴ SL 12998-2017.

7. Concepto final del dictamen		
Valor final de la deficiencia (Ponderado) - Título I		3,50%
Valor final rol laboral, ocupacional y otras areas ocupacionales - Título II		15,00%
Pérdida de la capacidad laboral y ocupacional (Título I + Título II)		18,50%
Origen: Enfermedad	Riesgo: Común	Fecha de estructuración: 26/10/2023
Fecha declaratoria: 05/06/2024		
Sustentación fecha estructuración y otras observaciones:		
Nivel de pérdida: Incapacidad permanente parcial	Muerte: No	Fecha de defunción:
Ayuda de terceros para ABC y AVD: No	Ayuda de terceros para toma de decisiones: No	Requiere de dispositivos de apoyo: No
Enfermedad de alto costo/catastrófica: No	Enfermedad degenerativa: No	Enfermedad progresiva: No

De tal forma, enfatiza la Sala, ninguno de los medios de prueba incorporados al plenario acredita que el accionante tuviera una afectación de salud **a la fecha de terminación del contrato de trabajo**, que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en “*condiciones regulares*”⁵, ante la inexistencia se itera de elementos que den cuenta de tratamientos, recomendaciones, afectación psicológica, entre otros, que obstaculizaran la ejecución de su labor para el 19 de julio del 2017 salvo las terapias físicas que le fueron realizadas para el año 2016 como se puede ver de la historia clínica previamente citada.

Igualmente, en consonancia con lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en la citada sentencia SL 1153 del 2023 en el presente asunto a la demandada pese a los padecimientos de salud del promotor del litigio (*Lumbago no especificado y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales*) no le era posible efectuar ajustes razonables en el trabajo del accionante, entendidos estos como “*las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales*” (Art 2 Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), pues se itera no se acreditó que el actor **NO** hubiese podido desempeñar su labor de forma normal para el 17 de julio del 2019.

Así las cosas, las circunstancias aquí narradas derivan en la inaplicabilidad de la mencionada Ley 361 de 1997. Y es que la protección de dicha normatividad, esto es, la presunción de que el despido o terminación de la relación laboral surge por el estado de la salud del extrabajador, estaría desvirtuada en el caso de marras

⁵ Corte Constitucional T-041 de 2019.

porque como quedó analizado, para ese momento (19 de julio del 2017) el demandante no se encontraba en un estado de **debilidad manifiesta** o en una **disminución suficiente en su salud** que le impidiera o dificultara desempeñar su trabajo, pues se itera ello no fue demostrado, por el contrario de las declaraciones recepciones se evidencia que el actor para ese momento estaba desarrollando sus labores de manera normal incluso así fue confesado por él mismo en su interrogatorio de parte.

Lo anterior, atendiendo el contenido de la sentencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, SL 572 de 2021, en donde expuso:

*“Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, **no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente**, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.*

Por último, con relación al conocimiento que pudo tener el empleador de la patología del trabajador, ello no cambiaría en nada las circunstancias exigidas para la protección, pues lo relevante es que no aparece demostrada ninguna limitación para considerar que trabajado estuviera en situación de discapacidad.”. (Negrilla fuera del texto).

Por lo anterior, no puede concluirse que el fenecimiento de la relación laboral del demandante corresponde a un acto discriminatorio por su estado de salud, razón por la cual se prohijará la decisión de primer grado en cuanto negó la estabilidad laboral reforzada.

Igualmente, es pertinente anotar que el anhelo que antecede resuelve la petición dirigida al pago de la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no encontrarse vulneración alguna que merezca un estado de protección.

Ahora bien y en punto a la apelación de la demandada relacionada con la **indemnización por despido**, se advierte entre las partes aquí en contienda se pactó un contrato por duración de la obra (Archivo 08) el cual tuvo inicio el 6 de agosto del 2014 y finalizó por decisión unilateral del empleador el 19 de julio del 2017, acuerdo sobre el cual la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones ha considerado:

SL 2176 del 2017:

El artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo dispone como una de las modalidades del contrato aquella celebrada por «el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada», en la que lo que delimita su duración, es la consecución de un determinado resultado.

Si bien aquel tiene una naturaleza incierta, sometida a la ejecución de determinadas actividades, el límite se circunscribe, entre otros, a la finalización o verificación de una serie de etapas que deben ser precisas, impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido.

Esa necesidad del trabajo limitada temporalmente, permite indicar que las partes conocen sobre su incidencia, en el que se mantiene hasta tanto se encuentre ejecutando la labor, o hasta su finalización.

SL 4936 del 2021:

Cuando se pacta por duración de la obra, ha reiterado esta Corporación 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); es decir, en oposición a lo discutido por la censura, la naturaleza de la labor es solo uno de los criterios que permiten establecer este tipo de contratación, por duración de la obra o labor, pero no es exclusivo ni excluyente, como lo pretende hacer ver en la sustentación de los cargos, ni las funciones a desempeñar tienen la virtualidad de restarle validez al acuerdo; empero, claro está que, si el contrato se pactó por tiempo determinado, con un plazo o fecha de finalización cierta e incondicionada, mas no simplemente posible o probable, según lo dispuesto en la norma en cita, y en concordancia con lo establecido en el art. 46 ídem, será en verdad uno a término fijo.

SL 1052 del 2022:

En efecto, de acuerdo con el artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo las partes están habilitadas para suscribir un contrato de trabajo por «el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada». De ahí que su duración queda sujeta a la consecución de un resultado determinado, «impidiéndose de esa manera perpetuarse en el tiempo, caso en el cual sería de carácter indefinido» (CSJ SL2176-2017); sin embargo, en ningún caso, el término de este tipo de acuerdos puede depender llanamente de la voluntad o capricho del empleador, sino que deberá tenerse en cuenta la esencia misma del servicio prestado, porque de lo contrario, su finalización se tornaría sin justa causa.

Precisamente, esta Corporación en la sentencia CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050, reiterada en la CSJ SL3282-2019, resaltó lo siguiente:

Ha de tomarse en cuenta, como de antaño lo ha sostenido esta Corporación, que la duración de estos contratos no depende de la voluntad o el capricho del empleador, sino que corresponde a la esencia misma del servicio prestado, habida cuenta que razonablemente la duración de una obra o labor especial depende de su naturaleza. Por ello cuando se echa mano de esta clase de contrato la ley entiende que el convenio va a durar tanto tiempo cuanto se requiera para dar fin a las labores determinadas.

Lo anterior, constituye un claro límite a la libertad contractual de las partes, pues si bien estas gozan de la suficiente autonomía y libertad para acordar las condiciones y demás obligaciones que caracterizarán el contrato de trabajo, también existen límites porque los acuerdos no pueden desconocer derechos mínimos e irrenunciables de los

trabajadores, pues de hacerlo, serían ineficaces conforme lo previsto en el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo.

Pues bien para resolver la impugnación es menester traer a colación la carta de terminación del contrato del actor, mediante la cual, la traída a juicio le comunico lo siguiente (Archivo 08):



Cáqueza, julio 19 de 2017

Señor (a)
CRISANTO HERRERA REY

REF: Terminación Contrato Laboral – Finalización de Obra

Por medio de la presente me permito comunicarle a usted, que con esta fecha concluye el contrato individual de trabajo por duración de obra, que celebramos el día 06 Agosto de 2014, ya que por terminación del contrato principal "contrato 444-046-16, Revestimiento de gaviones y construcción de canales de la carretera Bogotá-Villavicencio", la obra llegó a su periodo de finalización por tal motivo no podemos continuar con su vinculación laboral y damos por terminado el contrato de obra o labor contratada¹.

La empresa de antemano le agradece por los servicios prestados durante el tiempo servido.

P/le Diana Forcello Murcia A.
Julián Ariza Rodríguez
Representante Legal

Testigo:
[Firma]
Aux. Ingeniería.
[Firma]
maestro

En ese orden, resulta importante destacar que las cláusulas segunda y quinta del contrato indica (Archivo 08):

PRIMERA: Lugar. El trabajador(a) desarrollará sus funciones en las dependencias o el lugar que la empresa determine. Cualquier modificación del lugar de trabajo que signifique cambio de ciudad se hará conforme al Código Sustantivo de Trabajo.
SEGUNDA: Funciones. El empleador contrata al trabajador(a) para desempeñarse como AYUDANTE, funciones propias del oficio mencionado y en las labores anexas y complementadas del mismo de conformidad con las órdenes e instrucciones que le imparta El Empleador directamente o a través de sus representantes.

QUINTA: Término del contrato. El presente contrato tendrá una duracion hasta cuando se finalice la obra para la cual fue contratada, pero podrá darse por terminado por cualquiera de las partes cumpliendo con las exigencias legales al respecto.

De igual manera se tiene que en el referido contrato se estableció que la obra para la cual fue contratado era “BOX PEATONAL K37+580, MANEJO DE AGUAS PORTAL 5”.

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO POR DURACIÓN DE OBRA	
NOMBRE DEL EMPLEADOR:	J & D ARIZA S.A.S
DIRECCION EMPLEADOR:	CALLE 43 BIS A SUR No.79 F-43
NOMBRE DEL TRABAJADOR:	HERRERA REY CRISANTO
DIRECCION:	La Palma (Fosca)
TELEFONO:	3115297518
LUGAR Y FECHA DE NACIMIENTO:	Fosca, Diciembre 01 de 1967
CEDULA DE CIUDADANÍA:	80'450.181
CARGO U OFICIO QUE DESEMPEÑARA EL TRABAJADOR:	AYUDANTE
SALARIO MENSUAL:	\$ 800.000 =
FECHA DE INICIACIÓN DE LABORES:	Agosto 06 de 2014
OBRA PARA LA CUAL ES CONTRATADO:	Box Peatonal k37+580, Manejo de aguas Portal 5

La cual desde ya se ha de advertir no coincide con la señalada en la misiva de terminación que lo fue “CONTRATO 444-046-16 REVESTIMIENTO DE GAVIONES Y CONSTRUCCION DE CANALES DE LA CARRETERA BOGOTÀ-VILLAVICENCIO”, en tanto como ya se vio el actor fue contratado el 6 de agosto del 2014 para la ejecución de la obra “BOX PEATONAL K37+580, MANEJO DE AGUAS PORTAL 5” y no del CONTRATO 444-046-16 respeto del cual funda su defensa la demandada, de modo que con tan solo este hecho es clara la procedencia de la condena de la indemnización por despido, en tanto no se acreditó por la demandada que la obra para la cual fue contratado el demandante en efecto hubiera culminado el 19 de julio del 2017 o que se le hubiese cambiado la obra para la cual fue vinculado, máxime cuando en el mismo contrato se estipuló que se debía realizar un nuevo contrato si el trabajador desempeñaría sus funciones en una obra distinta:

DECIMA SEGUNDA: Nueva obra o cambio del término del contrato. Si al finalizar la obra contratada el empleador desea continuar con el trabajador en otra obra distinta a la aquí contratada o vincularlo mediante un periodo fijo o término indefinido, se deberá hacer un nuevo contrato de trabajo y no se entenderá como prorroga por desaparecer las causas contractuales que dieron origen a este contrato.

Ahora y solo en gracia de la discusión de entenderse que en efecto el demandante fue asignado a nueva obra, se aportó el contrato No. 444-046-16 suscrito entre COVIANDES S.A.S. y J&D ARIZA S.A.S. (Archivo 08) el 1° de noviembre del 2016 con un plazo de ejecución inicialmente de 3 meses cuyo objeto fue: “OBRAS ESTABILIZACION TALUD K43-400/520”

2. CLAUSULA SEGUNDA - ALCANCE DE LOS TRABAJOS

En desarrollo del objeto del contrato, EL CONSTRUCTOR deberá realizar todas las actividades necesarias en orden al cumplimiento de las obligaciones nacidas del Contrato de Concesión para EL CONCESIONARIO las cuales son:

DESARROLLO DE LAS OBRAS DE ESTABILIZACION
DEL TALUD DEL K43400/520 QUE COMPRENDE
LA CONSTRUCCION DE MURO EN GAVIONES, DOS (2)
AZOS DE ABATIMIENTO D=2,1m, DREÑES EN TALUD
OBRAS DE DRENAJE SUPERFICIAL, RECUBRIMIENTO
EN CONCRETO DE GAVIONES EXISTENTES Y RECUS-
TRUCCION DE CUNETAS LATERAL

Mismo contrato que fue objeto de dos adiciones así (Archivo 08)

- Adición 1 del 1 de febrero del 2017

PRIMERA.-PLAZO Y VIGENCIA: El plazo de ejecución y la vigencia del contrato original se amplían en cuatro (4) meses, contados desde el 02 de febrero del presente año y hasta el 02 de junio de 2017 en ejecución y 30 de junio de 2017 en vigencia.

- Adición 2 del 1 de junio del 2017

TERCERA: .-PLAZO Y VIGENCIA: Adicionar el plazo de ejecución y la vigencia del contrato original en dos (2) mes, contados desde el 02 de junio del presente año y hasta el 01 de agosto de 2017 en ejecución y 30 de agosto de 2017 en vigencia.

De dicho contrato obra el ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA Y LIQUIDACION⁶ de fecha 10 de enero del 2018 donde se indica que el citado contrato No. 444-046-16 que tenía por objeto “obras de estabilización de talud k43-400/520” inició el 2 de noviembre del 2016 y terminó el **11 de octubre del 2017**, estableciéndose como motivo de la liquidación “TERMINACIÓN OBRA EJECUTABLE”, precisándose en punto a los argumentos de apelación, no existe una prueba siquiera indiciaria que demuestre que en efecto esa obra finalizó el 19 de julio del 2017.

⁶ Link Archivo 08 <https://drive.google.com/drive/folders/1YPSWOCFVGEmhLehi6zqSScmAYYF9O3Sf>

Nótese los documentos a que hace referencia el apelante en su recurso corresponden a dos (2) actas mensuales de obra una de abril y otra del octubre del 2017 donde se señala:

			
VIGENCIA DEL CONTRATO		PLAZO DE EJECUCIÓN	
FECHA INICIO	01/11/2016	FECHA INICIO	02/11/2016
FECHA FIN	30/06/2017	FECHA FIN	02/06/2017

Fechas que coinciden con la adición No. 1 del contrato atrás referida donde se estableció que el plazo de ejecución del contrato iría hasta el 2 de junio del 2017 y la vigencia hasta el 30 de junio del 2017, no obstante obra la segunda adición de ese mismo contrato donde se amplió dicho termino al 1º de agosto del 2017 en ejecución y 30 de agosto del 2017 en vigencia, datas que en todo caso no corresponden a la fecha en que se terminó el contrato del actor que lo fue el 19 de julio del 2017.

Adicional a ello obra en el archivo 61 pág. 86 respuesta de COVIANDES a una petición del actor donde le indica que el contrato No. 444-046-16 culminó el **11 de octubre del 2017** y que desconoce la fecha de inicio y finalización de la obra BOX PEATONAL K37+580, MANEJO DE AGUAS PORTAL 5 pues no existe contrato suscrito con la demandada para dicha obra



Bogotá D.C., 26 de diciembre de 2019

GJA-005613

Señor
CRISANTO HERRERA REY
crisantoherrerarey@hotmail.com

REF: Su petición radicada en Coviandes bajo el No. 9852 del 16/12/2019.

Estimado Señor:

En atención a la petición de la referencia, de manera atenta le comunico que los Km37+580 y KM43+400 de la vía Bogotá – Villavicencio se ubican en jurisdicción del municipio de Quetame - Cundinamarca.

En cuanto a su solicitud de información de la fecha de inicio y terminación de las obras objeto del contrato 444-046-16 suscrito entre J&D Ariza y Coviandes, le informo que las obras de estabilización del talud en el Km43+400/520 iniciaron el 2 de noviembre de 2016 y culminaron el 11 de octubre de 2017, según Acta de Recibo Final de Obra y Liquidación suscrita entre las partes el 10 de enero de 2018.

Adicionalmente, luego de revisar nuestra base de datos de contratos se pudo establecer que no existe en Coviandes ningún contrato suscrito para la ejecución de las obras en el Km37+580 (Box culvert y manejo de aguas portal 5) que usted menciona en su petición; en consecuencia, desconocemos la fecha de inicio y terminación de las mismas. Por lo anterior, trasladaremos este punto de su petición a la empresa J&D Ariza -a quien usted señala como ejecutora de dichas obras- para que sean ellos quienes le suministren de primera mano la información que requiere.

De esta manera, conforme la comunicación expedida por COVIANDES el 26 de diciembre del 2019, el contrato No. 444-046-16 finalizó el 11 de octubre del 2017, fecha muy posterior a la data en la cual se terminó el contrato de trabajo del demandante (19 de julio del 2017), precisándose en la misiva de finalización del contrato se adujo que la misma había culminado en esa data, no obstante como atrás se anotó el actor fue vinculado no en especial para ese contrato sino para la obra BOX PEATONAL K37+580, MANEJO DE AGUAS PORTAL 5 de la cual no se tiene noticia que hubiese finalizado en esa fecha, de modo que se ha de concluir que en efecto la finalización del contrato de trabajo del demandante por parte de J & D ARIZA no lo fue en virtud del modo legal que se aduce por ésta accionada (fin de la obra o labor) ni tampoco por una justa causa dispuesta por la ley, resultando por ende acertada la decisión del *a quo* en cuanto a la condena impuesta por la indemnización establecida en el artículo 64 del C.S.T, sin que la cuantía impuesta fuera motivo de apelación.

Finalmente, y en relación con el memorial presentado directamente por el señor CRISANTO HERRERA REY que obra el expediente virtual (Archivo 04 carpeta segunda instancia) baste con señalar el mismo no será estudiado en esta instancia por cuanto dentro del presente proceso todas sus actuaciones deben estar presididas por su apoderado judicial *-curadora ad litem⁷ designada por el Juzgado de primer grado en auto del 5 de julio del 2023 Archivo 31-* quien representa sus intereses dentro de esta litis, ello al tenor de lo establecido en el artículo 33 del C.P.T, y en todo caso la Sala debe indicar a la parte actora frente a los argumentos que señala en su escrito denominado “*Escrito de Impugnación y alegatos Demanda Laboral No 11001310503020200019201. Parte Demandante Requerimiento Auto del 31 de julio de 2024*”, que estos *-los alegatos-* constituyen una oportunidad procesal otorgada a las partes para que, si a bien lo tienen, den un alcance al recurso de apelación que se interpone en primera instancia, pero en manera alguna abren la posibilidad de que se usen para adicionar puntos nuevos, que no estén comprendidos en el recurso de apelación, de modo que ante esta instancia únicamente se estudió lo atinente a la alzada interpuesta en primera instancia por su apoderada judicial.

De esta manera se agota la competencia de la Sala, por el estudio de los recursos de apelación interpuestos por ambas partes y conforme las motivaciones

⁷ Dra. YENNIFER PAOLA HOYOS CASTELLANOS

precedentes, se confirmará la sentencia de primera instancia, de acuerdo a lo considerado.

SIN COSTAS en esta instancia.

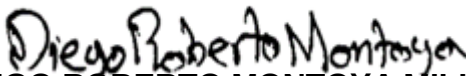
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

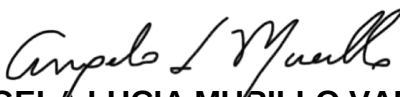
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juez 30 Laboral del Circuito de Bogotá.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL

BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL.

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR DELMIRA CORREDOR ORTIZ CONTRA ANGELCOM S.A., COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTION TECNOLOGICA ADETEK EN LIQUIDACIÓN, LA EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. y la LLAMADA EN GARANTIA SEGUROS DEL ESTADO S.A.¹ (RAD. 34 2016 00510 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juez 41² Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el pasado 28 de noviembre de 2023, en la que se resolvió (*archivo 73, récord 12:56*):

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas ANGELCOM S.A. y a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK EN LIQUIDACIÓN, de todas y cada una de las pretensiones de la demanda elevadas por DELMIRA CORREDOR ORTIZ, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

¹ En audiencia llevada a cabo el 1º de julio del 2021 (Audio archivo 48.1) se ordenó la terminación del proceso respecto de TRANSMILENIO S.A. y de SEGUROS DEL ESTADO al haberse declarado probada la excepción previa de falta de competencia por no agotamiento de la reclamación administrativa.

² El Juzgado 34 Laboral del Circuito remitió el expediente al Juzgado 41 Laboral del Circuito en los términos del Acuerdo CSJBTA20-109 del 31 de diciembre del 2020, quien avocó conocimiento mediante auto del 17 de marzo del 2021 (Archivo 41).

SEGUNDO: RELEVARSE del estudio de las excepciones elevadas por las demandadas.

TERCERO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho a la demandante y a favor de cada una de las demandadas en la suma de \$1.160.000.

CUARTO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.”

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación³ advirtiendo, el juzgado da por demostrado que la demandante

³ **APELACIÓN DEMANDANTE Minuto 13:51:**

Gracias su señoría. Teniendo en cuenta lo resuelto por el despacho y estando dentro del término presento recurso de apelación a la sentencia proferida, indicando que este despacho pasa por alto aspectos relevantes que se dieron dentro del proceso y se debe resaltar que da por demostrado sin estarlo, que el demandante era trabajadora asociado de la cooperativa, máxime si se tiene en cuenta que la realidad demuestra que en ningún momento se cumplió con los requisitos legales establecidos, no se allegó el documento que certifique en un curso de cooperativismo de veinte horas, no se allegó las capacitaciones periódicas; tampoco se demuestra que los implementos sean de propiedad de la cooperativa y no se demuestra que la cooperativa haya tenido autonomía, sino por el contrario se evidencia que siempre estuvo limitada y subyugada a las decisiones que tomaba Angelcom. Por lo tanto, no cabe duda que con la sentencia proferida por este despacho se están vulnerando derechos fundamentales tales como el debido proceso, el derecho a la igualdad y derecho al trabajo, derechos Humanos y normas internacionales que rigen la materia, pasando por alto principios constitucionales como son la prevalencia de lo sustancial sobre lo procedimental, y pues aquí es necesario puntualizar en algunos aspectos que se trataron dentro de la etapa procesal de este de este proceso y que el despacho pasa por alto.

No se tiene en cuenta el objeto social, el objeto contractual que suscribió Transmilenio con Angelcom, y ese objeto no era más ni menos que el recaudo y adicional a ello, Angelcom contrató el recaudo con Adetek sin que esto merezca siquiera un reparo por parte del despacho, adicional a ello tampoco merece un reparo por parte del despacho el tiempo de creación de la cooperativa, que la cooperativa de manera inmediata y tan pronto fue creada suscribió un contrato macro con Angelcom y empezó a recaudar todo el dinero de Transmilenio sin que existiera ninguna experiencia, sin que existiera la capacidad para realizar tal tipo de operación, pero esto por parte del despacho es pasado por alto, es pasado por alto por parte del despacho que la cooperativa sí nos encasillamos meramente en lo lógico no tenía la capacidad para realizar ese tipo de operación, no tenía la capacidad porque no tenía la experiencia y llama la atención porque Angelcom en un proceso tan grande tan macro selecciona una cooperativa recién creada, por lo tanto esto lleva a concluir no para el despacho que Adetek fue creada por Angelcom para vulnerar derechos laborales y que la administración justicia debe ser garante de ello, pero en este caso vemos que es totalmente vulnerado los derechos de mi representada y, aparte de todo, queda ampliamente demostrado que la operación de recaudo, la ejercía Angelcom ¿Con quién? Con mi representada y muchos otros trabajadores que, de manera ficticia, fraudulenta, habían sido sometidos a firmar contratos de cooperativismo.

Por lo tanto, se pasan por alto todos estos aparentes pequeños detalles que son la razón por la cual se demandó y son la razón por la cual se vio vulnerado los derechos de mi representada, porque a todas luces y contrario a lo que dice el despacho está totalmente demostrado que Adetek era una empresa de papel. Adetek simplemente cumplía con los requisitos legales en el papel, pero nunca ejerció subordinación respecto de mi representada, y nunca fue actora dentro de la operación de recaudo, fue mi representada y todos esos trabajadores que fueron sometidos repito a firmar contratos de cooperativismo para que se le vulneraran sus derechos, aprovechándose de la necesidad de ellos, repito de manera fraudulenta y Angelcom nunca dejó de ejercer la operatividad en el proceso de recaudos.

Es por esto que se presenta la apelación solicitando al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, que revoque esta sentencia que a todas luces es contraria no solo a los derechos laborales, sino a los derechos humanos y al Derecho Internacional Humanitario y, solicito al Honorable Tribunal Sala Laboral que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda revocando esta sentencia proferida en primera

era trabajadora asociado de la cooperativa, sin tener en cuenta que no se cumplió con los requisitos legales establecidos para ello, pues no se allegó el documento que certifique un curso de cooperativismo de veinte horas, las capacitaciones periódicas; que los implementos fueran de propiedad de la cooperativa y que la cooperativa haya tenido autonomía, por el contrario en su sentir se evidencia que la actora siempre estuvo limitada y subyugada a las decisiones que tomaba Angelcom.

Expresa tampoco se tuvo en cuenta el objeto contractual que suscribió Transmilenio con Angelcom, el cual consistía en el recaudo el cual Angelcom contrató con Adetek para ello, precisando la cooperativa no tenía la capacidad para realizar ese tipo de operación porque no tenía la experiencia, indicando Adetek fue creada por Angelcom para vulnerar derechos laborales, reiterando la operación de recaudo la ejercía Angelcom con la demandante y muchos otros trabajadores que de manera ficticia y fraudulenta habían sido sometidos a firmar contratos de cooperativismo, considerando estar demostrado que Adetek era una empresa de papel simplemente cumplía con los requisitos legales pero nunca ejerció subordinación respecto de la demandante y Angelcom nunca dejó de ejercer la operatividad en el proceso de recaudos, solicitando por ende revocar la sentencia de primer grado.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante DELMIRA CORREDOR ORTIZ en este proceso ordinario las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda (páginas 2 y 3 del archivo 04), las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos relatados en las páginas (3 a 5 ibídem), encaminadas a que se declare la existencia de una relación laboral con ANGELCOM S.A. del 7 de febrero del 2004 al 30 de marzo del 2016, como también la solidaridad de los derechos laborales a percibir con la CTA ADETEK en liquidación, en consecuencia se condene al pago de salarios dejados de percibir, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, intereses moratorios por los salarios debidos, auxilio de

instancia por el juzgado cuarenta y uno laboral del circuito. De esta manera, dejó expuesto el recurso de apelación su señoría.

cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, auxilio de transporte, indemnización moratoria, indexación de las sumas adeudadas, indemnización por daños morales, derechos *ultra y extra petita*, costas del proceso y agencias en derecho. **Obteniendo sentencia de primera instancia totalmente desfavorable a sus aspiraciones**, por cuanto se absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, tras considerar que la parte actora no cumplió con la carga de probar la prestación personal del servicio frente a ANGELCOM S.A.S., no siendo posible determinar este elemento de las pruebas recaudadas, aunado a que tampoco se demostró una eventual subordinación de aquella sobre la demandante, en ejercicio del convenio de asociación. Adicionalmente, indicó que de las pruebas documentales, se advierte que fue - ADETEK- EN LIQUIDACIÓN quien cumplió con la carga de pagar la contraprestación por el servicio de la demandante y fue quien la afilió y realizó el pago de aportes al sistema de seguridad social, por lo que encontró demostrada la condición de trabajador asociado de la demandante y en esa medida adujo no se pueden aplicar al caso las normas relacionadas con el trabajo establecido en el CST.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la demandante en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del CPTSS), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En este orden, el problema jurídico en esta instancia se circunscribe en establecer: si la demandante sostuvo un contrato de trabajo con ANGELCOM y de encontrarse probado el mismo, se verificará si procede el pago de salarios, trabajo suplementario, auxilio de transporte, prestaciones sociales, moratorias (art. 99 Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T.) indemnización por daños morales y solidaridad con ADETEK CTA.

Así las cosas, a lo primero que se debe hacer referencia, es que en los juicios del trabajo es primordial para el Juez establecer si existe o no contrato de trabajo, que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales y acreditados los extremos resultaría factible efectuar las liquidaciones a que hubiere lugar.

En el presente caso, precisamente el distanciamiento entre la actora y ANGELCOM S.A. se presenta en ese sentido, pues la demandante afirma que, pese a celebrar un convenio de asociación con -ADETEK- EN LIQUIDACIÓN, prestaba, efectivamente, sus servicios a ANGELCOM S.A., sociedad que en el escrito generatriz de la demanda se opone a lo pretendido alegando que la actora celebró un convenio asociativo con la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLOGICA ADETEK EN LIQUIDACIÓN, por lo que ninguno vínculo contractual surgió entre las partes.

Así las cosas, cabe precisar, no tiene importancia la denominación que le asignen las partes, ni que se halle regido por estipulaciones especiales, lo que la configura es la forma como se ejecuta la prestación, pues prima la realidad *“en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos”*⁴.

No obstante, aunque la doctrina y la jurisprudencia permiten examinar cómo se ejecutó la labor desarrollada por la actora, quien afirma haber prestado sus servicios para ANGELCOM S.A., lo cierto es que, para que pueda ser beneficiaria de la ventaja probatoria consagrada en el art. 24 del CST, es menester verificar la prestación del servicio frente a quien se invoca el vínculo, por cuanto acreditado dicho aspecto se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo, lo que hubiera implicado que aquella tendría que desvirtuar su existencia.

Para resolver y teniendo en cuenta que la defensa de ANGELCOM S.A. se centra en argumentar que el vínculo de la demandante fue con -ADETEK- EN LIQUIDACIÓN, en virtud del acuerdo cooperativo de trabajo asociado suscrito por el demandante (contestación demanda archivo 25) debe precisarse, el estatuto que le dio un marco y una definición normativa al sistema cooperativo y propició su posicionamiento en la opinión pública nacional fue el Decreto Ley 1598 de 1963, cuyo artículo 25 fue reglamentado por el Decreto 2050 de 1985 que determinó en su art. 2° que:

⁴ Citado por Américo Pla Rodríguez *“Los Principios del Derecho del Trabajo”*, de. De Palma. Buenos Aires, 2 de., 1978).

“El trabajo en las cooperativas de que trata este Decreto estará exclusivamente a cargo de los propios asociados, quienes determinarán en los estatutos las pautas globales, y en el reglamento general las específicas, relacionadas con la naturaleza, calidad, duración y pago del trabajo que se realice”. A su turno el art. 5° de la norma en cita estableció que en las cooperativas “...se podrá convenir una retribución periódica a modo de anticipo sobre el resultado económico final y que se podrán constituir reservas o provisiones especiales para el pago de bonificaciones, primas o auxilios similares a los que rigen para el trabajo dependiente y asalariado”.

Como fácilmente se advierte, desde sus albores inspiró la filosofía cooperativista la doble connotación de sus miembros como asociados-trabajadores, se fijó como retribución a sus servicios los excedentes repartibles y se les dotó de características singulares completamente diferenciables de aquellas que rigen el contrato de trabajo, tal y como lo esclareció la Corte Constitucional en Sentencia C-211 de 2000⁵

Ahora, la figura de las cooperativas de trabajo asociado, encuentra su regulación en la Ley 79 de 1988, que al respecto estipuló:

“ARTICULO 70.- Las cooperativas de trabajo asociado son aquéllas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios.”

A la par, debe recordarse la prohibición consagrada en el artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, el cual prevé:

*“1. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado **no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a terceros o remitirlos como trabajadores en misión.** En ningún caso, el contratante podrá intervenir directa o indirectamente en las decisiones internas de la cooperativa y en especial en la selección del trabajador asociado.*

2. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como asociaciones o agremiaciones para la afiliación colectiva de trabajadores

⁵ “Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y los trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador. Siendo así no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios-trabajadores de tales cooperativas no se les apliquen las normas del Código Sustantivo del Trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es, el que se presta bajo la continuada dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital-empleador y trabajador asalariado pues el capital de éstas está formado principalmente por el trabajo de sus socios, además de que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes.”

independientes al Sistema de Seguridad Social ni como asociaciones mutuales para los mismos efectos.

*3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, **serán solidariamente responsables por** las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incurso en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica. (Resaltado de la Sala).*

(...)”

En la misma dirección, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, consagró:

“Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. Reglamentado por el Decreto Nacional 2025 de 2011. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes”. (Resalta la Sala)

Bajo los anteriores presupuestos, aborda la Sala el estudio del caso puesto a consideración, en virtud de lo cual para establecer la procedencia o no de las pretensiones incoadas, es menester el análisis íntegro del acervo probatorio, teniendo en cuenta la totalidad de las pruebas recaudadas y que pasan a valorarse.

En primer lugar, se tiene que el representante legal de la demandada ANGELCOM S.A.S., absolvió interrogatorio de parte⁶, el cual giró en torno al objeto social de la empresa (indicó que es una empresa de tecnología y telecomunicaciones), señaló que TRANSMILENIO S.A. le adjudicó a ANGELCOM S.A.S. la concesión del sistema-plataforma tecnológica de recaudo correspondiente a la primera y segunda fase de TRANSMILENIO S.A., razón por la que prestaba el servicio de soporte y gestión del funcionamiento del referido sistema. Ahora, en lo que respecta a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK CTA, manifestó como quiera que ANGELCOM no presta servicios logísticos u operacionales y con el objeto de cumplir cabalmente el convenio que existía con TRANSMILENIO S.A., contrató los servicios con la citada CTA, para que se encargara del subproceso de recaudo que implicaba actividades manuales y con personal. Aclaró que los elementos de trabajo pertenecían a la concesión y específicamente al Distrito de Bogotá, que nunca

⁶ Interrogatorio RL ANGELCOM S.A., récord 41:54, archivo 55.1

suministró capacitaciones a los trabajadores de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK CTA y, en específico, a la demandante, pues ANGELCOM S.A.S. en su momento entregó directrices a la CTA para que ella fuera quien capacitara a sus trabajadores asociados, lo que implicaba, de igual forma, que los servidores de ANGELCOM S.A.S. no interactuaban o le daban órdenes a los actores, pues cualquier directriz, pauta, correctivo u observación se hacía directamente a la CTA, sin que tuviera injerencia en como esta las transmitía o exigía a sus asociados.

De otro lado, el representante legal de la demandada - COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK CTA, en su interrogatorio de parte⁷, señaló las características del contrato sostenido con ANGELCOM S.A.S., a lo que manifestó que su objeto era la prestación de servicios de procesos y subprocesos no misionales, en la medida que ANGELCOM S.A.S. no tenía previsto, ni era parte de su objeto social, desarrollar labores operativas de recaudo. Así mismo, indicó que además de las funciones operativas directas de recaudo, suministró la organización operativa, la cual estaba integrada, entre otros, por la gerencia general, la dirección de gestión humana, los coordinadores generales y los coordinadores de zona. Igualmente, que la CTA si determinaba unas jornadas de trabajo, las cuales eran necesarias en virtud del objeto del contrato comercial y que la infraestructura de las estaciones, taquillas y áreas de ingreso eran de propiedad del distrito, ya que ANGELCOM S.A.S., sólo se encargaba del funcionamiento y mantenimiento del software de la plataforma de recaudo, razón por la que, precisamente, contrató los servicios de la CTA y las directrices e indicaciones las daba a esta y no directamente a los trabajadores asociados, expreso que la demandante sí recibió capacitaciones en el curso básico de cooperativismo, trabajo asociado, estatutos y regímenes de la CTA, no recibía salarios sino compensaciones ordinarias y extraordinarias.

De estos medios de prueba, se rescata las aseveraciones relativas a la ejecución de los vínculos comerciales entre las llamadas a juicio y las indicaciones específicas sobre la estructura y funcionamiento de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK CTA en la ejecución del contrato comercial con ANGELCOM S.A.S.

⁷ Interrogatorio RL ADETEK CTA., récord 11:48, archivo 55.1

De otra parte, la demandante al absolver interrogatorio⁸, señaló haber prestado sus servicios en las estaciones de TRANSMILENIO S.A., recibiendo órdenes de los Supervisores y/o Coordinadores de zona quienes pertenecían a la CTA , así como los pagos de las compensaciones y otros valores reconocidos, siempre los realizó la CTA, incluso la liquidación final asumiendo las compensaciones y bonificaciones aprobadas, como también la devolución de sus aportes como asociada, reconociendo que suscribió un convenio asociativo y que los horarios y turnos siempre fueron determinados por la CTA. Téngase en cuenta que, aceptó que su vinculación fue libre y voluntaria, llevando la hoja de vida a la cooperativa, aceptando que conocía los estatutos y reglamentos de la CTA una vez ingresó a la misma. Así mismo, indicó que sí recibió charlas de 2 horas diarias sobre cooperativismo en el 2004 y otra en el 2013 y que le dieron un cartón donde decía que había asistido al curso de cooperativismo, también adujo que fue ADETEK quien le suministró el uniforme y que sus supervisores y coordinadores eran asociados de la CTA y que nunca recibió dinero por parte de ANGELCOM aunado a que si existía algún faltante de dinero se le comunicaba al coordinador de zona que era parte de la CTA.

Por otro lado se tomó la declaración de la testigo YASMINE SANCHEZ RODRIGUEZ⁹, quien se desempeñó como Gerente General y asociada de ADETEK desde el año 2002-2015, y afirmó: i) la demandante se desempeñaba como Taquillera; ii) que estuvo vinculada como trabajador asociado a la CTA ADETEK; iii) que era la encargada de la operación de recaudo, en diferentes taquillas de TRANSMILENIO; v) que la CTA ADETEK era quien efectuaba los llamados de atención a la demandante, también asignaba los horarios y efectuaba el pago de compensaciones ordinarias y extraordinarias, y vi) que la demandante asistió a 2 cursos de cooperativismo asegurando que ninguna capacitación era dada por ANGELCOM sino directamente por la CTA.

Declaración que esta instancia considera pertinente y conducente, pues sus respuestas fueron espontaneas y dan cuenta de las circunstancias en que se desarrollaba la labor operativa del personal de ADETEK en las estaciones de

⁸Interrogatorio Demandante, récord 1:01, archivo 55.2

⁹ Record 1:12:53, archivo 55.1

TRANSMILENIO e incluso compartió de forma directa y habitual con la demandante por su calidad de miembros de la CTA hoy llamada a juicio.

Ahora como prueba documental relevante obra la siguiente:

Archivo 04

- a) Sanción disciplinaria No. 009-15 del 30 de marzo del 2015 efectuada por ADETEK a la demandante (págs. 39 a 47)
- b) Carta de terminación del vínculo de trabajo asociado con ADETEK a partir del 30 de marzo del 2015 (pág. 49)

Archivo 27.1

- a) Descripción del sistema de recaudo
- b) Contrato de concesión fase I para el recaudo suscrito entre TRASMILENIO S.A y ANGELCOM S.A.
- c) Contrato para la prestación de servicios de apoyo logístico, administrativo y operativo en la operación de recaudo de dineros suscrito entre ANGELCOM S.A. y ADETEK CTA.
- d) Anexo técnico del contrato de comodato entre ANGELCOM y ADETEK

Archivo 36

- a) Solicitud de ingreso de la demandante a la CTA ADETEK el 6 de febrero del 2004 (pág. 193)
- b) Carta de aceptación como asociada de ADETEK dirigida a la demandante (pág. 194).
- c) Aceptación de la demandante del manual de inducción de la CTA ADETEK (pág. 195, 197).
- d) Certificación de la demandante de haber recibido, leído y entendido el contenido del estatuto y régimen del trabajo asociado y el régimen de compensaciones de la CTA ADETEK (pág. 196).
- e) Certificado de asistencia, participación y aprovechamiento de la accionante por *“haber asistido al Taller Básico de Formación y Educación Cooperativa para asociados de ADETEK, de conformidad con la filosofía solidaria”* del 23

de marzo al 2 de abril del 2004 con intensidad de 20 horas académicas (pág. 222).

- f)** Certificado de asistencia de la demandante al seminario ECONOMIA SOLIDARIA BASICA en la especialidad de normas legales y procedimientos para CTA con 20 horas de intensidad de fecha 29 de noviembre del 2013 (pág. 224)
- g)** Certificación de asistencia de la demandante al seminario ATENCION INTEGRAL AL PERSONAL DISCAPACITADO con intensidad de 2 horas el 22 de junio del 2005 (pág. 225)
- h)** Convenio de asociación entre ADETEK y la accionante del 7 de febrero del 2004 (pág. 226)
- i)** Carta de compensación por descanso anual entregada a la actora por ADETEK en diciembre del 2004, 2006, 2007, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 (pág. 228, 230, 232, 233, 234, 235, 236, 237).
- j)** Llamado de atención efectuado por ADETEK a la actora el 26 de enero del 2006 (pág. 246).
- k)** Investigación disciplinaria realizada por ADETEK a la actora en septiembre del 2008, mayo del 2011, julio del 2011, febrero 2015 (págs. 248-249, 252-253, 255-257, 267)
- l)** Sanción de un día de labores realizada por ADETEK a la actora en enero del 2009 (pág. 250)
- m)** Sanción de una multa correspondiente a un 1 de compensación ordinaria realizada por ADETEK a la actora en junio del 2011 (pág. 254).
- n)** Autorización a la demandante por parte de ADETEK para el retiro de compensación anual definitiva de mayo del 2007 (pág. 268).
- o)** Autorización de la demandante dirigida a la CTA ADETEK para la consignación de la bonificación anula diferida (pág. 269).
- p)** Autorización de retiro de aportes como asociada de fecha 31 de marzo del 2015 (pág. 270).
- q)** Liquidación de derechos económicos de fecha 23 de abril del 2015 (pág. 272)
- r)** Cartas de traslado de taquilla de la demandante realizadas por ADETEK (págs. 274, 276, 277, 278, 279, 281)
- s)** Actas de entregas de uniformes (págs. 283-285).

Analizado lo anterior, conviene manifestar para esta Sala de decisión no se encuentra probada una efectiva prestación personal del servicio de la demandante a favor de la demandada ANGELCOM en virtud de lo previsto en el artículo 24 del C.S.T., tal como lo concluyó el juez *a quo*, toda vez que, con las pruebas recaudadas se pudo comprobar que la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO ADETEK CTA, suscribió un contrato con la demandada ANGELCOM, teniendo por objeto la prestación de servicios de procesos y subprocesos no misionales tales como el apoyo logístico, administrativo y operativo en las actividades de operación de recaudo de los dineros de las ventas del servicio público de transporte (Ver contrato archivo 27.1), prestando entonces la demandante los servicios como AUXILIAR DE TAQUILLA en las estaciones de TRANSMILENIO.

Valga anotar, además, no se advierte de ningún medio de prueba que el poder subordinante fuera ejercido por ANGELCOM S.A., contrario a ello, se verifica que el mismo fue desplegado por la Cooperativa de Trabajo Asociado demandada, situación que no era desconocida por la promotora del litigio pues era ante esta a quien se le debían rendir todas las cuentas de su labor como lo expuso en su interrogatorio de parte, quedando entonces establecido que ANGELCOM, sólo se encargaba del funcionamiento y mantenimiento del software de la plataforma de recaudo, razón por la que, precisamente, contrató los servicios de la CTA demandada.

Es decir, en esta litis quedó demostrada la ejecución de los vínculos comerciales entre ADETEK CTA y ANGELCOM así como las indicaciones específicas sobre la estructura y funcionamiento de la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO en la ejecución del contrato comercial con ANGELCOM, no pudiéndose entonces considerar a esta última como empleador de la actora como se pretendió en el libelo demandatorio.

Ahora bien, en punto al recurso de apelación, si bien teniendo en cuenta el objeto social de ANGELCOM¹⁰ respecto de la labor ejecutada por la demandante, podría verse que aparentemente las encartadas pudieron incurrir en las prohibiciones del artículo 7º de la Ley 1233 de 2008 y del artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, lo cierto es que en el caso de marras no hay lugar a dar aplicación a las consecuencias derivadas de las prohibiciones en comento, pues ante la evidente ausencia de subordinación, no es dable la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo con ANGELCOM. Además, está demostrado que en la realidad la actora fue

¹⁰ Archivo 03 pág. 10 Cámara de Comercio de Angelcom.

OBJETO SOCIAL: LA SOCIEDAD PODRÁ REALIZAR CUALQUIER ACTIVIDAD COMERCIAL LÍCITA. SIN EMBARGO, PERO SIN CON TRAERSE EXCLUSIVAMENTE A ELLAS, PODRÁ DESARROLLAR LAS SIGUIENTES ACTIVIDADES: LA OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LOS SISTEMAS DE RECAUDO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, TRÁTESE DE MASIVO, COLECTIVO, INDIVIDUAL, ESPECIAL, TURÍSTICO U OTRO, SEAN DEL ORDEN NACIONAL O INTERNACIONAL. LA OPERACIÓN Y EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DE LOS SISTEMAS DE RECAUDO DE TRANSPORTE PÚBLICO DE PASAJEROS, TRÁTESE DE MASIVO, COLECTIVO, INDIVIDUAL, ESPECIAL, TURÍSTICO U OTRO, SEAN DEL ORDEN NACIONAL O INTERNACIONAL. A) RECAUDO CON UTILIZACIÓN DE TARJETAS INTELIGENTES SIN CONTACTO O CON CONTACTO Y SUS DIVERSOS APLICATIVOS; B) INFORMACIÓN Y SERVICIO A USUARIOS; C) DE INTEGRACIÓN Y CONSOLIDACIÓN DE INFORMACIÓN; CON DESTINO O PARA SER APLICADOS O UTILIZADOS EN TALES SISTEMAS TECNOLÓGICOS EN SISTEMAS DE TRANSPORTE PÚBLICO O PRIVADO. ASÍ MISMO EN DESARROLLO DE SU OBJETO SOCIAL PODRÁ REALIZAR ACTIVIDADES DE DISEÑO, SUMINISTRO, IMPLEMENTACIÓN, GESTIÓN Y MANTENIMIENTO DE SISTEMAS DE CONTROL DE FLOTA. TAMBIÉN DESARROLLARÁ ACTIVIDADES DE DISEÑO, IMPLEMENTACIÓN, EQUIPAMIENTO, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO, OPERACIÓN Y MANTENIMIENTO DEL SERVICIO DE RECAUDO DE LOS TASAS DE PEAJE EN ESTACIONES DE PEAJE, ASÍ COMO EL DISEÑO, IMPLEMENTACIÓN, EQUIPAMIENTO, PUESTA EN FUNCIONAMIENTO, OPERACIÓN, MANTENIMIENTO, ORGANIZACIÓN Y GESTIÓN TOTAL DE ESTACIONES DE PEAJE, PESAJE Y ESTACIONES DE SERVICIO, Y TODO TIPO DE ACTIVIDADES AFINES Y RELACIONADAS. PARA EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES PODRÁ EFECTUAR TODAS Y CADA UNA DE LAS OPERACIONES DE COMERCIO, ENTRE OTRAS: (I) LA REPRESENTACIÓN DE COMPAÑÍAS NACIONALES O EXTRANJERAS, (II) LA CREACIÓN DE SUCURSALES EN EL PAÍS O EN EL EXTERIOR, (III) LA CELEBRACIÓN DE NEGOCIOS, ACTOS Y CONTRATOS EN EL EXTERIOR, (IV) LA REALIZACIÓN DE ESTUDIOS DE PRE Y FACTIBILIDAD RELACIONADOS CON EL OBJETO SOCIAL, (V) LA REALIZACIÓN DE CONSULTORIAS, ASESORÍAS E INTERVENTORIAS, (VI) LA FABRICACIÓN, ADQUISICIÓN, COMERCIALIZACIÓN, REPRESENTACIÓN Y DISTRIBUCIÓN DE BIENES Y/O SERVICIOS VINCULADOS AL OBJETO SOCIAL. TAMBIÉN PODRÁ LA SOCIEDAD EJECUTAR TODOS LOS ACTOS O CONTRATOS QUE FUEREN CONVENIENTES O NECESARIOS PARA EL CABAL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO SOCIAL, ADEMÁS DE: FORMAR PARTE DE OTRAS SOCIEDADES DE PERSONAS O DE CAPITAL COMO LAS COLECTIVAS, ANÓNIMAS O DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CONSORCIOS, UNIONES Y ALIANZAS TEMPORALES, CELEBRAR CONTRATOS DE JOINT VENTURE Y DE CONCESIÓN TANTO A NIVEL NACIONAL COMO INTERNACIONAL. UTILIZAR TODOS LOS SERVICIOS FINANCIEROS, PORTAFOLIOS U OPERACIONES BANCARIAS QUE OFRECE EL MERCADO PÚBLICO O PRIVADO, NACIONAL O INTERNACIONAL, Y EN GENERAL REALIZAR TODOS LOS ACTOS Y CONTRATOS NACIONALES E INTERNACIONALES EN LAS ÁREAS DEL DERECHO CIVIL, LABORAL, COMERCIAL, ADMINISTRATIVO, INTERNACIONAL E INTERNACIONAL PÚBLICO PARA EL LOGRO DE SUS FINES. ADEMÁS PODRÁ FORMAR PARTE DE OTRAS SOCIEDADES DE PERSONAS O DE CAPITAL COMO LAS COLECTIVAS, ANÓNIMAS O DE RESPONSABILIDAD LIMITADA, CONSORCIOS, UNIONES Y ALIANZAS TEMPORALES.

trabajadora cooperada de la CTA ADETEK y como quiera que las pretensiones del caso de marras se dirigieron únicamente al reconocimiento de derechos que solo serían exigibles en virtud de la existencia del contrato de trabajo con ANGELCOM, indudablemente se tiene que absolver a la CTA ADETEK EN LIQUIDACIÓN de la pretensión que se dirigió en su contra.

Así las cosas por todo lo considerado válido es concluir que en el presente caso no se probó la existencia de una prestación del servicio del actora en favor directamente de ANGELCOM, y en gracia de la discusión, la presunción establecida en el art. 24 del CST quedaría desvirtuada, pues a juicio de esta sala de decisión del material probatorio recaudado, lo que surge con claridad es que los servicios prestados por la actora como ya se dijo lo fueron en su calidad de trabajador asociado de la cooperativa ADETEK, bajo la guía de esta y regida por los estatutos que gobiernan la actividad del ente cooperativo, forma de vinculación que conoció y aceptó desde un principio, ejerciendo de manera activa su rol de asociado.

Precisando la Sala en este punto al apelante la CTA ADETEK dio cumplimiento a lo establecido en el **Decreto 4588 de 2006 en su artículo 14**, norma compilada por el Decreto 1072 de 2015, artículo 2.2.8.1.13¹¹ - Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo-, esto es la acreditación de un curso básico de economía solidaria, requisito que la ley impone para ser trabajador asociado, conocido como curso de cooperativismo con énfasis en trabajo asociado, así como asistir a conferencias, seminarios o cursos que programara la cooperativa; presupuestos que como ya se dijo sí se demostraron que cumplió la señora DELMIRA CORREDOR ORTIZ para su vinculación, por lo que, si puede ser tenida como trabajador cooperado de ADETEK conforme lo explicado, al efecto se pueden ver las documentales ya referidas en el Archivo 36 del expediente digital así:

¹¹ “**Artículo 2.2.8.1.13.** Condición especial para ser trabajador asociado. Las personas naturales que aspiren a tener la condición de trabajador asociado, además de cumplir con los requisitos generales establecidas en la ley 79 de 1988, demás normas aplicables y los estatutos, deberán certificarse en curso básico de economía solidaria, con una intensidad no inferior a veinte (20) horas.

La entidad acreditada que les imparta el curso deberá presentar resolución expedida por el Dansocial, la Unidad Administrativa Especial de Organizaciones Solidarias, o la entidad que haga sus veces, que demuestre énfasis o aval en trabajo asociado. El curso de educación cooperativa podrá realizarse antes del ingreso del asociado y a más tardar en los tres (3) primeros meses, posteriores a dicho ingreso.

(Decreto número 4588 de 2006, artículo 14)”.

- a) Certificado de asistencia, participación y aprovechamiento de la accionante por *“haber asistido al Taller Básico de Formación y Educación Cooperativa para asociados de ADETEK, de conformidad con la filosofía solidaria”* del 23 de marzo al 2 de abril del 2004 con intensidad de 20 horas académicas (pág. 222).
- b) Certificado de asistencia de la demandante al seminario ECONOMIA SOLIDARIA BASICA en la especialidad de normas legales y procedimientos para CTA con 20 horas de intensidad de fecha 29 de noviembre del 2013 (pág. 224)
- c) Certificación de asistencia de la demandante al seminario ATENCION INTEGRAL AL PERSONAL DISCAPACITADO con intensidad de 2 horas el 22 de junio del 2005 (pág. 225)

Dadas las anteriores consideraciones se confirmará la decisión de primera instancia, en la medida que en este caso no se configuró la existencia de ningún contrato de trabajo con ANGELCOM y en consecuencia no hay lugar a estudiar las restantes pretensiones de la demanda.

Agotada como se encuentra esta instancia, conforme las conclusiones expuestas, se confirmará la sentencia de primer grado.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

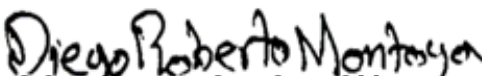
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

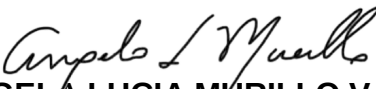
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado 41 Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante y a favor de ADETEK y ANGELCOM.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.453.500, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas dividida en partes iguales a favor de ADETEK y ANGELCOM, al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del C.G.P.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO PROMOVIDO POR MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA
CONTRA BELLATELA S.A. (RAD. 34 2020 00427 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con ocasión de los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de la parte demandante y demandada, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el día 21 de septiembre de 2023¹ en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA y la demandada sociedad BELLATELA S.A., en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo vigente entre el 01 de abril del 2014 al 30 de junio de 2020.

SEGUNDO: DECLARAR que el salario real devengado por la demandante MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA, durante la relación laboral fue variable.

TERCERO: CONDENAR a la demandada sociedad BELLATELA a reconocer y pagar a favor de la demandante MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA los siguientes valores y conceptos:

Por concepto de cesantía la suma de \$6.780.706.

Por concepto de intereses a las cesantía la suma de \$ 604.055.

Por concepto de prima de servicios la suma \$18.074.637.

Por concepto de salarios y remuneraciones pendientes la suma \$70.404.203.

Y por concepto de indemnización moratoria en los términos del artículo 65 del CST, la suma equivalente a \$115.284.240

CUARTO: CONDENAR a la demandada la demandada BELLATELA S.A. al reconocimiento y pago a favor de la demandante MARÍA GLADYS RAMÍREZ

¹Expediente digital, archivo 16 (audio).

RIVERA de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones causados durante la relación laboral según la liquidación que para el efecto realice el fondo administrador de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante a su entera satisfacción.

SEXTO: (sic) ABSOLVER a la demandada BELLATELA S.A. de las demás pretensiones de la demanda.

Igualmente se adicionará en un numeral la estimación de la indemnización moratoria reconocida en los términos del artículo 65 del CST, condenando a la demandada sociedad BELLATELA S.A. a reconocer y pagar a favor de MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA, la indemnización de que trata el artículo 65 del CST que corresponde a un día de salario por cada día de retardo, estimado en la suma de \$160.117 por los primeros 24 meses y como se dijo en precedencia, estimados en la suma de \$115.284.240 y a partir del mes 25 se reconocerán el pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, es decir, contados a partir del 31 de junio del 2020 y hasta cuando se verifique su pago.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada sociedad BELLATELA S.A., inclúyase en la liquidación de cosas la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, valor en que se estiman las agencias en derecho.

OCTAVO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada sociedad BELLATELA S.A.”

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, los apoderados judiciales tanto de la parte demandante como demandada sustentaron su recurso de alzada en los siguientes términos:

La parte actora solicitó se revoque la decisión de primera instancia en punto a la no declaratoria de la ineficacia del otro si suscrito en el año 2019, refiriendo para el efecto, el motivo de la sociedad demandada para cambiar la forma como se calculaban las comisiones de la demandante, no era otra que trasladar a la trabajadora sus riesgos y sus pérdidas, aduciendo fue “engañada” la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA para que aceptará condiciones laborales y salariales que le perjudicaban, aspecto que en su sentir se encuentra probado con lo manifestado por el representante legal de BELLATELA S.A. y lo expuesto en los testimonios practicados, sin embargo, adujo como las presiones fueron verbales no pudo probarlas al interior del proceso, habiéndose acreditado que la razón de la demandada para modificar la remuneración de la actora no fue otra que “*modificar las condiciones de trabajo, de salario de la trabajadora en perjuicio de lo que ella venía recibiendo como como salario.*”

De igual manera, demostró descontento entorno a la prescripción establecida por la Juez de primera instancia, argumentando haber radicado reclamación la demandante el día 14 de agosto del 2020, luego, aplicando la prescripción trienal

con anterioridad a dicha data sería el 14 de agosto del año 2017 a partir del cual se debió declarar esta excepción y no desde 17 de noviembre de 2017 como se declaró. Por ello, solicitó se revoque en este punto.

Respecto a la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 indicó, si bien la demandante solicitó anticipos de cesantías para *“cubrir gastos de educación y de vivienda, lo cual pues eso es obviamente plenamente legal y está permitido por la Ley”*, dichos pagos no fueron realizados sobre el valor realmente devengado por la accionante, habiendo sido dicha circunstancia motivo de condena al ordenarse recalcular prestaciones sociales sobre lo realmente devengado y excluyendo los descuentos realizados. Por lo expuesto, adujo como no fueron canceladas las cesantías en debida forma, existe una deuda pendiente por este concepto siendo por ende procedente esta sanción refiriendo *“resulta lógico que si hay una condena por cesantías, por un remanente de cesantías, pues es claro que la obligación no se cumplió en su momento como debía ser, por lo tanto esta sanción del artículo 99 de la Ley 50 del 90 pues debe ser endilgada a la demandada y por tanto debe existir condena por esta sanción, o sea por su incumplimiento en el pago total de las cesantías, pues efectivamente, pues no se vio cubierto durante la ejecución del contrato de trabajo en su totalidad, más allá, repito, de los anticipos pagados efectivamente a la trabajadora, los cuales pues eran legales, pero pues no se cubrió la totalidad del valor por el cual debieron ser consignados o pagados.”*

Seguidamente, reprochó la absolución de la indemnización por terminación del contrato de trabajo sin justa causa, aceptando lo considerado por el despacho de instancia en punto que si bien no se le pactó una exclusividad a la demandante sobre el cliente “Neira Osorio”, el retiro de este afectó a la accionante en su mínimo vital y dignidad por cuanto representaba un *“buen porcentaje de los ingresos de la de la señora Gladys Ramírez, era un cliente muy importante porque era un cliente con el que se manejaban ventas a veces de miles de millones de pesos, entonces por lo tanto los ingresos de las de la señora Gladys Ramírez pues tenían un impacto, estas ventas tenían un impacto muy fuerte en los ingresos de la señora Gladys Ramírez.”*, adicional a que en su sentir, para realizar el retiro del mencionado cliente se le debió realizar proceso disciplinario, lo cual no ocurrió².

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Apoderado parte demandante: Su señoría, pues frente a la sentencia formulo recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá en los siguientes términos:

Frente al tema de permítame un segundo ordeno acá, al tema de no hacer la declaración de la ineficacia de los otros “sies” (sic) suscritos en el año 2019, hay que decir que no estoy de acuerdo con esa decisión, puesto que de todas maneras y especialmente frente a los que se refieren al cambio del sistema de pago de las comisiones, puesto que de todas maneras dentro del plenario, dentro de toda la práctica de pruebas especialmente las testimoniales y el interrogatorio de parte al representante legal de la empresa demandada, quedó claro que estos descuentos que se le hicieron a la trabajadora, inclusive antes de la firma del mencionado otro sí, obedecían a situaciones que corresponden, digamos que son del manejo de la empresa, como son las pérdidas y los permítame que se me se me fue la palabra, y los riesgos perdón, una palabra simple pero me causó ahí como patinar, los riesgos y pérdidas que sufría el empleador por los diferentes negocios que hacía.

Queda claro que el hecho de modificar las comisiones en cuanto a esos negocios especiales que se llevaran a cabo, pues la motivación de la empresa no era otra que trasladar al trabajador sus riesgos y sus pérdidas. Luego pretender darle una impresión de legalidad mediante la firma de un otro sí a esta situación, pues realmente constituye un engaño a la trabajadora, porque la están llevando, la están llevando mediante ese engaño a que ella acepte unas condiciones laborales y salariales que le perjudican de las situaciones que estaba viviendo hasta ese momento. Por lo tanto y queda claro, porque es que es una confesión hecha por el mismo representante legal de la empresa, quien nos comenta a las diferentes preguntas, que esas eran las motivaciones por las cuales se hacían los descuentos y que esas eran las motivaciones por las cuales se modificaban el pago de las comisiones en esos negocios especiales. Luego, realmente lo que pretende el empleador al querer firmar ese otro sí es darle una aparente legalidad a algo que es a todas luces ilegal, como es el traslado de riesgos y pérdidas al trabajador, cosa que no le compete al trabajador. Entonces respecto a esa declaración digamos que no se presenta la sentencia de la ineficacia de ese otro sí pues estamos de acuerdo (sic) y solicitamos que se modifique esta situación y se accede a la pretensión inicial de declarar la ineficacia de estos otros “sies” (sic). Más allá, pues de que obviamente que las presiones por haber sido temas verbales, pues son cosas que no se pueden dar, que no se pueden traer a prueba acá, pero sí quedó probado exactamente cuál fue la motivación de la empresa para para suscribir este otro sí y modificar las condiciones de trabajo, de salario de la trabajadora en perjuicio de lo que ella venía recibiendo como como salario. Entonces frente a eso digamos que la Corte Suprema ha sido enfática digamos en sus diferentes jurisprudencias en decir que digamos que la conciencia en aparentar legalidad por parte de los empleadores mediante instrumentos que en apariencia son legales, pues son temas que caen dentro de la conciencia de quién los utiliza y por lo tanto son temas que están enmarcados dentro o sea por fuera de la buena fe con la que se debe actuar en este tipo de contratos.

Frente al tema de la prescripción, entiendo su señoría que la prescripción es fijada a partir del 17 de noviembre de 2017. Frente a este tema es importante aclarar que la trabajadora mediante escrito de reclamación del 14 de agosto del 2020, que la trabajadora hizo una reclamación oficial y escrita al empleador el día 14 de agosto de 2020, luego contando 3 años hacia atrás nos daría una fecha para establecer la prescripción del 14 de agosto del año 2017. Luego es un poco más amplia de como lo fija su señoría. Por lo tanto, pues obviamente pedimos que esta prescripción se establezca debidamente y no en la fecha que fue establecida por el despacho.

Frente a la sanción del artículo 99 de la Ley 50 del 90, permítame su señoría que aquí tengo la jurisprudencia de la Corte para respaldar lo que voy a mencionar, y es que si bien es cierto la trabajadora solicitó anticipos dentro de las cesantías para cubrir gastos de educación y de vivienda, lo cual pues eso es obviamente plenamente legal y está permitido por la Ley. También es cierto que el pago de esas de esas cesantías, pues no se hizo con el valor que se debió haber hecho en su momento, porque pues como en la misma motivación de la sentencia se tiene los valores con los cuales se liquidaron estos pagos, pues no fueron con los que se debieron hacer, porque no incluyeron los descuentos que se realizaron por deducciones y todas las deducciones que se han ventilado dentro del proceso. Entonces, la obligación no fue correctamente cumplida, porque pues desconoció unos valores por lo tanto quedó incompleta, y dice la sentencia del 3 de julio, en sentencia de la sala laboral de la Corte Suprema del expediente 40509 del Magistrado Jorge Mauricio Burgos dice, que no sería acorde con este principio ni con el aludido propósito implícito en la citada de 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 consignación deficitaria de las cesantías, al igual que se hubiese hecho esta de forma total, ni qué decir de las consecuencias perversas que esta interpretación podía 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 del nuevo sistema en compensación a la pérdida de la retroactividad. Porque 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 y si a esta fecha solo se efectúa el 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 bueno, de lo que se consideraba allí.

El caso es que en esta sentencia se nos revela que para poder llevar a cabo el cumplimiento total del pago de las cesantías, pues se tiene que hacer de manera completa y si al momento de su liquidación existieron factores que no fueron tenidos en cuenta para su totalización, pues está claro que hay una deuda pendiente

por estos aspectos. Si bien es cierto se hizo unos pagos anticipados, pues ese remanente que no se liquidó quedó pendiente de pago y debió ser cubierto en las fechas que establece la norma para cada periodo, es decir, el 14 de febrero de cada año, pues para cada cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo.

Por lo tanto, si hay una condena digamos, resulta lógico que si hay una condena por cesantías, por un remanente de cesantías, pues es claro que la obligación no se cumplió en su momento como debía ser, por lo tanto esta sanción del artículo 99 de la Ley 50 del 90 pues debe ser endilgada a la demanda y por tanto debe existir condena por esta sanción, o sea por su incumplimiento en el pago total de las cesantías, pues efectivamente, pues no se vio cubierto durante la ejecución del contrato de trabajo en su totalidad, más allá, repito, de los anticipos pagados efectivamente a la trabajadora, los cuales pues eran legales, pero pues no se cubrió la totalidad del valor por el cual debieron ser consignados o pagados.

Frente a la terminación sin justa causa. Es cierto como lo dice el despacho en su motivación, que no hubo ninguna norma digamos a nivel contractual que digamos que le diera la exclusividad a la trabajadora sobre el cliente Neira Osorio. Sin embargo, especialmente durante la práctica del interrogatorio y de los testimonios de los testigos, queda claro que hay muchas cosas que contradicen ellos de una manera de entre sí. Por ejemplo, el señor Neira Osorio por citar alguna de las situaciones, en un momento dado dice que no conocía a la trabajadora, sino hasta que BELLATELA se la adjudicó como su vendedora, sin embargo, después en un rato dice a sí yo la conocí antes en un contexto con otra empresa de telas de la cual él era cliente y la vi por aquí, sí la conocí, no la conocí, al final de cuentas esto es una contradicción que de alguna manera nos dice que algo pasa con el testimonio del señor Neira para que existan estas contradicciones.

Por otro lado, digamos lo mismo frente a el testimonio del señor Lex Pinilla en un momento dado el señor nos dice que una de las motivaciones, que él fue quien hizo la entrevista para el ingreso de la trabajadora a la empresa BELLATELA y que una de las motivaciones que tuvo él para contratar a la señora Gladys Ramírez fue que venía de una empresa que en el momento se me escapa el nombre, pero era una empresa que se dedicaba a estas telas y que tenía muy buenos clientes y las relaciones que podía llegar a tener la señora Gladys para poder conseguir clientes, porque esa consecución de clientes era una de sus funciones sí, y fue así como llegó el señor Neira Osorio, que es otra de las contradicciones o de las cosas que se quieren hacer aquí ver como si el señor Neira Osorio hubiese sido un cliente, pues de años y que ya existía digamos dentro del portafolio de clientes de la empresa BELLATELA cuando el señor Neira realmente llegó por la gestión de la señora de la señora Gladys Ramírez y esto queda patente en que ellos pretenden darle esa continuidad a la relación con Neira Osorio por dos facturas, una de marzo de 2010 por \$1.518.750, y ni siquiera a nombre del señor que Gustavo Neira, sino de Joaquín Rene Neira Osorio y otra factura en la que median alrededor de 2 años del 22 de febrero de 2012, por \$7.154.000 igualmente a nombre de este señor Joaquín René quien no es Gustavo Neira Osorio, y entre ese 22 de febrero de 2012 hasta febrero de 2017 volvemos a tener existencia de contactos comerciales entre Neira Osorio y BELLATELA cuando ya la señora Gladys Ramírez se encontraba como empleada de BELLATELA, como vendedora de BELLATELA adjudicada acá a Bogotá y cuando ya la señora Gladys había hecho la gestión para traer a ese cliente Neira Osorio que era cliente anterior a esta empresa. Todo eso lo han querido, digamos con sus testimonios y como observamos digamos en la práctica de los testimonios hubo muchas inconsistencias que daban a entender como si los testigos estuviesen preparados unos con otros para tener cierta concordancia, pues lo cual generó dudas y por eso mismo se hizo la tacha de los testigos en su momento porque su credibilidad de alguna manera estaba un poco, sí no estaba tan cierta, justamente por la relación que tienen estas personas con la empresa demandada.

Entonces para qué hago todos estos comentarios a dónde quiero llegar con estos comentarios, que si bien es cierto, como dije al principio y como lo dijo en las motivaciones la señora juez, no había una exclusividad de este cliente con la trabajadora demandante. También es cierto que este cliente representaba un buen porcentaje de los ingresos de la de la señora Gladys Ramírez, era un cliente muy importante porque era un cliente con el que se manejaban ventas a veces de miles de millones de pesos, entonces por lo tanto los ingresos de las de la señora Gladys Ramírez pues tenían un impacto, estas ventas tenían un impacto muy fuerte en los ingresos de la señora Gladys Ramírez y de un momento a otro, según lo que nos cuentan acá el señor Neira Osorio indilgando unas conductas a la trabajadora que es que le parecía que no estaba respetando los temas de exclusividad de ciertos productos, que le parecía que no, o sea sí que su gestión como vendedora no era buena entonces que la retiraran y sin embargo, la empresa BELLATELA sabiendo el impacto en los salarios de la señora Gladys ni siquiera hace un debido proceso de preguntarle a ella, venga, porque este señor está descontento con ustedes, porque este señor nos está pidiendo que la retire qué pasa Gladys, ni siquiera le pregunta, ni siquiera abre un expediente disciplinario y un debido proceso para proceder a quitarle el cliente, sino simplemente el señor Neira dijo y el mismo señor en el interrogatorio de parte, el mismo representante legal de BELLATELA nos dice, yo le retiré ese cliente a Gladys Ramírez porque es que el cliente me dijo, y yo hago lo que me diga el cliente sin mirar qué impacto va a tener en los derechos de la trabajadora, en la dignidad de la trabajadora, en el mínimo vital de la trabajadora, una decisión como esa sin estar motivada en ningún momento.

Aparte, cuando la trabajadora presenta su renuncia motivada, basada en los descuentos ilegales que le estaban haciendo desde el comienzo de su relación, en los cambios ilegales también, porque no había ningún sustento por lo menos hasta antes de ese otro sí, no había ningún sustento y ya se estaban realizando para los negocios especiales. También en los cambios en las comisiones, después se le da aparente ilegalidad, eso lo cual es mala fe y esa es una de las motivaciones que establece la trabajadora para renunciar motivadamente. Se le trae a colación que supuestamente estaba ofreciendo unas telas y una carta por allá también del señor Neira Osorio, que viene a salir cuando ya ella había presentado su renuncia y que viene a salir mes y medio aproximadamente después de que aparentemente recibió BELLATELA ese oficio de

Por su parte, la apoderada de la sociedad BELLATELA S.A. interpuso recurso de apelación solicitando, se revoquen las condenas impuestas en su contra y *“no en lo que usted incluyó en el literal sexto de absolver a la empresa que represento del pago de los reajustes por darle validez a la cláusula que de común acuerdo se suscribió y con previa información y aceptación a la parte demandante.”*

Así, expuso, desde la contestación a la demanda propuso la excepción denominada *“inexistencia de la obligación de reajuste de comisiones por ventas no perfeccionadas y/o ventas canceladas.”*, explicando, las comisiones reclamadas por la demandante radican en ventas no realizadas dado que *“fueron devueltas las mercancías y/o porque no fueron canceladas, utilizando términos de cheque devuelto, NB no aprobación.”*, refiriendo, la juez de primera instancia realizó una indebida interpretación de la *“realidad del comercio”*, explicando *“cuando un vendedor visita a un cliente, lleva a la empresa una propuesta, un pedido y sobre ese pedido no se cancelan comisiones sino sobre los valores realmente vendidos. Allí se perfecciona una venta, porque pueda que la señora Gladys haya visitado un cliente y le haya pedido 500 Metros, ella lo lleva a la empresa y en el transcurso de la entrega de la mercancía a la realización de la factura, se presentan modificaciones porque el señor ya no quiso comprar 500 Metros sino 200, o porque la tela que se despachó no llevaba el color que él pidió o porque tuvo un imperfecto su señoría. Pero es que aquí no se ha perfeccionado la venta.”*

Por lo expuesto, aseguró no ser procedente dar aplicación a lo previsto en el artículo 149 del CST al no existir una deducción indebida, reiterando que en los

parte del cliente y nunca hubo una investigación, nunca hubo ni siquiera unos descargos formales a la trabajadora para que manifestara qué era lo que estaba pasando, si era cierto lo que estaba diciendo el cliente o si no era cierto. Sin embargo, el impacto salarial y el impacto en su dignidad y el impacto en su mínimo vital, sí lo tuvo que soportar la trabajadora sin que se le motivara, sin que se le diera mayor cosa. Aparte, pues están digamos muchas situaciones que también se endilga la trabajadora en su carta de renuncia como malos tratos y respuestas un poco como pues groseras al punto de la grosería, pues que yo sé que en el proceso no se logró establecer la certidumbre de esto, pero pues queda muy sospechoso todas las movidas que hacen las personas intervinientes por parte de BELLATELA para darle una apariencia, inclusive, o sea que el trabajo de Gladys no era importante, que ella hacía una labor ahí, que prácticamente no hacía nada, se ganaba a veces \$12.000.000 en un mes por hacer nada, yo no sé a quién le pagan por eso, en todo caso, pues no estamos de acuerdo con que no se haya establecido la justa causa por parte de la trabajadora para endilgarle al empleador para que la empleadora diese por terminada la relación de trabajo de manera unilateral. Por lo tanto, pues pedimos que se modifique también esta declaración y condena, en el sentido de que pues que se establezca que la trabajadora dio por terminada la relación laboral con justa causa imputable al empleador en los términos pues que he hablado.

Juez: Perdón la acotación mi doctor vamos redondeando para no extender tanto el recurso.

Apoderado parte demandante: Estoy mirando si me queda algo por decir para pues no cerrar tampoco mi intervención sin que se me quede por ahí algo por fuera. Pero pues creo que estoy, que ya digamos en esos términos queda presentado el recurso de apelación, su señoría muchas gracias.”

valores solicitados no se perfeccionó una venta, aspecto que tenía claro la demandante y nunca presentó reclamación alguna, aseverando, BELLATELA S.A. le canceló las comisiones sobre el valor realmente vendido y no sobre lo que no se perfeccionó, lo que no se vendió y sobre algo que nunca se recaudó al no haber ingresado dinero alguno a BELLATELA.

Luego, solicitó se de aplicación a la excepción que denominó buena fe, aseverando, esta exime al empleador del pago de la indemnización moratoria, destacando haber siempre obrado BELLATELA S.A. de buena fe, el cual es un principio que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, a una conducta leal y conforme con las actuaciones que se podrían esperar de una persona correcta, trayendo a colación lo considerado en la sentencia 71.154 del 23 de enero del 2019, proferida por Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, quien ha sostenido que la indemnización del artículo 65 no opera en forma automática, siendo necesario estar acreditado que el empleador no ha obrado de buena fe, lo cual en su sentir no está demostrado ello, en la medida que en el presente asunto no se está reclamando un valor adeudado por una venta perfeccionada o por una venta que se realizó, sino el reajuste de comisiones por una venta no perfeccionada³.

³ Ibidem.

Recurso de apelación parte demandada:

"Gracias su señoría, en mi condición de apoderada judicial de la empresa BELLATELA S.A. me permito interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia que el despacho a su digno cargo acaba de proferir, en lo que se refiere a la parte condenatoria y no en lo que usted incluyó en el literal sexto de absolver a la empresa que represento del pago de los reajustes por darle validez a la cláusula que de común acuerdo se suscribió y con previa información y aceptación a la parte demandante.

Yo interpongo este recurso su señoría y lo fundamento en los siguientes hechos y normas legales y sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia. Desde que se contestó la demanda, se propuso una excepción en la página 14 de mi contestación que titulé inexistencia de la obligación de reajuste de comisiones por ventas no perfeccionadas y/o ventas canceladas.

Es el mismo apoderado judicial de la parte actora, quien en varios hechos de la demanda refiere que el origen del reajuste de las presuntas comisiones radica en ventas que no se realizaron, porque fueron devueltas las mercancías y/o porque no fueron canceladas, utilizando términos de cheque devuelto, NB no aprobación. Es que a su Señoría aquí hay una diferencia muy grande en la interpretación que usted hace que raya en la realidad del comercio, cuando un vendedor visita a un cliente, lleva a la empresa una propuesta, un pedido y sobre ese pedido no se cancelan comisiones sino sobre los valores realmente vendidos. Allí se perfecciona una venta, porque pueda que la señora Gladys haya visitado un cliente y le haya pedido 500 Metros, ella lo lleva a la empresa y en el transcurso de la entrega de la mercancía a la realización de la factura, se presentan modificaciones porque el señor ya no quiso comprar 500 Metros sino 200, o porque la tela que se despachó no llevaba el color que él pidió o porque tuvo un imperfecto su señoría. Pero es que aquí no se ha perfeccionado la venta. BELLATELA no dejó de pagar comisiones sobre las ventas reales, ni sobre los recaudos reales. Aquí no se puede dar aplicación al artículo 149 del CST, porque aquí no hay una deducción indebida. Aquí no se perfeccionó la venta y la señora Gladys tenía conocimiento de eso su señoría y nunca presentó reclamaciones. Ella no dijo, no estoy de acuerdo con este pago porque aquí me están cancelando x pesos de comisiones y yo vendí tanto.

Ella jamás reclamó, nunca lo hizo, porque en realidad lo que se le pagó de comisiones coincide con el valor realmente vendido. Lo otro no se perfeccionó, BELLATELA no se apropió de una venta realizada por la señora Gladys, BELLATELA no se apropió ni dejó de pagar una comisión y es allí donde principia la

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la parte demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda⁴ las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁵, aspirando se declaré i) la ineficacia del otro si y de la cláusula adicional al contrato de trabajo de fecha 01 de julio de 2019, por haber mediado presiones por parte de la sociedad demandada que viciaron su voluntad; ii) a partir del 01 de noviembre de 2015 la relación existente entre la demandante y BELLATELA S.A. estuvo regida por un contrato de trabajo a término fijo de un año, el cual finalizó el 30 de junio de 2020; iii) la terminación del contrato de trabajo por parte de la demandante obedeció por causas imputables al empleador y, tiene derecho al pago por parte de la sociedad demandada de iv) las sumas deducidas de su salario por concepto de “devolución

equivocación del despacho al ordenar un reajuste de una comisión de algo que nunca se vendió, de algo que nunca se recaudó, porque esos dineros no ingresaron a BELLATELA.

Y es por esa razón su señoría, que yo titulé esa excepción así, inexistencia de la obligación de un reajuste de una comisión por una venta no perfeccionada y/o venta no cancelada a BELLATELA. Y aquí también llamé la atención al despacho y a los honorables magistrados encargados de la revisión de esta sentencia, en otra excepción que se propuso y es la excepción de buena fe. Y la excepción de buena fe exime al empleador del pago de la indemnización moratoria, porque la empresa BELLATELA siempre obró de buena fe. La jurisprudencia constitucional ha definido la buena fe como un principio que exige a los particulares y a las autoridades ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, a una conducta leal y conforme con las actuaciones que se podrían esperar de una persona correcta. Lo anterior en concordancia con la sentencia 71.154 de fecha 23 de enero del 2019, emitida por la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo indicó, valga la pena recordar que esta sala ha sostenido que la indemnización del artículo 65 no opera en forma automática, ni es inexorable, sino que es necesario que aparezca que el patrono ha obrado sin buena fe al no pagar al trabajador a la terminación del contrato, lo correspondiente por salarios y por prestaciones sociales.

Y es que aquí no hay prueba de mala fe señora juez, por el contrario, salta a la vista la buena fe de la empresa porque aquí no se está reclamando un valor adeudado por una venta perfeccionada, por una venta que se realizó. Aquí se pretende es un reajuste de unas comisiones por una venta que no se logró y la venta no se logró porque el cliente se arrepintió, porque no quiso pedir el mismo número de metros, porque no le llegó el color o porque de la China despacharon una tela con un imperfecto, pero allí no hay mala fe del empleador su señoría, aquí no hay una prueba de mala fe para que se aplique una indemnización moratoria, porque es que ni siquiera el despacho se limita a condenar a un reajuste, sino que la condena es onerosa en esta sentencia radica en la aplicación de una indemnización moratoria en donde se debe demostrar la mala fe y aquí no hay mala fe su Señoría.

Entonces yo con todo respeto le solicito aceptar mi recurso de apelación, reitero en todas y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en las excepciones que presenté, especialmente la excepción de que no hay lugar a reajustes, porque no hubo perfeccionamiento de la venta, en la excepción de buena fe y en la excepción de inexistencia en la obligación. Porque aquí no se generó la obligación de pago, aquí no existe una prueba de obligación de pago de esos reajustes.

Entonces su señoría, en todo lo que se refiere su sentencia a aspectos condenatorios yo interpongo el recurso de apelación y solicito que los honorables magistrados del Tribunal Superior de Bogotá procedan a su revisión y obviamente no apelo el literal y numeral que absuelve a la empresa de los demás aspectos relacionados de declaración por despido y los aspectos relacionados por reajustes del porcentaje de la venta, porque son dos aspectos totalmente diferentes. Entonces su señoría comedidamente le solicito aceptar el recurso que presenté en esos términos.”

⁴ Expediente digital, archivo 03.

⁵ Ibidem.

nc”, “devolución nv”, “cheques devueltos”, “fletes” y descuentos del 0.5% sobre la comisión por ventas y recaudos correspondientes a los clientes “NEIRA OSORIO y ROJAS MUÑOZ” durante su relación de trabajo; v) al reajuste y pago de las prestaciones sociales percibidas durante la relación laboral y del IBC de los pagos realizados al sistema general de seguridad social de acuerdo con el salario realmente devengado.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, solicitó se condene a BELLATELA S.A. a cancelar en favor de la demente la suma de i) \$38.220.408 por concepto de deducciones de salario; ii) \$1.832.684,56 por reajuste de primas de servicio; iii) \$17.850.935 por concepto de cesantías; iv) \$229.909,77 por concepto de intereses a las cesantías; v) \$205.708 por concepto de auxilio de transporte; vi) \$85.481 por concepto de salario del mes de junio de 2020 no cancelado a la demandante; vii) \$16.120.835,32 por indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa realizada por la demandante por razones imputables a la demandada; viii) la indemnización por falta de pago consagrada en el artículo 65 del CST; ix) la sanción moratoria prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita

De manera subsidiaria a las pretensiones declarativas i y ii solicitó, se declare tiene derecho al pago por parte de la demandada de las sumas deducidas de su salario por concepto de descuentos del 0.5% sobre la comisión por ventas y recaudos respecto de los clientes “NEIRA OSORIO y ROJAS MUÑOZ”, al reajuste de prestaciones sociales y del IBC de los pagos realizados al sistema general de seguridad hasta el 30 de junio de 2019, sin perjuicio de las deducciones realizadas por “devolución nc”, “devolución nv”, “cheques devueltos”, “fletes” que se hayan realizado con posterioridad. De igual manera, subsidiario de las pretensiones declarativas viii y ix pretendió, se ordene el pago debidamente indexado de las condenas solicitadas.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones por cuanto, se declaró la existencia de un contrato de trabajo entre MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA y BELLATELA S.A. vigente desde el 01 de abril de 2014 al 30 de junio de 2020; el salario devengado por la accionante fue variable, habiéndose condenado a la sociedad convocada a cancelar en favor de la demandante los rubros antes expuestos, junto con los aportes al sistema de

seguridad social en pensiones causados en vigencia de relación laboral declarada y la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST en la suma de \$115.284.240 y a partir del 31 de junio de 2020 intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera.

Lo anterior, tras considerar la Juez de instancia, no ser objeto de controversia entre las partes la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido vigente entre el 01 de abril del 2014 y el 30 de junio de 2020, fecha en que la demandante presentó misiva de terminación de su contrato de trabajo.

Respecto a la ineficacia del otro si suscrito entre las partes el 01 de junio de 2019 refirió, al solicitarse la ineficacia de un acto implica la necesidad de probar que alguno de los elementos para obligarse como es la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa lícita están viciados. De esta manera, luego de referirse al contenido del otro si y de lo expuesto por la demandante en su interrogatorio de parte, refirió no contar con prueba dentro del acervo probatorio recaudado que refleje un indicio grave para verificar la situación manifestada por la actora en el escrito de demanda y que constituya a un vicio del consentimiento que dé al traste con la ineficacia del acto modificatorio del contrato de trabajo firmado el 01 de julio del 2019.

Consecutivamente explicó, la controversia en este asunto se centra en determinar el valor real del salario devengado por la demandante, quien reclama la reliquidación de sus prestaciones sociales y lo correspondiente a los aportes al sistema de Seguridad Social, teniendo en cuenta como factor salarial el valor de las comisiones descontadas durante la relación laboral. Para ello, procedió a establecer el monto real del salario devengado por la demandante, explicando que es una cifra o suma variable representada por el valor de las comisiones pactadas según el otro sí que modificó su contrato de trabajo, refiriendo, fijará el monto del salario en una suma global estimada año a año para cuantificar el valor de las pretensiones de la demanda. Llamó la atención en cuanto a que la sociedad demandada al contestar la demanda aceptó como cierto, haber realizado deducciones de Ley y las inherentes a devoluciones de mercancía y cheques no cancelados.

De esta manera explicó, las partes acordaron desde el inicio de la relación laboral, sin que ello hubiese cambiado con la modificación realizada al 01 de julio del 2019, el pago del salario dependería en 100% del valor de las comisiones que lograra vender y recaudar la demandante, sin que se hubiese acordado posibles descuentos que podría realizarle sobre las comisiones causadas. Resaltando, la accionante no desconoció que se le hayan cancelado comisiones en la forma en que le fueron pactadas, sino que reclama las deducciones que no están amparadas en el contrato de trabajo y que le realizó la sociedad empleadora, lo cual tuvo incidencia en la aplicación del factor salarial para liquidar las prestaciones sociales y establecer el monto de las cotizaciones al sistema de Seguridad Social integral.

En lo que respecta a los descuentos realizados por la parte demandada durante la relación laboral, observó del material probatorio aportado por las partes denominados documentos de contabilidad y liquidación de comisiones desde el mes de junio del 2015 hasta el mes de febrero del 2020, los descuentos por conceptos de devolución nc, devolución nb, comisión acuerdo especial, cheques devueltos y recaudo, destacando nuevamente, no observó ni en el contrato de trabajo, como tampoco en los otros si modificatorios del mismo una estipulación expresa donde se le comunicará a la demandante *“la legalidad o pacto de los descuentos por devolución NC, devolución NB, cheques devueltos a los que sería sometida por parte de su empleadora. Como tampoco se evidencia un pacto o un acuerdo en el que la demandante haya efectuado una autorización escrita al empleador, como lo indica el artículo 149 del CST, para que este procediera a efectuar las correspondientes deducciones de sus acreencias salariales,”*

Hizo referencia a lo expuesto por el representante legal de la sociedad demandada en el interrogatorio de parte rendido, para concluir, *“con la anterior declaración rendida por el representante legal de la demandada, aceptó textualmente que la demandante, MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA no tenía responsabilidad en cuanto a las devoluciones de defectos de fabricación o en las inconsistencias de la tela, dado que estas no eran funciones asignadas a la demandante como para que fuese quien debiera asumir las pérdidas económicas en la causación de sus comisiones.”*, procediendo hacer referencia al artículo 28 del CST, para destacar, el trabajador puede participar de las utilidades o beneficios de su empleador, pero nunca asumir sus riesgos y pérdidas.

Así las cosas, ordenó a la sociedad demandada BELLATELA S.A. cancelar a la demandante los valores descontados mensualmente *“de manera arbitraria, extralegal e ilegítima”*. Previo cuantificar el valor de las pretensiones que ordenó reconocer, resolvió la excepción de prescripción propuesta por la pasiva, refiriendo, para efectos de establecer la exigibilidad de la obligación laboral como acontecimiento a partir del cual habrá de comenzar a contabilizarse el término prescriptivo de que tratan el artículo 488 del CST como el artículo 151 del CPT y de la SS, refirió la obligación de pagar salarios dentro de los cuales estarían comprendidas las comisiones es de tracto sucesivo mientras dure la relación laboral, y en razón de que su exigibilidad se predica en la medida que el respectivo período de pago vence, por lo que, a excepción del auxilio de cesantías, cuyo término de prescripción inicia al término del vínculo laboral y respecto del cual no ha operado la prescripción. Por lo expuesto explicó, las prestaciones requeridas por la actora y que se hayan causado antes del 17 de noviembre del 2017 se encuentran prescritas.

Seguidamente, procedió a realizar la respectiva liquidación de las acreencias laborales, señalado, efectuó la estimación de los salarios adeudados año a año para efectos de cuantificar el valor de las diferencias que habrán de reconocérsele a la demandante, teniendo en cuenta las retenciones ilegales de las que fue objeto durante la relación laboral. Para el efecto, refirió lo siguiente:

Mes y año según corresponda	Salario anual y/o mensual reconocido a la demandante por BELLATELA S.A.	Comisiones mensuales y/o anuales reconocidas a la demandante por BELLATELA S.A.	Salario calculado por la Juez de instancia sin descuentos	Diferencias
Noviembre de 2017	\$5.612.838	\$5.612.838	\$6.227.732	\$614.894
Diciembre de 2017	\$9.623.258	\$9.623.258	\$17.243.616	\$7.620.358
Año 2018	\$86.757.369	\$86.757.369	\$120.503.432	\$33.745.938
Año 2019	\$51.000.654	\$54.016.690	\$74.157.868	\$20.141.671
Año 2020	\$19.841.250	\$20.539.832	\$28.821.174	\$8.282.342

De esta manera refirió, el reconocimiento y pago de los salarios adeudados lo estimó en la suma de \$70.494.203, valor que surge de las diferencias calculadas entre lo que debió pagarse por concepto de comisiones sin descuentos y lo que en realidad se pagó. Del anterior valor, refirió ser el mismo que se deberá tener en cuanto para *“recalcular el valor de las prestaciones sociales, del auxilio de cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios, y para establecer si hay un faltante por el concepto de compensación de vacaciones. Asimismo, se hará*

el reflejo de los valores faltantes frente al reconocimiento y pago de aportes al sistema de Seguridad Social en pensiones.”

Seguidamente refirió haber realizado la liquidación de cesantías teniendo en cuenta las diferencias anotadas asegurando, la demandada adeuda a la demandante lo siguiente: para el año 2015 la suma de \$875.944, para el año 2016 la suma de \$344.192, para el año 2017 la suma de \$1.490.360, para año 2018 la suma de \$2.708.930, para el año 2019 la suma de \$1.063.459 y para el parcial laborado durante el año 2020, la suma de \$297.821, para un total de \$6.780.706.

Idéntico ejercicio realizó respecto de los intereses a las cesantías aduciendo, para el año 2017 se le adeuda a la demandante la suma de \$131.327, para el año 2018 la suma de \$325.171, para el año 2019 la suma de \$127.614 y por el año 2020 la suma de \$19.943, para un total de \$604.055.

Por concepto de prima de servicios, la demandada deberá pagar a favor de la demandante los siguientes valores, para el año 2017 adeuda la suma de \$3.911.891, para el año 2018 la suma de \$10.041.952, para el año 2019 la suma de \$6.179.822 y por el año 2020 la suma de \$1.200.882, para un total de \$18.074.637.

Asimismo, impuso condena por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, en razón a que BELLATELA S.A. no canceló de manera completa los aportes al fondo de pensiones donde se encontraba afiliada a la demandante.

Respecto a la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 del 90 por la no consignación de las cesantías causadas por los años 2016, 2017, 2018 y 2019 indicó, de la documental obrante en el plenario evidencio solicitudes realizadas por la demandante a su empleadora, en las que requirió el pago anticipado de las cesantías de los años 2016 a 2019 para cancelar el semestre de la Universidad de su hija y la cuota de su vivienda, acogiéndose a lo estipulado en el artículo 256 del CST, señalando logró establecer que se realizó *“el pago total de las cesantías y los intereses respectivos”*, concluyendo *“es notorio para este despacho que no hay lugar en poner la condena del artículo 99 de la Ley 50 al 90 reclamada por la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ.”*

Respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST ilustró, no ser de aplicación automática, pues para que proceda el pago de esta debe evaluarse la conducta desplegada por el empleador, no obstante, no encontró *“justificada la negativa de la sociedad demandada para reconocer y pagar las prestaciones sociales a la demandante, teniendo en cuenta su derecho y debidamente liquidadas.”*; llamando la atención, la demandante presentó la demanda dentro de los 24 meses siguientes a la fecha de terminación del contrato de trabajo, sin exceder el término que consagra la norma en cita, razón por la cual se hace procedente imponer condena a la sociedad demandada por el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por un día de salario por cada día de retardo desde el día siguiente a la terminación del contrato de trabajo que el liquidó en la suma de \$115.284.240 y a partir del mes 25 se reconocerá y pagará el valor de los intereses moratorios en la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera y hasta cuando se verifique su pago.

Frente a la indemnización de qué trata el artículo 64 del CST explicó, la parte demandante terminó de manera unilateral del contrato de trabajo por causas imputables al empleador, según la comunicación del 30 de junio del 2020, por lo que es la accionante quien debe demostrar las razones o hechos que la llevaron a ello dado que el escrito aludido prueba la terminación unilateral del contrato de trabajo, pero no la demostración de la justificación de este.

Así, luego de analizar lo expuesto en la misiva de terminación con los demás medios probatorios, especialmente la declaración rendida por el testigo Gustavo Neira indicó *“el despacho no encuentra motivos para acceder al reconocimiento y pago de la indemnización solicitada por la parte actora, pues esto solo procede cuando concurre a una terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada en los términos del artículo 64 del Código sustantivo del trabajo, o en caso de que el trabajador acuse alguna de las justas causas señaladas en el artículo 62. En razón de ello el despacho absolverá a la pasiva por el reconocimiento y pago de esta indemnización.”*

Finalmente, frente al auxilio de transporte pretendido expuso, la Ley 15 de 1959 establece que los empleadores deben reconocer un auxilio de transporte a aquellos trabajadores que devenguen hasta dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, por lo que, de los pagos efectuados a la demandante,

evidenció que la actora devengaba más de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, motivo por el cual se absolvió de esa pretensión.

Establecidos los antecedentes procesales, se abordará el estudio de los recursos de apelación interpuestos en los puntos concretos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66 A del CPT y de la SS), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (*tantum devolutum quantum appellatum*).

En ese orden, la Sala parte por señalar, no es objeto de discusión en esta instancia: *i)* la existencia de una relación laboral entre las partes en contienda vigente del 01 de abril de 2014 al 30 de junio de 2020; *ii)* el anterior vínculo terminó de manera voluntaria por la demandante por supuesta causa atribuible a la demandada; *iii)* el cargo que se desempeñó la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA fue el de asesora comercial y; *iv)* a la demandante se le realizó por parte BELLATELA S.A., deducciones de las comisiones reconocidas mes a mes bajo los siguientes conceptos “DEVOLUCION (NC)”, “DEVOLUCION (NV)” y “CHEQUES DEVUELTOS (NB)”

Acreditada así la existencia del contrato de trabajo que resulta ser la fuente o causa de los derechos laborales reclamados, resulta factible estudiar los puntos de inconformidad propuestos por los recurrentes. De conformidad con el discurrir procesal, esta sala de decisión define como problemas jurídicos a resolver: *i)* si es procedente declarar la ineficacia del otro si suscrito por MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA y BELLATELA S.A. en año 2019; *ii)* si le asiste derecho a la demandante al reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del CST; *iii)* si es viable modificar la prescripción aplicada por la Juez de primera instancia; *iv)* si es procedente impartir condena por concepto de indemnización por no consignación de las cesantías prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y; *v)* si deben prosperar las excepciones de fondo propuestas por la demandada y que denominó *“inexistencia de la obligación de reajuste de comisiones por ventas no perfeccionadas y/o ventas no canceladas”* y *“existencia de buena fe, exime al empleador del pago de indemnizaciones moratorias”*.

Previo a abordar el estudio de los problemas jurídicos planteados, sea lo primero indicar, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante no resulta ser un modelo a seguir por cuanto, si bien solicita la ineficacia del otro si suscrito

el 01 de julio de 2019 – a través cual se modificaron las condiciones del salario variable que percibió la accionante a partir del 01 de Julio de 2019 y la modalidad contractual de termino fijo a indefinido –, lo cierto es que no atacó ninguna otra consideración de la sentencia que estuviera relacionada con ello, por lo que aun cuando se declarará la anhelada ineficacia, la Sala no podría entrar a modificar ninguna de las condenas impuestas en primera instancia, como quiera que su declaración en nada variaría la condenas impuestas a la sociedad BELLATELA S.A. y frente a las cuales esta parte no presentó reproche alguno.

Realizada la anterior acotación y solo en gracia de la discusión, entiende la Sala, lo solicitado por la parte actora no es otra cosa que declare la ineficacia del aludido otro si celebrado entre las partes el día 01 de julio de 2019, señalando que al momento de la suscripción del mentado acto modificatorio del contrato de trabajo, la convocada ejerció presión para que lo suscribiera, configurando dicho actuar en un vicio del consentimiento. A manera de ilustración, el contenido del otro si fue el siguiente⁶:

Entre el EMPLEADOR y el TRABAJADOR de las condiciones ya dichas, identificados como aparece al pie de sus firmas, se ha celebrado el presente OTRO SI al Contrato Individual de Trabajo, regido por la clausulas ya establecidas, contenido en los siguientes términos:

PRIMERA: Por virtud del contrato de trabajo que se tiene celebrado, el trabajador asume el cargo de promover, colocar pedidos y recaudar el valor de las ventas, de las telas y demás productos que distribuye la Empresa BELLATELA S.A, en diferentes ciudades del país.

Los productos cuya promoción, venta y recaudo, asume el trabajador son entre otros los siguientes: las telas y demás productos que distribuye la Empresa BELLATELA S.A.

Los productos pueden suprimirse, cambiarse o reducirse en su cuantía de venta y suministro, a juicio de la Empresa. Así como también, el Empleador podrá recortar o ampliar la zona geográfica de ventas asignadas al trabajador.

SEGUNDA. - Se deja constancia que la posibilidad de modificar los porcentajes de comisión, se plasmó en el contrato de trabajo, así:

Se podrá variar de común acuerdo la comisión que corresponde a las ventas y recaudos para negocios especiales, como pueden ser entre otros, venta de contenedores, o líneas de productos especiales, que por su bajo costo amerita una variación en el porcentaje de comisión.

TERCERA. - Que en razón a la celebración de negocios especiales y por necesidades del mercado en general, las partes contratantes de común acuerdo, han decidido modificar las condiciones del salario variable, a partir del 1 de Julio de 2019 de acuerdo a la tabla de comisiones, que a continuación se detalla:

⁶ Obrante en el archivo 09, página 34 y 40 del expediente digital.

Días de vencidos	Comisión pactada
0 - 110 días	100% del valor de la comisión pactada
111 - 130 días	77.33% del valor de la comisión pactada
131 - 150 días	55.33% del valor de la comisión pactada
151 - 170 días	33.33% del valor de la comisión pactada
171 -180 días	11.33% del valor de la comisión pactada
181	0%

CUARTA. - Que al modificar los porcentajes de las comisiones por ventas y/o recaudo, el salario promedio mensual, puede resultar inferior o superior, al devengado en la fecha anterior a éste acuerdo. Se deja constancia que no existe desmejora salarial, pues la modificación a las comisiones por venta, se han efectuado de común acuerdo entre las partes y con pleno conocimiento previo del trabajador.

QUINTA. - Las partes acuerdan que, en caso de retiro del trabajador, por cualquier causa, las comisiones de las ventas que haya realizado el trabajador, se cancelaran, siempre y cuando, antes del retiro del trabajador, el pedido haya sido facturado y recaudado.

Igualmente se aclara, que el pago de las comisiones se realizará cuando se haya recaudado la totalidad del valor de la factura.

Para constancia se firma en dos ejemplares del mismo tenor y valor ante testigos en Santiago de Cali, el 1 (primero) de Julio de dos mil diecinueve (2019), uno con destino al TRABAJADOR el cual declara recibido.”

En esa dirección y a efectos de resolver lo anterior, como medio de prueba recaudado en instancia se encuentra el interrogatorio de parte rendido por la demandante, en el que frente a este puntual aspecto señaló⁷:

“Pregunta: ¿Pero usted estuvo de acuerdo en que su contrato de trabajo quedará a término indefinido?

Respuesta: Es que este tema del contrato a término indefinido, básicamente yo iba firmando lo que la empresa en su momento iba colocando.

Pregunta: ¿Díganos si es cierto sí o no, que usted el 01 de julio del 2019 firma una cláusula donde de común acuerdo con la empresa, se aceptan modificar los porcentajes de las comisiones.?

Respuesta: Sí, recuerdo que lo firmé porque fue bastante insistente el tema pese a no estar de acuerdo, pero sí lo tuve que firmar.

Pregunta: ¿Al aceptar modificar los porcentajes de las comisiones, allí se incluían esos negocios especiales de contenedores con el señor Neira, con el Grupo Neira, al cual usted se refirió cuando la señora juez la interrogó?

Respuesta: No, allí no hablaba de ningún grupo Neira ni ninguno, se hablaba de que si había negocios especiales se hablaban y se firmaba en el pedido dichas condiciones de venta. Quiere decir que si íbamos a hacer un contrato especial y si se iban a bajar las comisiones, se tenía que firmar y aprobar en el pedido que se iban a pactar esas condiciones nuevas de comisiones”.

⁷ Expediente digital, archivo 12 (audio), audiencia celebrada el día 04 de mayo de 2023.

Así las cosas, de lo hasta aquí expuesto se advierte, una vez valorado lo expuesto por la demandante bajo las reglas de la sana crítica, pues recuérdese que la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del CPT y de la SS) sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, le permite colegir a esta Sala, dentro de las diligencias no existe material probatorio que acredite los supuestos facticos expuestos por la parte actora en su escrito de demanda⁸ relacionados con las presiones a las que fue expuesta para proceder a firmar el ya identificado otro si, en orden a estimar que estuviera afectada de algún vicio en el consentimiento a voces de lo normado en el artículo 1502 del Código Civil que la condujera a aceptar y a suscribir el otro si, sin que tampoco a lo largo del debate se percibiera que la demandante tuviese afectada su voluntad de fuerza generada por su empleador o por factores externos en los términos del artículo 1513 del mismo código y, en el mismo sentido, tampoco existe prueba que conduzca a estimar que la accionada utilizó maniobras fraudulentas con la intención de engañar a la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA orientándola o induciéndola a suscribir el referido documento, ni se acredita la presencia de error en cuanto no se advierte que tuviese un falso concepto acerca de la modificación de su contrato de trabajo, en la medida que el error, la fuerza y el dolo como vicios de los actos y declaraciones de voluntad, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente, como así se reitera en la jurisprudencia⁹, apreciándose, la aceptación de la demandante de aceptar el otro si fue producto de su manifestación de la voluntad de un sujeto capaz y, se insiste, libre de cualquier presión o vicio.

No olvida la Sala que según la doctrina y la jurisprudencia, la fuerza como vicio del consentimiento no tiene, en el campo del derecho del trabajo, la misma connotación que en el derecho civil, pues dicho vicio se configura en materia

⁸ Hechos de la demanda:

“(…)

TRIGÉSIMO OCTAVO (20): La demandante consiente del perjuicio que podía causarle sobre todo a sus ingresos, en principio se rehusó a firmar el mencionado otrosí, de tal manera que procuró cuanto pudo en no proceder a la firma del mismo, a pesar de las constantes presiones por parte de la empleadora para llevar a cabo dicha firma y oficializar así las modificaciones planteadas.

TRIGÉSIMO NOVENO: Finalmente y no de buena gana el 01 de julio de 2019, optó por firmar y aceptar las nuevas condiciones, llevada más por el miedo de perder los ya mencionados clientes o peor aún perder su empleo, teniendo en cuenta que el término del contrato de trabajo era de un año el cual se cumpliría el día 31 de octubre de ese año y el empleador optara por no renovarlo.”

⁹ Así lo señaló la Sala Laboral de la H. C.S.J. de antaño, como por ejemplo en sentencia de fecha 04 de mayo de 2010, radicación N° 38679⁹ igualmente en providencia SL 557, radicación No. 42266 del 14 de agosto de 2013 en la que reitero que:

“(…) Aquella manifestación expresa de uno de los contratantes de aceptar lo ofrecido por su contraparte no puede calificarse como intrínsecamente inválida, puesto que no cabe olvidar tampoco que el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido.”

laboral con una simple o mera insinuación del empleador sobre el trabajador para que actúe en alguna determinada forma o para obtener un determinado resultado, pero aún, analizado con mayor rigor, en el caso presente no se avizora fuerza capaz de producir efectos sobre la voluntad de la demandante, ni proveniente del empleador, ni de factores externos, como para provocar la ineficacia de los actos que dieron lugar a la suscripción del otro si.

Así, no fue acreditado en manera alguna que la actora haya sido coaccionada para firmar el ya reiterado otro si, máxime cuando – como previamente se expuso – la demandante lo suscribió por voluntad propia, aclarándose que las motivaciones dadas por esta en cuanto a que suscribió el otro si por ser *“bastante insistente el tema pese a no estar de acuerdo.”*, no son del alcance para la configuración de un vicio del consentimiento, destacándose en este punto – al ser objeto de reproche del apelante –, el error, la fuerza o el dolo no se presumen sino que deben demostrarse plenamente por quien alegue haberlos padecido; y en puntal caso, dicha carga probatoria se encontraba en cabeza de la actora, sin que, como ya se expuso, obre medio de prueba que acredite la existencia de vicio del consentimiento.

Por ello, ante la orfandad probatoria referida y atendiendo las consideraciones expuestas por la máxima Corporación, en este especial asunto encuentra la Sala, la demandante suscribió por su propia voluntad el otro si de fecha 01 de julio de 2019, pues no a otra conclusión se puede arribar teniendo en cuenta que como se ha venido señalando, y en ese orden no se evidencia error alguno de la Juez de instancia en este sentido, razón por la cual se confirmará en este punto la decisión analizada.

En otro giro, respecto a las deducciones realizadas a la demandante sobre las comisiones liquidadas mes a mes bajo los conceptos “DEVOLUCION (NC)”, “DEVOLUCION (NV)” y “CHEQUES DEVUELTOS (NB)” se debe precisar, la sociedad demandada no desconoce dicho proceder por cuanto justifica que ello se realizó en razón a que, liquidaba las comisiones sobre las ventas realizadas y efectivamente canceladas, correspondiendo las deducciones a situaciones particulares como por ejemplo a ventas no perfeccionadas o cuando, el pago de las mercancía vendida se había realizado con un cheque que fue devuelto, razón por la cual *“si la venta no se legalizó con la debida cancelación de la mercancía,*

es claro que no hay lugar al pago de comisión.”¹⁰

En ese orden, la Sala abordará el estudio relacionando con, si BELLATELA S.A. tuvo razones válidas para descontar con posterioridad, las comisiones canceladas previamente a la demandante por ventas realizadas por esta, escenario que justificó en el hecho de que la ventas concretadas por MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA y por las cuales canceló comisiones, tiempo después no se concretaron por distintas causas que en todo caso, no derivaban de la gestión de la demandada.

Lo anterior, se corrobora con lo expuesto por el representante legal de la sociedad convocada al momento de rendir interrogatorio de parte, quien frente a este puntual aspecto refirió¹¹:

Pregunta: *¿Para que la contrataron en BELLATELA?*

Respuesta: *La contratamos para que nos representará en la ciudad de Bogotá, en las ventas que hacemos para ese destino.*

Pregunta: *¿Y qué funciones debía cumplir como representante de ventas?*

Respuesta: *Que se le entregaba un muestrario de telas y ella debería de visitar clientes y ofrecerle nuestras telas.*

Pregunta: *¿Cuánto devengaba como remuneración la demandante.?*

Respuesta: *Pues mira, eso es muy relativo, porque como eso son por unas comisiones de cobro y venta.*

Pregunta: *¿Tenían asignado una remuneración fija o básica permanente?*

Respuesta: *No señora,*

Pregunta: *Y entonces cómo estaba compuesto el salario?*

Respuesta: *El salario estaba de que le pagábamos una comisión por venta y una comisión por cobro de lo que hiciera en el mes. En el mes se reliquidaba su comisión de venta y se liquidaba su comisión de cobro y se le pagaba. Y de pronto había algunas, digamos si un cliente devolvía una mercancía, pues esa devolución al no haber por cualquier circunstancia o porque la tela estaba imperfecta, o porque se demoró en llegarle o cualquier cosa por cualquier motivo, si se devolvía, pues se le hacía una nota a esa devolución. Lo mismo pasaba en los pagos no, cuando en los pagos digamos hay clientes que pagan con un cheque uno lo consigna y el*

¹⁰ Lo anterior se evidencia de los hechos aceptados como ciertos en la contestación de la demanda y en los que se señaló:

“AL HECHO DÉCIMO QUINTO: Es cierto, que se realizaron las deducciones de ley y las deducciones inherentes a devoluciones de mercancía y cheques no pagados y por la relación comercial establecida entre el vendedor y el cliente. Estas deducciones eran conocidas y aceptadas por la demandante, pues en forma mensual, la Empresa BELLATELA S.A. en los primeros diez días del mes siguiente a la fecha en que se perfeccionaba la venta, se le enviaba una relación en la que se discriminaba en forma clara y concreta, el valor de las comisiones a pagar y de las deducciones. Como prueba de lo anterior, solicitamos al Despacho tener en cuenta, que la demandante nunca efectuó reclamo, ni solicito reajustes por las deducciones practicadas. Es necesario aclarar que, las mal llamadas deducciones, correspondían a ventas que no se habían perfeccionado, porque el pago de aquellas, se había realizado con un cheque devuelto y es obvio que, si la venta no se legalizó con la debida cancelación, es claro que no hay lugar al pago de comisión.”

¹¹ Expediente digital, archivo 12 (audio), audiencia celebrada el día 04 de mayo de 2023.

cheque lo devuelve, lo cual cree que la plata no ha entrado. Entonces hasta que la plata no entre, pues no, no se hace efectiva la Comisión por cobro.

Pregunta: ¿las condiciones que usted ha referido anteriormente generaban algún tipo de penalización sobre el salario que debía devengar la demandante?

Respuesta: No, ninguna penalidad, solamente en unos casos muy especiales, porque nosotros cuando empezamos, empezamos vendiendo realmente, pues no vendíamos así mucho, cuando ya empezamos a viajar directamente a China y empezamos a conocer porque llevábamos unos 17, 18 años comprando en China y pues empezamos a hacer una un trabajo muy interesante allá, colocamos una oficina en China. Tan es así que el señor Neira, que es el cliente que ha estado aquí como testigo, él es un señor que compra mucho y entonces nosotros lo invitábamos a China a él para que programara lo que él necesitaba y le hacíamos las ventas directamente desde China. Y Gladys lo que hacía era, pues se beneficiaba así de la venta y del cobro de la venta de este señor básicamente, y lo mismo ella hacía lo mismo con otros clientes. Entonces cuando nosotros empezamos a vender así por mucho volumen que vendemos por contenedor, porque a muchos clientes le vendemos por contenedor, estos tipos de clientes cuando te compran un contenedor, pues uno le toca hacer un sacrificio bastante grande en el precio, porque ellos también están casi que en la posibilidad de importar también la tela, pero de pronto no se quieren meter en el bollo de la importada de hacer un anticipo del 30%, de esperar cuatro meses para que se haga la tela y la despache y esperar otro mes y nacionalizar y por aquí, por allá. Entonces le compran a uno el contenedor a uno, entonces a ellos les empieza a correr el plazo es a partir en que el momento en que nosotros facturamos entonces para ello pues es un poco más cómodo, pero pues ellos exigen y solicitan un precio bastante bueno. Y ese era el caso de Gustavo Neira no, Gustavo Neira era un cliente muy especial que había que darle muy buen precio, pues porque en eso también hay mucha competencia y en esos casos especiales se firmó un otro sí con la señora Gladys, donde le bajamos la comisión del 1.5 al 1 y entonces al 1 en compra y al 1 en venta y entonces no se si eso es lo que ella ahora está reclamando. A ella se le dijo, mira vos estás de acuerdo con que firmemos este otro si porque vos sabes cómo es con Gustavo Neira, le pagamos tiquetes a China, le pagamos hoteles en China, le damos de comer 3 semanas, todos los gastos son de cuenta de nosotros, me entendés. Y fuera de eso hay que darle un muy buen precio. Y fuera de eso a ella solamente se le pidió que sacrificara un medio por ciento y no sé dónde está la injusticia.

Pregunta: ¿Sírvese manifestar al despacho de qué manera se hacían deducciones de las comisiones causadas cuando se verificaban esas devoluciones.?

Respuesta: Es digamos, yo le hago una factura a un cliente por \$10.000.000, el cliente por cualquier circunstancia, porque la tela llegó imperfecta por cualquier circunstancia, porque el tono no le dio al que solicitó nos llama y nos dice vea o llama a Gladys y le dice, vea Gladys es que aquí me llegó una tela o me llegó un color que yo no pedí, pero que me fue facturado. Entonces yo ya no lo quiero. Entonces ella es la que va donde el cliente, revisa si el señor tiene razón y si el señor tiene razón para hacer la devolución, sea porque la tela le llegó imperfecta, porque le llegó el color que no solicitó, porque la calidad que pidió no es, por cualquier circunstancia el señor nos hace esa devolución donde ella va a ir y se cerciora donde el cliente y acepta la devolución, al aceptar ella la devolución ella en un en un programita que tenemos entonces ella nos avisa de que hay una devolución de determinado cliente. Entonces nosotros ordenamos a la transportadora para que vaya a recoger esa mercancía. Recogemos esa mercancía, la traemos aquí a Cali, revisamos que esté de acuerdo con la devolución que hizo el cliente y así pues le hacemos una nota crédito al señor y al hacerle una nota crédito al señor, pues es natural que eso le va a restar a la venta que ella viene haciendo durante el mes. Porque esa evolución de esa pieza, pues no se hizo, pues no fue una venta, antes por el contrario, a nosotros eso nos acarrea 6% de ese valor de la venta, porque hoy por hoy el valor del transporte está en el 3% en promedio. Entonces al yo mandar una mercancía para Bogotá, para Medellín, para Bucaramanga y que el cliente me la devuelve, yo tengo que pagar transporte de

ida y transporte de regreso de cuenta de nosotros. Y entonces le descontamos esas comisiones, de esas que se devolvió únicamente, si la venta fue por 10.000.000 y devolvieron \$500.000, pues lo que le descontamos son los \$500.000, no le descontamos los \$10.000.000.

Pregunta: ¿La demandante en calidad de representante de ventas para Bogotá, tenía las funciones de fabricación de las telas que usted distribuye.?

Respuesta: No, ni ella ni nosotros, nosotros no somos fabricantes tampoco.

Pregunta: ¿La demandante en calidad de representante de ventas para Bogotá tenía entre sus funciones el transporte de la mercancía?

Respuesta: No señora.

Pregunta: ¿Entonces dónde está la responsabilidad de la demandante en las devoluciones o en los defectos de fabricación o en las inconsistencias con el color para que ella asumieran las pérdidas en la causación de sus comisiones?

Respuesta: Lo que pasa es que en esto de las telas eso se presenta muchísimo. Eso no pasa únicamente con nosotros, esa devolución la tenemos todo el mundo, hay gente que no más porque si no le llegó hoy y le llegó al otro día, ya no quieren la mercancía porque de pronto tienen algunos compromisos y el transporte se demoró 2 días porque la línea estaba cerrada. Entonces no pasó el camión, entonces la gente muchas veces no quiere la mercancía y la devuelve. Eso también se me sale a mí de las manos, yo tampoco puedo revisar toda la mercancía, nosotros manejamos 5, 6 millones de metros, yo no puedo revisar 5, 6 millones de metros uno por uno para saber que si hay una devolución pues sí, no hay responsabilidad, pero yo por qué tengo que pagar por unas comisiones de algo que fue devuelto. Y es que todos los vendedores de tela y ella tiene una grandísima experiencia en eso porque ella trabajó también en Textra y en Textra también le hacían devoluciones. En todas las agencias de tela y en todas las fábricas de tela reciben devolución, porque el cliente no la quiso por muchas circunstancias un cliente devuelve, uno cuánto quisiera de no recibir una sola devolución, primero porque vende, segundo, porque no incurren gastos de devolución que eso es horrible pues porque muchas veces las telas le llegan a uno sucias, porque muchas veces le han sacado algo a la tela porque hay problemas con las devoluciones. Uno cuanto quisiera de que no le devolvieran un solo metro, pero en este negocio eso es a la orden del día, siempre pasan devoluciones, en cualquier negocio de tela hay devoluciones.

Pregunta: ¿El 1.5 % por venta completa y cuando había devolución ella asumía la pérdida del punto 1.5% explíqueme eso?

Respuesta: Ya perfecto, es que no estamos claros, digamos nosotros le despachamos una mercancía a un cliente cuando le despachamos al cliente al otro mes, en los primeros 10 días nosotros liquidamos las comisiones, no cierto. Entonces ella vendió \$10.000.000, entonces yo le pago la comisión por los \$10.000.000, si a los 15 días después el cliente encuentra algún motivo de devolución, pues me hace la devolución de la pieza, entonces me devuelve \$500.000, entonces en la comisión del siguiente mes le van a aparecer a ella en la comisión le va a aparecer la devolución de esos \$500.000 donde nosotros le habíamos pagado el 1% o el 1.5% y se lo vamos a descontar.

Pregunta: El rechazo o la objeción a la venta se hace por causas ajenas a los trabajadores. Le pregunté yo que responsabilidad tenía la demandante primero en la fabricación de las telas, me dice usted que ninguna, segundo, en la elección o la destinación de los colores para los despachos me dice que tampoco ninguna. Le digo yo que cuál dificultad o responsabilidad reportaba la demandante frente al transporte de las mercancías, me dice usted que ninguna, siendo estas las causas más recurrentes de devolución de la mercancía. ¿Por qué razón, si ninguna era responsabilidad o función de la demandante, era ella quien debía asumir la pérdida económica, estoy hablando en temas y en puntos porcentuales de la generación de sus comisiones, si ninguna era responsabilidad de ella?

Respuesta: *Su señoría, la verdad es que usted me pone en una situación que yo la verdad no me parece justa que nos eche, pues que nos toque a nosotros asumir una pérdida donde nosotros despachamos, nosotros hacemos todo, ella vende la mercancía, nosotros la despachamos perfecto, le pagamos una comisión por el despacho de la mercancía, pagamos el transporte de la mercancía. Por cualquier motivo, el cliente no quiere la pieza. Ha pasado muchas veces doctora más que todo su señoría perdón, ha pasado muchas veces que son cosas de uniformes y el tipo que contrata un uniforme y está por salirse el negocio. Entonces el tipo necesita la tela y el tipo la pide, no le sale el negocio y llega y me llama y me dice, Vea, le voy a devolver la tela porque no me salió el negocio. Yo tampoco tengo la culpa ahí.”*

De esta manera, se reafirma una vez más y por ende, es claro para esta Sala de decisión, las deducciones realizadas a las comisiones devengadas por la demandante bajo los conceptos “DEVOLUCION (NC)”, “DEVOLUCION (NV)” y “CHEQUES DEVUELTOS (NB)”, fueron realizadas como consecuencia de factores o circunstancias externas a la actividad comercial desempeñada por esta, pues no a otra conclusión se arriba de lo expuesto en precedencia, insistiéndose, la función para la cual fue vinculada la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA se circunscribió en la búsqueda de clientes que estuvieran interesados en los productos que ofrece BELLATELA S.A. y concretar ventas.

Ahora, que posterior a la venta realizada por la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA el cliente por circunstancias ajenas a esta, v.g. por problemas de calidad, color, fecha de entrega o forma de pago, no se pudiera concretar, no significa que la labor para la cual fue contratada no se hubiera realizado en debida forma.

Así las cosas, necesariamente se debe acudir a la forma en que se pactó la remuneración que le sería reconocida a la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA durante el vínculo laboral que la ató con la convocada. Al respecto, en el contrato de trabajo suscrito el día 01 de abril de 2014 se estipuló¹²:

“CUARTA: Las condiciones de pago corresponden a las ventas y recaudos que efectué durante el mes, de contado y crédito y de acuerdo a la siguiente tabla:

*A: Comisión por venta :: 1,5% sobre el valor antes del impuesto a las ventas.
B: Comisión por Recaudo: Ver tabla a continuación por vencimiento y sobre ventas.
C: Tendrá un garantizado de \$3.000.000.00 por SEIS (6) meses siempre y cuando tenga resultados esperados de su gestión comercial.*

DIAS DE VENCIDOS

0-110	1.5%
111-130	1.20%
131-150	0.9%

¹² Expediente digital, archivo 09, página 34 a 37.

151-170	0.6%
171-180	0.30%
+180	0%”

Anterior remuneración modificada a través del otro si celebrado el día 01 de julio de 2019 así¹³:

“(…)

TERCERA. - Que en razón a la celebración de negocios especiales y por necesidades del mercado en general, las partes contratantes de común acuerdo, han decidido modificar las condiciones del salario variable, a partir del 1 de Julio de 2019 de acuerdo a la tabla de comisiones, que a continuación se detalla:

<i>Días de vencidos</i>	<i>Comisión pactada</i>
<i>0 - 110 días</i>	<i>100% del valor de la comisión pactada</i>
<i>111 - 130 días</i>	<i>77.33% del valor de la comisión pactada</i>
<i>131 - 150 días</i>	<i>55.33% del valor de la comisión pactada</i>
<i>151 - 170 días</i>	<i>33.33% del valor de la comisión pactada</i>
<i>171 -180 días</i>	<i>11.33% del valor de la comisión pactada</i>
<i>181</i>	<i>0%</i>

CUARTA. - Que al modificar los porcentajes de las comisiones por ventas y/o recaudo, el salario promedio mensual, puede resultar inferior o superior, al devengado en la fecha anterior a éste acuerdo. Se deja constancia que no existe desmejora salarial, pues la modificación a las comisiones por venta, se han efectuado de común acuerdo entre las partes y con pleno conocimiento previo del trabajador.

QUINTA. - Las partes acuerdan que, en caso de retiro del trabajador, por cualquier causa, las comisiones de las ventas que haya realizado el trabajador, se cancelaran, siempre y cuando, antes del retiro del trabajador, el pedido haya sido facturado y recaudado.

Igualmente se aclara, que el pago de las comisiones se realizará cuando se haya recaudado la totalidad del valor de la factura.”

De lo expuesto, el hecho que las comisiones estuvieran supeditadas al recaudo efectivo es lesivo para la demandante por cuanto, las ventas fueron realizadas por esta, es decir, por sus servicios se logró el cometido principal de la tarea a ella encomendada, razón por la cual, debía recibir la comisión acordada, pues no existe ninguna razón válida para excluirlas bajo el pretexto de presentarse contingencias futuras en el negocio finiquitado, que en todo caso, no fue una cuestión que le correspondiera a la ex trabajadora.

¹³ Ibidem, página 39 a 40.

Bajo tal entendimiento, es claro que la demandante sí tenía derecho al pago de las comisiones por las ventas realizadas, no pudiéndose excusar BELLATELA en que no puede asumir las perdidas propias de su actividad comercial, pero si pretender descontar una comisión causada en favor de la accionante quien cumplió a cabalidad con su función de asesora comercial.

Conforme lo anterior, esta Sala no desconoce que en la práctica comercial BELLATELA S.A. con el fin de explotar su objeto social¹⁴, puede aceptar reclamaciones derivadas de la venta de sus productos aun después de ser cancelada y entregada, incluso, tal y como explicó el representante legal de dicha compañía, el cliente final se puede retractar, pero en todo caso, dichas circunstancias no pueden ser trasladadas a la demandante quien se encargó simplemente de vender los productos que ofrece BELLATELA S.A., cumpliendo así la función para la cual fue contratada. De igual manera, el derecho del trabajo tampoco es ajeno a este tipo de prácticas comerciales, pues se debe destacar, lo que se está reprochando en el presente asunto no es la práctica comercial ejercida por la convocada – contrario a lo señalado por la parte demandada en su recurso de apelación –, sino que las contingencias que pudieran presentarse una vez se concretaba la venta, no podía trasladársele a la demandante, no siendo entonces ajustado a derecho los descuentos realizados a la accionante. Por lo anterior, habrá de confirmarse igualmente en este punto la decisión atacada por lo ya anotado.

Respecto a indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo prevista en el artículo 64 del CST se debe indicar, como fue la demandante quien

¹⁴ Según el certificado de existencia y representación legal de la sociedad BELLATELA S.A. (obrante en el archivo 09, página 24 a 33 del expediente digital) es:

“La sociedad tendrá como fines principales, las actividades que a continuación se discriminan: a) la compra, venta y distribución de artículos textiles en general. b) la compraventa, distribución de toda clase de productos o elementos empleados en la industria textil y similar. c) la adquisición, venta, permuta, arrendamiento o administración de bienes raíces ya rurales y/o urbanos, destinados al cumplimiento pleno del fin social. d) la prestación de servicios técnicos textiles y/o industriales a terceras personas, ya jurídicas o naturales. e) la contratación de personal especializado en las anotadas actividades, el cual podrá ser empleado, a su vez, en beneficio de otras personas. f) la compra de bienes muebles para usarse en el desarrollo de gestiones sociales propias de la sociedad. g) la facultad para fusionarse con otras sociedades que tengan objetivos sociales similares. h) la autorización para asociarse con otras personas jurídicas o naturales que desarrollen gestiones afines o de cualquiera otra naturaleza. i) la inversión dedicada a las industrias textiles y similares. j) la promoción de empresas que tengan objetivos iguales o similares a los fines principales de la sociedad. k) la comercialización y/o establecimiento e almacenes y/o agencias dedicadas a la venta de productos textiles y sus derivados. 1) la importación y exportación de artículos textiles en general. 1.1) la representación y agenciamiento de empresas nacionales o extranjeras destinadas a la exportación de artículos y productos textiles y similares. en su objetivo social se entienden incluidos además, todos aquellos actos o contratos relacionados con el mismo y con los que tengan como finalidad ejercer los derechos y/o cumplir las obligaciones legales y/o estatutarias derivadas de la existencia o actividad de la sociedad, tales como abrir cuentas corrientes o de ahorros en bancos, consignar en ellas y girar sobre las mismas, celebrar el contrato de mutuo con entidades bancarias, corporaciones financieras o con particulares y garantizar con hipotecas o prendas estas obligaciones. Convenir el contrato comercial de cambio en todas sus manifestaciones. (...)”

dio por terminado el contrato de trabajo que laató con la encartada, dicha conducta se debe analizar a través de la figura del despido indirecto la cual, a la luz de lo previsto en el artículo 167 del CGP cuando se aduce su ocurrencia, es al ex trabajador demandante a quien le corresponde acreditar la existencia de la conducta que invocó para dar por terminado el contrato de trabajo con ocasión de un hecho atribuible a su empleador, para que el fallador valore si es constitutiva de justa causa o si de lo contrario se estaría en presencia de una renuncia voluntaria¹⁵.

Igualmente, en palabras de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley imputable al empleador, caso en el cual los hechos o motivos aducidos deben ser alegados al momento de la terminación del vínculo y, estar contemplados como justa causa en el literal b) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados al empleador *“con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos”*¹⁶, ello en armonía con el parágrafo del literal b) del artículo 62 del CST que prescribe *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*. (Nota: Declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-594 de 1997).

Bajo tal entendido, en la terminación del contrato de trabajo por despido indirecto le corresponde al trabajador demostrar que los hechos generadores sí ocurrieron

¹⁵ **“Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia, diciembre 11 de 1980: “En el despido directo la contingencia del proceso es mayor para el patrono, que en la incertidumbre del litigio debe resolverse si el hecho imputable al trabajador constituye o no una causa justa y de identidad para la finalización unilateral del contrato, mientras que en el despido indirecto la contingencia procesal es mayor para el trabajador, debiendo decirse inversamente: Si el hecho imputado al patrono constituye o no una justa causa para la terminación del contrato, si tiene la gravedad requerida para ello y si se logró demostrar en el curso del litigio”(Negrilla de la Sala).**

¹⁶ **Sentencia de Casación Laboral, Radicación No. 26521 del 4 de julio de 2006**

“(…) Sobre el tema del despido indirecto o auto despido resulta oportuno traer a colación la sentencia de esta Sala de 6 de abril de 2001, radicación número 13648, en la cual al resolver una controversia semejante a la que ahora ocupa su atención, dijo textualmente:

“... el auto despido o despido indirecto obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador.”

“En este caso, los hechos o motivos aducidos por el dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual y estar contemplados como justa causa de terminación, en el literal b) del artículo 7º del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos.”(Negrillas propias de la Sala)

y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión¹⁷, pero si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es indiscutible que a él le corresponde el deber de probarlos¹⁸.

Así las cosas, conforme la competencia otorgada por la parte recurrente, procederá la Sala a determinar si en autos se encuentra acreditada la alegación y existencia de una conducta que justifique la renuncia motivada de la demandante, para lo cual, en la misiva por medio de la cual la actora dio por terminado su contrato de trabajo¹⁹ se argumentó:

“Bogotá, 30 de junio de 2020

*Señores:
BELLATELA S.A.
Cali*

ASUNTO: RENUNCIA MOTIVADA

Mediante la presente me permito presentar ante ustedes mi renuncia irrevocable al cargo que venia desempeñando como Asesor Comercial, cargo que ocupe en esta empresa en virtud del contrato de trabajo a término fijo suscrito el día 01 de abril de 2014, el cual se fue prorrogando durante su desarrollo, por lo cual doy terminada la relación laboral a partir de la fecha, amparada en las siguientes razones:

- 1. Disminución del porcentaje de comisiones pactado, sin acuerdo alguno, generando una disminución en mis ingresos, vulnerando directamente mi dignidad humana*
- 2. Desmejoramiento continuo de las condiciones laborales, retiro de manera intempestiva, sin notificación previa, de los clientes Gustavo Neira Osorio y Yidist Zuleyka Rojas Muñoz, afectando directamente mis ingresos en un 70%, ya que al ser clientes con atención de ventas exclusivas en referencias limitadas por lo tanto impide que se le ofrezcan a otros clientes en Bogotá, zona en la cual estoy asignada, clientes que el **(sic)** ingrese a la empresa y he realizado gestión desde el año 2017 y sin explicación alguna lo retiran de mi código de facturación y lo asignan a facturación de mi jefe inmediato afectando mi derecho al trabajo, vulnerando mi dignidad humana*
- 3. Por la situación presentada en el país debido al COVID-19, la empresa envía a vacaciones a todo el personal y luego de manera discriminatoria manifiesta que los asesores comerciales no están incluidos en esta medida y a pesar de no contar con inventario de productos para suministro de la emergencia y sin presentar ningún tipo de estrategias para poder obtener ventas, nos dejana **(sic)** la deriva afectando*

¹⁷ Al tema pueden consultarse las sentencias SL4691-2018, SL13681-2016, SL3288-2018, SL, 9 ago. 2011, rad. 41490, reiteradas en la SL417 de 2021.

¹⁸ SL 417 de 2021: “Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272)”.

¹⁹ Expediente digital, archivo 09, página 42.

el derecho al trabajo, sin ingreso alguno afectando el promedio, razón por la cual se solicita vacaciones por el periodo vencido, con el fin de atender una emergencia familiar sin obtener respuesta alguna.

4. En algunas oportunidades me dirigí ante el señor Yamil Azuf (Gerente general) con el fin de obtener respuesta sobre la disminución de comisiones, respuesta de vacaciones entre otros, recibiendo por parte de él un trato humillante, ofensivo, grosero y soez ante cada tema indicándome palabras degradantes y que, si no me parecía que renunciara, vulnerando nuevamente mi dignidad.”

Anterior comunicación si bien no tiene constancia de recibido por parte del empleador, obra aceptación de BELLATELA S.A. de fecha 03 de julio de 2020²⁰ en la que señaló:

“Santiago de Cali, Julio 03 de 2020.

*Señora: MARIA GLADYS RAMIREZ RIVERA
La Ciudad.*

Cordial Saludo:

BELLATELA A través de la presente le manifestamos que la Empresa acepta su carta de renuncia, presentada por Usted en forma voluntaria, pero no aceptamos los motivos que usted argumenta la indujeron a renunciar, lo anterior con fundamento en lo siguiente:

1.- No es cierto, la Empresa BELLATELA S.A., no ha disminuido las comisiones pactadas. Lo anterior, se puede verificar en todas las liquidaciones realizadas que los porcentajes y condiciones de las comisiones de negocios normales se liquidaron tal y como está estipulado en el contrato de trabajo y posteriores acuerdos.

2.- No es cierto, es importante manifestar que la empresa en ningún momento le retiró unilateralmente clientes a usted. La única reasignación que se realizó con los clientes Yidis Rojas y Gustavo Neira se dan a raíz de una solicitud verbal y escrita que hacen estos dos clientes, (carta del 15 de mayo) donde solicitan a la empresa que no quieren seguir siendo atendidos por usted, teniendo en cuenta la actitud asumida en contra de la Empresa, con el agravante que usted les estaba ofreciendo telas sin IVA. Es importante mencionar, que el ofrecimiento de las telas sin IVA lo estaba realizando con otros clientes de la empresa.

Es necesario aclararle que la conducta por usted protagonizada es totalmente contraria y violatoria de la exclusividad pactada en el contrato de trabajo, entre nosotros celebrado, a través del cual usted se comprometió a ofrecer en ventas únicamente las telas vendidas por BELLATELA S.A. y no por otras empresas o personas, incurriendo a demás en competencia desleal.

3.- No es cierto, la Empresa BELLATELA S.A. no ha realizado conductas discriminatorias y envió a vacaciones únicamente al personal que no podía realizar trabajo en casa o en forma independiente como en su caso.

4.- Ratificamos que la Empresa ha cumplido con lo pactado en el contrato de trabajo y en el otro sí suscrito entre nosotros, con relación al porcentaje de pago de comisiones.

Igualmente se puede verificar que no existe ningún correo, o comunicación donde usted manifieste alguna reclamación o inconformidad con la liquidación de las

²⁰ Ibidem, página 43 y 44.

comisiones durante todo el tiempo que laboró en la compañía o donde manifieste su desacuerdo con la liquidación de las comisiones.

La Empresa le consignará la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, en la cuenta de nómina # 085901010 Av Villas ahorro.

Adjunto a la presente, se le hace entrega los siguientes documentos: orden para la práctica del examen médico de retiro, autorización de entrega de cesantías dirigida al Fondo de Cesantías y la copia de los pagos de aportes a Seguridad Social integral de los último tres (3) meses de labores.”

De lo expuesto se observa, las manifestaciones expuestas por la actora en su carta de terminación del contrato de trabajo, en síntesis, hacen referencia a: i) disminución del porcentaje de comisiones sin acuerdo alguno, ii) retiro sin notificación previa de los clientes “Gustavo Neira Osorio y Yidist Zuleyka Rojas Muñoz”; iii) no concesión por parte de la sociedad demandada vacaciones y: iv) tratos desobligantes.

En ese orden, procederá la Sala a verificar si los hechos aducidos por la actora en la su carta de renuncia acaecieron y son imputables al empleador, para lo cual, se procederá el análisis íntegro del acervo probatorio vertido en autos, recordando, la jurisprudencia tiene establecido “(...) *que más allá de citar una disposición jurídica concreta en la carta de despido o de renuncia motivada o despido indirecto, lo verdaderamente importante es demostrar que los hechos endilgados constituyen una justa causa de terminación del contrato de trabajo, cualquiera que sea la parte que tome la iniciativa, bien sea el trabajador o el empleador. Al efecto, si al momento del finiquito contractual no se indica una causal específica o la que se señala no corresponde a los hechos adjudicados como justificación del despido, debe el juez realizar la correspondiente adecuación normativa a partir de los hechos descritos en la misma comunicación, sin que le sea dable que, en caso de encontrar algún yerro en la invocación de la fuente jurídica, exonerar de la pretensión indemnizatoria, no en vano se reputa de éste el conocimiento del derecho.*” (CSJ SL 745 de 2024).

Así las cosa, entrará la Sala a analizar si los hechos expuestos por la parte actora como fundamento del finiquito se probaron, y si los mismos se encuadran a las justas causas previstas en el artículo 62, literal b) del CST.

Referente a la disminución del porcentaje de comisiones sin acuerdo alguno aludida por la actora, basta con señalar, tal y como se expuso previamente, las partes de común acuerdo modificaron a partir del 01 de julio de 2019 el esquema

de remuneración de la demandante, razón por la cual, dicho supuesto no encuentra asidero probatorio alguno, sin olvidar que el aludido acto modificatorio fue aceptado por la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA y sin que frente al mismo hubiese existido presión alguna por parte de la sociedad demandada.

Respecto al retiro sin notificación previa de los clientes “Gustavo Neira Osorio y Yidist Zuleyka Rojas Muñoz”, del estudio de la prueba documental aportada se evidenció la carta suscrita por el señor Gustavo Neira Osorio dirigida al gerente de BELLATELA S.A. el día 15 de mayo de 2020²¹ – documental que no fue tachada de falsa por la parte demandante – en la que se informó:

“Bogotá D.C, 15 de mayo 2.020

*Señor
Yamil Asuf
Gerente
Bellatela S.A.*

Apreciado Señor Yamil:

Cordialmente me permito informarle los siguientes hechos que se han presentado con la señora Gladys Ramírez, asesora comercial de su empresa, en los últimos días:

1, La asesora actual, la señora Gladys Ramírez, se presentó en mi almacén la semana pasada a hablarle mal a mi esposa, de Bellatela, de usted y del Gerente Comercial el señor Lext Pinilla, realizando comentarios desobligantes, delante incluso de empleados de mi empresa.

2. Con suma sorpresa la Señora Gladys, me visitó en días anteriores a ofrecerme telas que no eran de su empresa, incluso ofreciéndomelas sin IVA y sin Factura, teniendo así un comportamiento completamente reprochable y desleal con Bellatela.

3. Últimamente la señora Gladys estaba solamente realizando toma de pedidos, sin una real gestión comercial, incluso muchas veces se demoraba en llevarme las muestras de mis programaciones que enviaban desde Cali, razón por la cual solicite que desde hace varios meses me enviaran directamente las muestras a mi dirección para no tener demoras causadas por la señora Ramírez.

Por lo anterior y teniendo en cuenta que las programaciones y pedidos que realizó en su mayoría se hacen directamente con el Gerente Comercial y el Desarrollador Textil, veo más conveniente, que a partir de la fecha sea atendido directamente por el señor Lext Pinilla.”

De igual manera, el señor Gustavo Neira Osorio fue llamado como testigo por la parte demandada, quien en punto a lo antes señalado refirió²²:

²¹ Ibidem, página 48.

²² Audiencia celebrada el día 17 de julio de 2023, archivo 14 (audio).

Pregunta: ¿Usted hizo algún tipo de objeción o reparo frente a la labor que venía desempeñando la demandante en su negocio o respecto a usted como cliente de la compañía BELLATELA?

Respuesta: Sí, yo solicité cambio de vendedor en el transcurso del año de la pandemia. O sea, porque después de eso solicitamos el cambio de vendedor porque no estaban cumpliendo con los requisitos que yo estaba funcionando con la compañía.

Pregunta: ¿Me puede explicar mejor su respuesta?

Respuesta: O sea, yo hice unas programaciones, necesitaba información, necesitaba mostrario y cuando esa fecha pues no me atendieron de la manera que yo estaba solicitando y con los acuerdos que yo le pedí a la compañía, y entonces en ese momento exigí cambio de vendedor.

Pregunta: ¿Puede explicarme particularmente que sucedió frente a esas inconformidades respecto a la información y al mostrario que sucedió?

Respuesta: O sea, yo trabajo mercancía lo que le explico de moda y en la moda necesito ser muy puntual y exclusivo en la ciudad de Bogotá, entonces empezaron a traerme los muestrarios que los estaban ofreciendo a otros proveedores y a mí eso no me gustó. Entonces hice el reclamo directamente a la compañía y exigí que me hicieran el cambio de vendedor.

Pregunta: Porque usted infiere que la exhibición de esos muestrarios a otros clientes fue la responsabilidad de la demandante?

Respuesta: Porque le entregan la maleta a ella es en Bogotá y el vendedor tiene la facultad de ofrecer la maleta a quien considere cliente, puede ofrecerle la maleta a quien quiera, no tiene ningún inconveniente, pero en el caso mío es exclusivo esos muestrarios tienen que ser exclusivos únicamente míos, por los diseños no se los pueden ofrecer ni vender a nadie más en la ciudad de Bogotá.

Pregunta: Esas condiciones restrictivas se le habían puesto en conocimiento a la demandante.?

Respuesta: Sí señora, o sea el vendedor cuando le trae a uno la maleta cuando le va a montar un pedido, debe saber y está informado de que el producto, la referencia que está trayendo es o de inventario de la compañía y lo puede vender libremente o es exclusivo del cliente y es una programación. Con todas las agencias que yo he trabajado en 30 años que llevo así funcionan con todas las agencias de tela, funciona exactamente lo mismo. Si uno monta como cliente una programación, el proveedor debe cumplir con los requisitos que uno como cliente le está exigiendo, las condiciones, los términos, las condiciones. Y eso funciona con todas las agencias de tela.

Pregunta: usted sabe o le consta si a la demandante por parte de la compañía se le había hecho esa clasificación de los productos ofrecidos bajo lo que usted conoce como programación o un pedido sobre existencia?

Respuesta: Sí, señora, o sea, todos los vendedores tienen que estar informados de eso, porque para eso tienen un gerente comercial. En este caso es el señor Lext Pinilla, todo ese filtro lo hacen por intermedio del gerente comercial y a su vez es el jefe de ellos. Entonces una programación, un inventario, una venta, unos precios los manejan todos por el filtro, por intermedio del gerente comercial y el gerente comercial le da toda la información a la vendedora y al vendedor y tienen que estar todos empapados, informados del procedimiento de inventarios, de precios, de calidades, de diseños, de referencias.

Pregunta: previo a solicitar el cambio de vendedora que le había sido a usted asignada en Bogotá, usted hizo la indagación para establecerse efectivamente ese filtro que debía hacer el señor Lext Pinilla para ese pedido o esa inconformidad se había realizado de manera conveniente.?

Respuesta: Sí, o sea, yo hice el reclamo y lo hice directamente en la compañía, porque fue de todas maneras evidente y nos dimos de cuenta de la mercancía y tuvieron que hacernos unas notas crédito, pues referente a esos reclamos y se le

hizo al señor Lext Pinilla se le hizo el reclamo y se le exigió inmediatamente el cambio de vendedor. Y de ahí en adelante solicité que no me volvieran a asignar vendedor que me tenían que atender directamente ellos, que yo no quería más vendedores de ahí en adelante.

Pregunta: *¿qué respuesta recibió frente a esa solicitud?*

Respuesta: *El cambio inmediato de vendedor. O sea, me hicieron unas notas crédito de la mercancía que reclamé e inmediatamente la regresé, la devolví porque no me cumplieron ellos y tuvieron ellos que hacerme la nota crédito de lo que regresé y responderme por la programación que había hecho y las condiciones con las que estábamos trabajando. Inmediatamente quedó de todas maneras un preaviso con ellos de que si íbamos a seguir trabajando de ahí en adelante en esas condiciones, inmediatamente yo me retiraba, porque no me estaban cumpliendo con lo que yo les estaba exigiendo y entonces de una vez le dije al señor Lext que me hiciera el favor y me retira el vendedor y no quería más vendedores de aquí en adelante.”*

Así las cosas, la demandada acreditó lo expuesto en la misiva a través de la cual aceptó la renuncia presentada por la demandante referente, a que la razón para apartar a la actora del cliente Gustavo Neira Osorio fue producto de la manifestación por el mismo realizada, sin que dicho actuar de la compañía demandada se enmarque en las justas causas para dar por terminado el contrato de trabajo previstas en el artículo 62, literal b) del CST, pues, ni en el contrato de trabajo como tampoco del otro si suscrito, se estipuló que la demandada no podría retirar los clientes asignados a sus asesores comerciales sin previo aviso lo cual valga señalar, en su condición de empleadora puede ajustar su actividad comercial como bien disponga pero siempre respetando los derechos laborales de sus trabajadores. De esta manera, no quedó acreditado lo expuesto en la carta de terminación presentada por la actora.

Por otro lado, sería del caso abordar los demás supuestos plasmados en la carta de terminación, si no fuera porque la demandante en su interrogatorio de parte señaló respecto de este tema lo siguiente:

Pregunta: *¿Cuándo se dio por terminada la relación laboral.?*

Respuesta: *El 31 de junio del 2020*

Pregunta: *¿Y por qué razón renunció?*

Respuesta: *La razón fue porque estábamos en pandemia y la empresa como le comento no teníamos nosotros salario fijo, entonces en una de las llamadas que le hice al señor Yamil para preguntarle si vamos a tener algún tipo de auxilio o algo así, él fue muy grosero directamente hacia mí y me dijo que no era problema de la situación de nosotros y con palabras muy groseras, básicamente me dijo que no era su problema la situación. Después de esto, el cliente más grande que yo tenía en ese momento se llamaba Gustavo Neira y su grupo de su Grupo de razones sociales, que son 3 más Gustavo Neira, Rene Neira y zully, que es la esposa de él. Entonces esos eran mis mejores clientes en Bogotá, esos eran los clientes que pedían programación exclusiva, qué quiere decir, que si las telas venían para ellos no se le podía vender a ningún otro cliente en Bogotá porque pedían exclusividad.*

Entonces básicamente mi cliente más grande era él y cuando me di cuenta me quitaron el cliente sin avisarme, sin ningún motivo, sin absolutamente ninguna información, ni ningún memorando, correo, nada, ni siquiera una llamada para decirme qué me iban a quitar ese cliente. Cuando me di cuenta fue porque un compañero me llamó y me dijo que estaban facturando a nombre de mi jefe inmediato lo de este cliente. Entonces ahí fue mi alarma, sin ninguna razón, simplemente me decían qué pasó con esto, pues yo pasé la carta de renuncia motivada porque sí era mi mejor cliente en pandemia, nadie estaba comprando y era de los pocos que empezó a comprar y era mi mejor cliente, pues yo ya no tenía cómo recibir ingresos de parte de ellos. Me estaban pagando lo de un mínimo porque por sin ningún motivo me lo quitaron. Entonces ahí fue cuando yo pasé la renuncia motivada.”

Es decir, contrario a lo expuesto en su escrito de dimisión, la única causa que la motivó a dar por terminado su contrato de trabajo fue el retiro del cliente Gustavo Neira Osorio, razón por la cual bastan las consideraciones antes expuestas para concluir la orfandad probatoria por parte de la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA dirigida acreditar el despido indirecto, no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se funda sus pretensiones, destacando en los términos del artículo 167 del CGP, es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tenía interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones era la demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la "*falta de la prueba*", confirmándose igualmente en este punto la sentencia apelada.

En otro giro, en lo relacionado con el análisis de la excepción de prescripción debe precisarse, la Juez de primera instancia la declaró probada parciamente respecto de las prestaciones causadas con anterioridad al 17 de noviembre del 2017, frente a lo cual la parte actora aduce debe ser a partir del 14 de agosto del año 2017, dada la reclamación que realizó la demandante el día 14 de agosto del 2020.

Al respecto debe indicarse, el contrato de trabajo finalizó el día 30 de junio de 2020, a partir de esta fecha puede decirse se hicieron exigibles las acreencias aquí reclamadas, sin embargo como no todas se hicieron exigibles a la finalización del vínculo, sino en data anterior, como es el caso del auxilio de transporte, intereses al auxilio de cesantías, primas de servicios y salarios – solo por nombrar algunas –, deberá estudiarse si respecto de lo aquí pretendido se interrumpió la prescripción, recordándose, las acciones en la especialidad laboral prescriben en tres años contados desde que la obligación se hizo exigible tal y como lo regula el artículo 488 del CST en concordancia con el artículo 151 del CPT y de la SS.

Para tal fin, la parte actora aduce haber presentado reclamación ante la sociedad BELLATELA S.A. el día 14 de agosto de 2020, documental que en efecto fue aportada pero de la cual se aduce fue puesta en conocimiento de la parte demandante solo hasta el día 19 de agosto de 2020²³. De esta manera, en efecto y como se alegó en el recurso de apelación, el fenómeno extintivo fue interrumpido extrajudicialmente el 19 de agosto de 2020, por ello, como la demanda fue presentada dentro de los 3 años siguientes a la finalización del contrato y de la interrupción de la prescripción (19 de noviembre de 2020²⁴), deberá declararse probada la excepción respecto de los derechos causados con anterioridad al **19 de agosto de 2017** y no sobre los causados a partir del 17 de noviembre de 2017 como fue declarado en la sentencia de primera instancia. Por lo expuesto, se modificará en este punto la decisión analizada.

Por otro lado, se evidencia que el auto admisorio de la demanda se profirió el día 17 de mayo de 2022²⁵, siendo notificado del mismo la demanda BELLATELA S.A. el día 01 de junio de 2022²⁶, esto es, dentro del año establecido en el artículo 94 del CGP.

Así las cosas, la Sala procederá a reliquidar los rubros objeto de condena (cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y salarios), a los cuales se aplicó el fenómeno prescriptivo, precisándose, dicho cálculo se realizará desde el 19 de agosto de 2017 al 31 de diciembre de 2017, en razón a que las condenas impuestas por la Juez de primera instancia por los subsiguientes años no fueron motivo de inconformidad alguna por la parte demandante. No obstante, es preciso aclarar, únicamente se tomó en cuenta los valores descontados mes a mes del salario de la demandante por conceptos de “devolución nc”, “devolución nv”, “cheques devueltos” y “fletes”, dado que estos son los reclamados en la presente demanda.

De esta manera, de la prueba documental aportada al plenario se evidenció, para el mes de agosto de 2017 a la demandante se le realizaron por los aludidos conceptos las siguientes deducciones:

²³ Según la certificación de entrega expedida por Interrapidísimo, obrante en el archivo 03, página 523 del expediente digital.

²⁴ Según se evidencia en el acta individual de reparto visible en el archivo 01 del expediente digital.

²⁵ Ibidem, archivo 06.

²⁶ Ibidem, página 08.

GLADYS RAMIREZ RIVERA 52.356.804	
LIQUIDACION COMISIONES MES DE AGOSTO 2017	
BELLATELA - VISUAL TEXTIL	
CONCEPTO	VALOR PAGADO
VENTA (AG)	\$ 4.474.128
RECAUDOS (RC)	\$ 2.828.736
RECUADO (NR)	\$ 4.554
RECAUDO (RL)	\$ -
RECAUDO DOBLE L (RC)	\$ (112.205)
ACUERDO ESPECIAL CONTENEDOR RECAUDO	\$ (285.144)
RECAUDO : NEIRA OSORIO GUSTAVO	\$ (153.479)
DEVOLUCION (NC)	\$ (3.375)
DEVOLUCION (NV)	\$ (2.700)
CHEQUES DEVUELTOS (NB)	\$ -
TOTALES	\$ 6.750.515

Para el mes de septiembre de 2017²⁸:

GLADYS RAMIREZ RIVERA 52.356.804	
LIQUIDACION COMISIONES MES DE SEPTIEMBRE 2017	
BELLATELA - VISUAL TEXTIL	
CONCEPTO	VALOR PAGADO
VENTA (AG)	\$ 1.411.478
RECAUDOS (RC)	\$ 2.308.805
RECUADO (NR)	\$ 113.965
RECAUDO (RL)	\$ -
RECAUDO DOBLE L (RC)	\$ (178.517)
ACUERDO ESPECIAL CONTENEDOR RECAUDO	\$ (416.653)
RECAUDO : CORALTEL Y GRAN CORTINERO	\$ (5.718)
DEVOLUCION (NC)	\$ (52.283)
DEVOLUCION (NV)	\$ (8.424)
CHEQUES DEVUELTOS (NB)	\$ -
TOTALES	\$ 3.172.653

En octubre de 2017²⁹:

GLADYS RAMIREZ RIVERA 52.356.804	
LIQUIDACION COMISIONES MES DE OCTUBRE 2017	
BELLATELA - VISUAL TEXTIL	
CONCEPTO	VALOR PAGADO
VENTA (AG)	\$ 2.480.435
RECAUDOS (RC)	\$ 2.337.770
RECUADO (NR)	\$ 128.226
RECAUDO (RL)	\$ 86.383
RECAUDO DIFERENCIA EN DIAS	\$ 19.586
RECAUDO MANUFAC ALMOFIC	\$ 47.993
ACURDO ESPECIAL CONTENEDOR	\$ (192.635)
RECUADO HERMODITEX	\$ (45.000)
RECAUDO CORALTEL Y GRAN	\$ (46.023)
RECAUDO ALBARRACIN BERNAL JOSE	\$ (141.255)
COMISION ACUERDO ESPECIAL DOBLE L - RECAUDO	\$ -
DEVOLUCION (NC)	\$ -
DEVOLUCION (NV)	\$ (245.051)
CHEQUES DEVUELTOS (NB)	\$ -
TOTALES	\$ 4.430.429

Noviembre de 2017³⁰:

²⁷ Ibidem, archivo 09, página 93.
²⁸ Ibidem, página 94.
²⁹ Ibidem, página 95.
³⁰ Ibidem, página 96.

GLADYS RAMIREZ RIVERA 52.356.804	
LIQUIDACION COMISIONES MES DE NOVIEMBRE 2017	
BELLATELA - VISUAL TEXTIL	
CONCEPTO	VALOR PAGADO
VENTA (AG)	\$ 2.318.529
RECAUDOS (RC)	\$ 3.353.944
RECUADO (NR)	\$ 25.725
RECAUDO (RL)	\$ 66.847
RECAUDO DIFERENCIA EN DIAS	\$ -
RECAUDO DOBLE L	\$ 155.240
RECUADO HERMODITEX	\$ (11.250)
RECAUDO NEIRA OSORIO GUSTAVO	\$ (61.128)
ACUERDO ESPECIAL CONTENEDOR	\$ (163.864)
COMISION ACUERDO ESPECIAL DOBLE L - RECAUDO	\$ -
DEVOLUCION (NC)	\$ (588)
DEVOLUCION (NV)	\$ (70.617)
CHEQUES DEVUELTOS (NB)	\$ -
TOTALES	\$ 5.612.838

Y en diciembre de 2017³¹:

GLADYS RAMIREZ RIVERA 52.356.804	
LIQUIDACION COMISIONES MES DE DICIEMBRE 2017	
BELLATELA - VISUAL TEXTIL	
CONCEPTO	VALOR PAGADO
VENTA (AG)	\$ 7.182.293
RECAUDOS (RC)	\$ 6.236.422
RECUADO (NR)	\$ 14.722
RECAUDO (RL)	\$ -
RECAUDO DIFERENCIA EN DIAS	\$ -
ACUERDO ESPECIAL CONTENEDOR (AG)	\$ (2.012.188)
ACUERDO ESPECIAL CONTENEDOR (RC)	\$ (1.041.477)
COMISION ACUERDO ESPECIAL DOBLE L - RECAUDO	\$ (196.270)
DEVOLUCION (NC)	\$ (153.231)
DEVOLUCION (NV)	\$ (407.013)
CHEQUES DEVUELTOS (NB)	\$ -
TOTALES	\$ 9.623.258

En resumen, los valores descontados a la demandante en los referidos meses fueron:

Descuentos realizados en el año 2017 por conceptos de “devolución nc”, “devolución nv” y “cheques devueltos”.				
AGOSTO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE
\$ 3,375	\$ 52,283	\$ 245.051	\$ 588	\$ 153.231
\$ 2.700	\$ 8.424	-	\$ 70.617	\$ 407.013

Con base en la anterior información, una vez realizadas las operaciones aritméticas correspondientes con apoyo del Grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, se tiene como resultado lo siguiente:

³¹ Ibidem, página 96.

Liquidación de Prestaciones Sociales Año 2017				
Periodo de liquidación	Desde	19/08/2017	Hasta	31/12/2017
	Salario fijo mensual:		\$	188.656,40
	Auxilio transporte:		\$	-
	Factor Variable		\$	-
	Salario diario:		\$	6.288,55
	Días trabajados:			132
Cesantías	Salario mensual (*) x Días trabajados		\$ 69.174,01	
	360			
Intereses sobre cesantías	Cesantías (*) x Días trabajados X 12%		\$ 3.043,66	
	360			
Prima de servicios	Salario mensual (*) x Días trabajados semestre		\$ 69.174,01	
	360			
Tabla Liquidación Crédito				
Auxilio Cesantías				\$ 69.174,01
Intereses Sobre las Cesantías				\$ 3.043,66
Prima de Servicios				\$ 69.174,01
Total Liquidación				\$ 141.391,68

De esta manera, contrastando los anteriores valores con las condenas impartidas en primera instancia por los mismos conceptos, los realizados por esta Corporación son sumamente inferiores a los fijados en instancia por lo que, bajo ese entendido y en aplicación del principio de no reforma en perjuicio “*reformatio in pejus*”, pese a que en el presente caso recurrieron ambas partes, no coincidieron en el objeto reprochado, esto es, solo la parte demandante presentó inconformidad sobre la prescripción establecida en primera instancia, siendo por consiguiente único apelante en este punto – como quiera que la parte demandada no demostró desacuerdo alguno con las condenas impuestas por la Juez de primer grado – , por ello, realizar modificación que conlleve a proferir una condena inferior sería agravar la situación de la parte actora quien buscaba un mayor valor de las condenas impartidas por la Juez de instancia. Razones suficientes para confirmar el fallo de instancia en este puntal aspecto.

Finalmente, Respecto a la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST y la consagrada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aspecto recurrido por las partes en contienda, esta Sala ha de señalar, dichas sanciones no operan de manera automática, sino que debe hacerse un análisis de cada caso en particular y de la manera de actuar del empleador a fin de determinar si éste, estuvo desprovisto o no de la buena fe que debe regir por regla general en los contratos de trabajo (CSJ SL053-2018, SL4515-2020, reiterada en SL983-2021). Por consiguiente, se trata de sanciones en las que es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor en aras de verificar si asisten razones serias y atendibles que justifiquen la conducta omisiva, en ese sentido, no se pueden presumir reglas absolutas o esquemas preestablecidos.

De esta manera, analizado el material probatorio vertido en autos, específicamente la actitud de la sociedad demandada desde la contestación de la demanda y de lo expuesto por su representante legal en el interrogatorio de parte, para esta Sala de decisión la demandada tuvo razones atendibles y ceñidas a la buena fe para dejar de pagar las diferencias que encontró acreditadas la juzgadora de primer grado, por cuanto, si bien esta Corporación confirmó el punto relacionado con los descuentos realizados a la demandante, en este caso no se advierte un ánimo defraudatorio de la demandada sino tan solo el seguimiento de una política salarial imperante en la compañía que tenía como base algunos parámetros definidos propios de la actividad comercial que desarrolla BELLATELA S.A., aun cuando para esta Sala ello fuera erróneo.

Nótese, la intención de la convocada no fue ocultar o negar de manera rotunda y total las comisiones que percibía la demandante, incluso, al estar convencidos de haber cancelado a la señora MARÍA GLADYS RAMÍREZ RIVERA lo que en su real entender creyeron como correcto, en ningún momento negaron lo concerniente a que, si las ventas concretadas de manera “inicial” por la demandante con posterioridad eran modificadas, descontaban únicamente el valor que el comprador dejaba de cancelar, sin que en algún momento, hubiese desconocido valor alguno por comisiones causadas o incluso, se hubiera reusado a reconocer valor alguno por este concepto. Por lo tanto, para esta Sala no hay sombra de duda que dicho actuar no entraña mala fe ni – se insiste –, algún ánimo defraudatorio.

Respecto de la noción de buena fe, la Corte Suprema de Justicia Sala Laboral en sentencia SL, 10 may. 2011, rad. 38973 indicó:

«[...] 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».

Por lo anterior, el Juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos a la hora de analizar la procedencia de dichas indemnizaciones, dado que es su deber examinar las condiciones particulares y, con arreglo a ellas, definir lo pertinente (CSJ SL2374-2018, rad. 76649, reiterada en sentencia CSJ SL 5581-2019). Lo anterior debe ser así dado que, contrario a lo sostenido por el

apoderado de la parte demandante en su recurso de apelación, quien señaló *“si hay una condena por cesantías, por un remanente de cesantías, pues es claro que la obligación no se cumplió en su momento como debía ser, por lo tanto esta sanción del artículo 99 de la Ley 50 del 90 pues debe ser endilgada a la demanda y por tanto debe existir condena por esta sanción”*, tal y como se expuso previamente, las indemnizaciones analizadas no proceden de manera automática, pues, se insiste una vez más, debe realizarse un análisis de cada caso en particular y del actuar del empleador a fin de determinar si éste estuvo desprovisto o no de la buena fe

Acorde con lo precedente, es claro que el actuar de la sociedad empleadora no estuvo revestido de mala fe, razón por la cual, no puede colegirse que la parte accionada tuviera la intención de eludir los derechos de la promotora del proceso, por tanto, habiendo acreditado su buena fe, se negará lo solicitado por la parte demandante (reconocer la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990) y se revocará la condena impuesta por concepto de indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST, para en su lugar, ordenar indexar las sumas adeudadas a la parte demandada, por cuanto, tal mecanismo compensa el efecto inflacionario que sufre el valor de las obligaciones adeudadas con el simple transcurrir del tiempo.

En los términos que anteceden, agotándose de esta manera la competencia de la Sala por el estudio de los aspectos que la motivaron, habrá de revocarse y modificarse la sentencia de primer grado en los puestos antes señalados, de conforme las motivaciones expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral **TERCERO** de la sentencia proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, **ABSOLVER** a la sociedad demandada BELLATELA S.A. de la indemnización por

falta de pago prevista en el artículo 65 del CST, ordenándose indexar las sumas adeudadas a la parte demandada, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

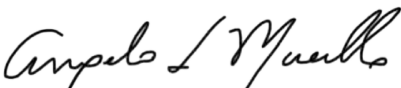
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **OCTAVO** de la sentencia proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá, para en su lugar, declarar probada parcialmente la excepción de prescripción sobre los derechos causados con anterioridad al 18 de agosto de 2017, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la Juez 34 Laboral del Circuito de Bogotá de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR FREDY GELVES CAMACHO CONTRA SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA, COOPERATIVA DE AYUDAS SOLIDARIA – COAYSOL y la COOPERATIVA MULTIACTIVA BENEFICIOS Y SERVICIOS INTEGRALES – COOMULBESER. (RAD. 36 2020 00022 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala con fundamento en el artículo 13 numeral 1° de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

S E N T E N C I A

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el día 04 de octubre de 2023¹ en la que se resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a las demandadas SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA, COOPERATIVA AYUDA SOLIDARIA COAYSOL y COOPERATIVA MULTIACTIVA BENEFICIOS Y SERVICIOS INTEGRALES, de todas y cada una de las pretensiones elevadas por el señor FREDY GELVES CAMACHO.

SEGUNDO: DECLARAR probadas las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo debido.

TERCERO: CONDENAR en costas al extremo demandante, liquídense como agencias en derecho la suma de \$500.000 que deberá pagar a cada una de las demandadas.

CUARTO: En caso de no ser apelada la sentencia se remitirá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, siguiendo las reglas del artículo 69 del CPT y de la SS.”

¹ Expediente digital, archivo 29 (audio).

Inconforme con la anterior decisión y como previamente se expuso, la apoderada judicial de la parte demandante recurrió la decisión de instancia solicitando, se revoque la misma por cuanto, del testimonio rendido por la señora Marcela Murillo se extrae – en su sentir –, fue el señor Héctor Bohórquez quien continuó cancelándole el salario de la testigo una vez el demandante fue capturado, asumiendo así *“su papel de contratante o empleador, así como lo venía haciendo a través del señor Freddy Gelves, que era él quien le pagaba a través de el señor Héctor Bohórquez, que le daba el dinero al señor Freddy Gelves para poder pagarle a la señora que le colaboraba en su oficina.”*

Por otro lado explicó, se evidenció la subordinación del señor Héctor Bohórquez para con el actor con los correos electrónicos aportados al plenario, siendo *“evidente que le daban órdenes, que tenía un bono de regalo y que todas estas acciones la hacían personas de las tres empresas.”*. De igual modo, refirió haber aportado con el escrito de demanda *“constancias de pago que firma en su defecto la señora Nubia Castellanos, que era representante legal de SOASE, en su defecto Héctor Bohórquez que es quien firma en los mismos y firma y pone su nombre. El señor Fabio Llanos que era servicio al cliente, entonces se evidenció y se constató que estos dineros salían de las tres empresas y eran pagados al señor Freddy Gelves en función o retribuyéndole su servicio.”*

Seguidamente adujo, el cargo desempeñado por el actor fue de *“confianza, manejo y dirección”* previsto en el artículo 32 del CST, quien no tenía horario, siendo el señor Héctor Bohórquez quien le impartía ordenes, razón por la cual no tenía autonomía ni independencia por cuanto, recibía *“dinero y era subordinado a través de los correos electrónicos”*. Respecto a las características del cargo que desempeñó el señor FREDY GELVES CAMACHO manifestó, se caracteriza por ser un cargo *“que ocupa una especial posición jerárquica en la empresa”*, toda vez que *“podía pagarle a través del señor Héctor Bohórquez a la persona que le colaboraba, pero estas afiliaciones las hacía directamente el señor Freddy Gelves en subordinación del señor Héctor Bohórquez, quienes como se evidencia de la certificación que no se tuvo en cuenta, lo enviaban a los batallones para ejercer estas labores.”*

Aseguró haber ostentado el demandante facultades disciplinarias y de mando, desplegando labores coordinadas con miras al desarrollo de la empresas logrando *“extender esta empresa y tener muchas afiliaciones que hoy en día se siguen*

descontando de los soldados.”, tener poder discrecional y de decisión al poder tomar la “decisión de viajar”, viajes que cancelaba con el dinero “que le pagaban y que le retribuían por hacer ese servicio o prestar ese servicio para las tres empresas.”

Luego explicó, el demandante tenía *“directo entendimiento con el señor Héctor Bohórquez, quien era uno de los socios de la tres empresas y quien gestionó y defraudó el patrimonio del señor Fredy Gelves porque hizo maniobras para ocultar la relación laboral que ellos dos tenían.”*, lo que demostró que era un *“empleado subordinado”*. Por último, aseveró, la Juez de primera instancia no valoró el expediente del proceso penal aportado por el demandante, evidenciándose en este que al actor *“lo capturaron ejerciendo labores de las tres empresas y haciendo labores para estas tres empresas y esto se vio en todo el transcurso del proceso penal, en el cual se encuentra una bitácora, como lo dije en los alegatos de conclusión, una bitácora fundamental para poder decidir en derecho.”*².

² Ibidem.

Recurso de apelación parte demandante:

“Muchísimas gracias su señoría, voy a presentar recurso reposición y en subsidio de apelación, frente a la sentencia aquí expuesta, puesto que como se evidencia del testimonio de la señora Marcela Murillo, quien dijo que le habían pagado por sus servicio del 2015 al 2017, 2015 a la fecha en que el señor Freddy Gelves es capturado por trabajar y ejercer labores para estas tres empresas, y ella manifestó que el señor Héctor Bohórquez había sido quien le había seguido pagando, entonces asumió en tal caso su papel de contratante o empleador, así como lo venía haciendo a través del señor Freddy Gelves, que era él quien le pagaba a través de el señor Héctor Bohórquez, que le daba el dinero al señor Freddy Gelves para poder pagarle a la señora que le colaboraba en su oficina.

Se evidencia la subordinación con los correos electrónicos, es evidente que le daban órdenes, que tenía un bono de regalo y que todas estas acciones la hacían personas de las tres empresas. Adicionalmente se entregó con la demanda, las constancias de pago que firma en su defecto la señora Nubia Castellanos, que era representante legal de SOASE, en su defecto Héctor Bohórquez que es quien firma en los mismos y firma y pone su nombre. El señor Fabio Llanos que era servicio al cliente, entonces se evidenció y se constató que estos dineros salían de las tres empresas y eran pagados al señor Freddy Gelves en función o retribuyéndole su servicio.

Vemos cómo el cargo de confianza, manejo y dirección se le dio al señor Freddy Gelves, pues él no tenía un horario, pero el señor Freddy Gelves de acuerdo a su posición en salud (sic), podía acudir a algunas citas médicas. Pero era el señor Héctor Bohórquez quien le decía y era su subordinado para ejercer algún tipo de acciones.

Ahora bien, se dice que el ejerció sus labores de manera autónoma e independiente, que esto no es así, esto no es autónoma e independiente porque el señor Freddy Gelves recibía un dinero y era subordinado a través de los correos electrónicos, como se dejó constancia de la demanda, además de los testimonios, la testimonio que aporta una de las empresas demandadas bien lo dice, que trabajó hasta el 2017 y siguió con COAYSOL.

Vemos de muchas maneras el cargo de dirección, confianza y manejo y encontramos su sustento en el artículo 32 como bien lo manifesté en los alegatos de conclusión, y es que se manifestaba que se caracterizaban por ser cargos distinguidos que ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, la cual lo ocupaba el señor Freddy Gelves, pues él podía pagarle a través del señor Héctor Bohórquez a la persona que le colaboraba, pero estas afiliaciones las hacía directamente el señor Freddy Gelves en subordinación del señor Héctor Bohórquez, quienes como se evidencia de la certificación que no se tuvo en cuenta, lo enviaban a los batallones para ejercer estas labores.

Tener facultades disciplinarias y de mando, las tenía el señor Freddy Gelves, tratarse no de una función simplemente ejecutiva, sino más bien de subordinación o manejo, era lo que ejercía el señor Freddy Gelves y se denotó con los testimonios también aportados. Realizar labores coordinadas con miras al desarrollo de la empresa, el señor Freddy Gelves fue el que logró extender esta empresa y tener muchas afiliaciones que hoy en día se siguen descontando de los soldados.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la parte demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de demanda³, las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se declare i) entre este y las sociedades demandadas existió un contrato de trabajo vigente del 01 de agosto de 2011 al 15 de septiembre de 2015 y, ii) tiene derecho a que las demandadas reconozcan y paguen acreencias laborales por el periodo del contrato pretendido. Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicitó, se condene a las convocadas a juico al pago de prestaciones sociales, vacaciones y dotación por el término de duración de la relación laboral, junto con la indemnización moratoria por falta de pago prevista en el artículo 65 del CST, la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, aportes al sistema general de seguridad social en salud y pensión, indexación, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones por cuanto, el Juez de instancia absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante tras considerar, luego de hacer referencia a las pruebas obrantes en el proceso, del interrogatorio de parte del demandante y de los testimonios recaudados, *“el demandante en principio prestó sus servicios de manera personal para las sociedades hoy demandadas, pues los testigos que hoy escuchamos nos permiten entrever que en efecto, el demandante ofrecía productos de las hoy convocadas, razón por la cual, en principio, aplicando el*

Están dotados de poder discrecional y de decisión, el señor Freddy Gelves tenía decisión de viajar, de hacer todos los viajes y ser pagados por el dinero que le pagaban y que le retribuían por hacer ese servicio o prestar ese servicio para las tres empresas.

Ejercer funciones de enlace entre las secciones que dirige y la organización central, tenía pleno o directo entendimiento con el señor Héctor Bohórquez, quien era uno de los socios de la tres empresas y quien gestionó y defraudó el patrimonio del señor Fredy Gelves porque hizo maniobras para ocultar la relación laboral que ellos dos tenían.

En ese sentido se deja por sentado que era un empleado subordinado, adicional del proceso penal que tampoco se tuvo en cuenta, por pasarse por extemporáneo según las manifestaciones de la señora Juez y que en el proceso penal se evidencia que a él lo capturaron ejerciendo labores de las tres empresas y haciendo labores para estas tres empresas y esto se vio en todo el transcurso del proceso penal, en el cual se encuentra una bitácora, como lo dije en los alegatos de conclusión, una bitácora fundamental para poder decidir en derecho.

En ese sentido, dejó por sentado el recurso de reposición y en subsidio de apelación. Muchas gracias.”

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

artículo 24 del Código sustantivo del trabajo, se podría presumir la existencia del vínculo laboral.”, sin embargo, a juicio de la juzgadora de instancia, las demandadas lograron derruir dicha presunción de carácter legal, al haberse acreditado que la actividad comercial desplegada por el demandante fue realizada de manera autónoma e independiente, destacando, el señor FREDY GELVES CAMACHO confesó que para el desarrollo de su actividad utilizada sus propios elementos de trabajo y “también utilizaba su propio carro para realizar las actividades, el mismo arrendó una oficina, contrató su propio personal el cual estaba a su cargo, les pagaba el salario y coordinaba sus actividades, de hecho, de su propio relato y del testigo Dimas se extrae que el demandante manejaba su propio tiempo, no tenía un horario o jornada fija, pues aunque afirma que trabajaba 24/7, lo cierto es que en ese espacio podía atender asuntos personales, familiares y de salud, sin requerir si quiera autorización de quien aduce eran sus empleadores, todo lo cual confirma su autonomía e independencia.”

Respecto a los correos electrónicos aportados por el demandante como pruebas documentales refirió *“basta indicar que ninguno de ellos se constata que se le está dando alguna orden al demandante, a lo mucho nos permite inferir que hay algunas labores de coordinación que es propia de los contratos de prestación de servicios como lo explican las sentencias ya aludidas, en los mismos sólo se remiten formularios, de hecho estos correos algunos pertenecen a la señora Diana quién es una persona que el mismo había contratado como él lo confesó en su interrogatorio de parte.”*

En relación con las actuaciones del proceso penal aportado por la parte demandante aseguró *“frente a los documentos a los que alude el extremo demandante que reposan en el proceso penal, vale la pena indicar que en este juicio no se decretó ninguna prueba documental relacionada con dicho proceso, pues son documentos que aportó de forma extemporánea pues no se aportaron con la demanda y por tanto jamás se decretaron como pruebas y dicho auto no fue recurrido por el extremo demandante. Asimismo frente a la certificación expedida por María Alexandra Gómez basta indicar que este documento tampoco fue decretado como prueba el proceso, pues fue allegado con la reforma a la demanda la cual no fue admitida dentro del proceso, luego ninguno de estos documentos pueden ser tenidos como pruebas, pues se reitera no fueron aportados en la oportunidad legal correspondiente, no se decretaron como pruebas y la parte*

actora no presentó reparo alguno frente al auto mediante el cual decretó pruebas está falladora. “

Establecidos los antecedentes procesales, se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en los puntos objeto de censura, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del CPT y de la SS) pues recuérdese, es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum), siendo el problema jurídico a resolver, si entre el demandante y las sociedades demandadas existió un contrato de trabajo vigente entre el 01 de agosto de 2011 y el 15 de septiembre de 2015.

En este orden, se procede a establecer si la relación que existió entre el señor FREDY GELVES CAMACHO y las sociedades convocadas, estuvo regida bajo un contrato de trabajo como lo aduce la parte demandante o si por el contrario, no lo estuvo como lo afirman las demandadas en su contestación al escrito inicial, aspecto que pasará a dilucidarse, debiendo en todo caso recordarse, lo que configura el contrato de trabajo es la forma como se ejecuta la prestación, es decir, debe hacerse primar la realidad sobre la apariencia formal de acuerdo con lo previsto en el artículo 53 Constitucional y el entendimiento jurisprudencial y doctrinal en torno al tema.

De igual forma, oportuno es señalar, a la parte actora le basta acreditar la prestación personal del servicio por cuanto en virtud de la ventaja probatoria consagrada en el artículo 24 del CST⁵, se podría presumir la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, correspondiendo por tanto a las llamadas a juicio desvirtuar su existencia. Al respecto, puede consultarse la sentencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia dictada dentro del radicado 32701⁶, de igual manera, se puede acudir al contenido de la sentencia CSJ SL547 de 2023 en la que se señaló *“Acreditada la prestación personal del servicio, se presume la*

⁵ “ARTICULO 24. PRESUNCION. <Artículo modificado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente>. Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo.”

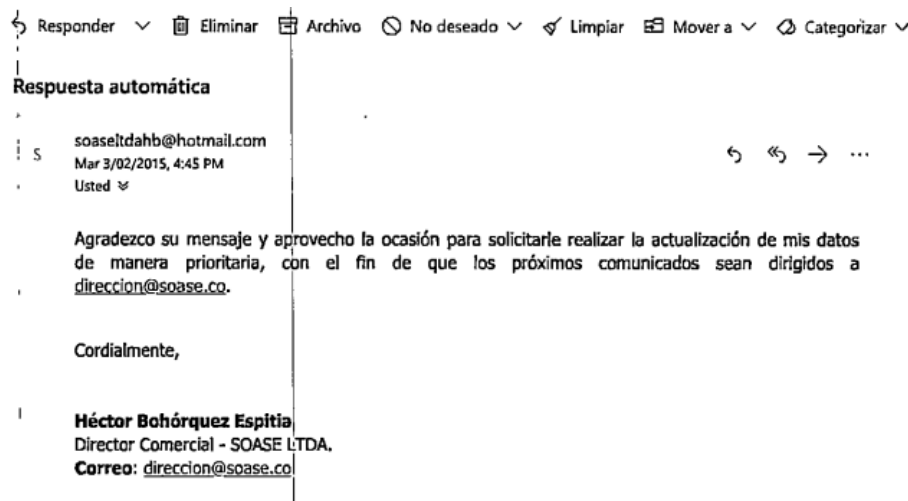
⁶ “El Tribunal estimó, como fundamento de su decisión, que conforme al artículo 24 del C. S. del T., se presumía que toda relación laboral está precedida de un contrato de trabajo, por lo que, de acuerdo con el artículo 177 del C. de P. C., es deber de la parte demandante entrar a demostrar la mentada relación y, del accionado, desvirtuar que en ella se configuran los elementos propios del contrato de trabajo (art. 23 del C. S. del T.).”

A juicio de la Sala, la anterior interpretación del artículo 24 que hizo el ad quem, no ofrece reparo alguno, pues esa es la intelección genuina que se desprende del texto legal, cuya finalidad no es otra que aliviar la carga probatoria que normalmente pesaría sobre el trabajador de demostrar los elementos que configuran el contrato de trabajo, esto como medida protectora de la parte débil en la relación laboral.”

existencia de la subordinación laboral, por tanto, corresponde al empleador desvirtuarla demostrando que el trabajo se realizó de manera autónoma e independiente.”, y sobre este mismo punto, en sentencia CSJ SL652 de 2023 se reiteró “quien pretenda la declaratoria de un contrato de trabajo, debe acreditar, por lo menos la prestación personal del servicio y los extremos temporales en los cuales afirma se desarrolló la labor, para dar aplicación a la presunción contenida en el artículo 24 del CST”.

De esta manera, para resolver el problema jurídico planteado y las inconformidades presentadas por la parte apelante, procederá la Sala a verificar si la parte demandante acreditó la prestación de servicio, aspecto fundamental para la procedencia de las pretensiones del interesado, destacando de las documentales obrantes en el proceso las siguientes:

- Copia de correos electrónicos⁷ que datan del año 2015, de los cuales se extrae comunicaciones cruzadas entre el demandante y la sociedad SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA, específicamente con “CARLOS FABIAN LLANO” y “HÉCTOR BOHÓRQUEZ ESPITIA”, cuyo contenido es el siguiente:



⁷ Expediente digital, archivo 01, página 34 a 62.

Responder

Eliminar

Archivo

No deseado

Limpiar

Mover a

Categorizar

entrega de créditos y jurídicos fredy gelves

FL

Fabian Llano <fabillano27@gmail.com>
Mié 11/02/2015, 3:27 PM
Usted

BONO REGALO.docx

11 KB

Descargar

Guardar en OneDrive

fredy este es el formato del bono para los jurídicos.

gracias cualquier cosa le comento

CARLOS FABIAN LLANO
fabillano27@gmail.com
cel: 310-403-1509
Of. 269-96-38
Bogota D.C.

2015-02-11 15:25 GMT-05:00 Freddy Gelves <freddygelves123@hotmail.com>:

FG

Freddy Gelves
(Sin texto de mensaje)

Mié 11/02/2015, 3:25 PM

Responder

Eliminar

Archivo

No deseado

Limpiar

Mover a

Categorizar

libranzas para verificar

FL

Fabian Llano <fabillano27@gmail.com>
Vie 13/02/2015, 5:31 PM
Usted

ARCHIVO LIBRANZAS CA...

34 KB

Descargar

Guardar en OneDrive

en el archivo adjunto se encuentran todas las libranzas de FREDY GELVES Y PATRICIA PEREZ las cuales ya fueron pagadas por los comerciales.

CARLOS FABIAN LLANO
fabillano27@gmail.com
cel: 310-403-1509
Of. 269-96-38
Bogota D.C.

Responder

Eliminar

Archivo

Mover a

Categorizar

RESPUESTA A SU SOLICITUD

FG

Freddy Gelves
Mar 25/08/2015, 5:30 PM
lauwil2009@hotmail.com

MORALES GOMEZ HARO...

343 KB

Descargar

Guardar en OneDrive

From: soaseadmonlf@hotmail.com

To: freddygelves123@hotmail.com; fyly103@hotmail.com

Subject: FW: RESPUESTA A SU SOLICITUD

Date: Tue, 25 Aug 2015 17:01:49 -0500

ESCANER VDEL CONTRATO DE MORALES GOMEZ HAROLD YESID

CARLOS FABIÁN LLANO
Servicio al Cliente SOASE LTDA
Cra. 29 No. 39 A - 47 Barrio La Soledad
Teléfono 2699638 Bogotá D.C.

8

Por otra parte, en el interrogatorio de parte que rindió el demandante⁸ este señaló, tras retirarse del Ejército Nacional el 15 de junio de 2011, se comunicó con el señor Héctor Bohórquez Espitia, según su dicho, director comercial de las sociedades demandadas, quien le propuso trabajar con él en la ciudad de Bogotá, lugar en donde iniciaría labores relacionadas con ventas de libranzas, servicios jurídicos, tecnología, préstamos de dinero y pólizas de cumplimiento. Aseguró, acordaron que trabajaría sin un horario establecido, bajo un esquema de disponibilidad total (24/7) incluyendo fines de semana y festivos, desempeñando labores de carácter comercial en todo el territorio nacional, principalmente en unidades militares y *“la persona que me recibía las ventas era el doctor Héctor Bohórquez Espitia, Fabian Llanos y la doctora Nubia Alexandra Gómez Monroy.”*

Para ejecutar su actividad refirió, utilizaba computadores de su propiedad, celulares y medios de mensajería como WhatsApp, contaba con el apoyo de militares activos que lo referenciaban con otros interesados en los servicios que ofrecía. Además explicó, recibía colaboración de una persona de nombre *“Diana Carolina”*, quien se encargaba de la digitación de documentos, de papelería y realizaba *“los archivos para enviárselos a Fabián Llano”*, y a quien le cancelaba directamente su salario con cargo a los gastos de representación que le eran cancelados por el señor Héctor Bohórquez Espitia. Igualmente aseguró, cancelaba comisiones a otros colaboradores que trabajaban para el por la gestiones que realizaran.

Igualmente afirmó, viajó constantemente incluso a zonas con delicadas situaciones de orden público como Arauca, Saravena, Tibú y Cúcuta, pero siempre cumpliendo instrucciones del señor Héctor Bohórquez Espitia. Explicó, tomo en arriendo una oficina ubicada en Corferias por indicación del señor Bohórquez Espitia, el cual cancelaba con los recursos provenientes de los gastos de representación que le eran cancelados. En cuanto a su jornada indicó, trabajaba todos los días, sin posibilidad real de descanso debido a la alta demanda de personal por incorporar y la presión constante del señor Bohórquez Espitia. Relató que vivía en un apartamento que este último le proporcionó en Bogotá y a pesar de intentar tomar algunos espacios personales, señaló que las exigencias laborales lo impedían.

⁸ Expediente digital, archivo 28 (audio), audiencia celebrada el día 04 de octubre de 2023.

Respecto a llamados de atención mencionó, el señor Bohórquez Espitia lo reprendía por no cumplir órdenes, asegurando, mantenía constante comunicación con este para gestionar recursos como dinero, libranzas o equipos. Aseveró que los pagos que recibía no tenían una periodicidad fija, sin embargo eran continuos y respondían a los requerimientos propias de la actividad desempeñada, los cuales eran gestionados por Héctor Bohórquez Espitia, Fabián Llano o Nubia Alexandra Gómez Monroy, pagos que incluían gastos de representación que en ocasiones ascendían a montos significativos como por ejemplo “200 millones de pesos”.

Sobre la relación con las empresas demandadas explicó, dada la relación que ostentaba con el señor Héctor Bohórquez Espitia, trabajó para SOASE LTDA, COOMULBESER y COAYSOL entre 2011 y 2015, pero siempre bajo la dirección del señor Bohórquez Espitia, tiempo en el cual no recibió pagos por nómina ni prestaciones sociales. Aclaró, no se le giraban recursos por concepto de nómina, y reiteró, no recibió vacaciones en el periodo trabajado dado que su disponibilidad era permanente.

Por último refirió lo siguiente **Pregunta:** *diga cómo es cierto sí o no, si los acuerdos a los que usted llegaba era con el señor Héctor Bohórquez?* **Respuesta:** *Sí, porque él era el director Comercial de las tres.”*

De igual forma, se recibió el testimonio de CARLOS ALBERTO BURGOS OCHOA⁹, quien manifestó haber conocido al señor Héctor Bohórquez Espitia entre los años 2011 y 2014, en razón a que coincidía con él frecuentemente en un restaurante ubicado en el sector de la carrera 50 donde solía almorzar, refiriendo, en varias ocasiones compartió almuerzos con el señor Héctor Bohórquez Espitia y el Fredy Gelves Camacho.

Frente a la relación que existió entre el señor Fredy Gelves Camacho y el señor Héctor Bohórquez Espitia el testigo señaló, esta surgió a raíz de que algunos compañeros suyos requerían representación jurídica, por lo que les recomendó una cooperativa de abogados donde laboraba el demandante. Fue en ese contexto que este último le presentó al “*mayor Bohórquez*”, quien, según su dicho, era en ese momento el dueño “*de la empresa*”.

⁹ Testigo decretado en favor de la parte demandante.

Indicó no haber tramitado personalmente créditos o libranzas con el señor Fredy Gelves Camacho, pero sí supo que algunos de sus compañeros de trabajo accedieron a estos servicios a través de la “cooperativa”, aunque no los acompañó directamente, únicamente le informaron que efectivamente habían solicitado préstamos.

El testigo aseguró, durante los almuerzos que compartió con el señor Héctor Bohórquez Espitia y el demandante, nunca presenció que el primero de estos impartiera alguna orden al señor Fredy Gelves Camacho, ni que le exigiera el cumplimiento de un horario o jornada laboral. No obstante, señaló, no constarle si el demandante laboró para SOASE LTDA. Igualmente, manifestó, no constarle si el accionante recibió pagos de las sociedades COAYSOL o COOMULBESER, constándole exclusivamente que el señor Fredy Gelves Camacho realizaba afiliaciones al interior del batallón lo cual hacía en nombre de las sociedades demandadas.

Finalmente indicó, los almuerzos a los que asistía con los señores Héctor Bohórquez Espitia y Fredy Gelves Camacho en ocasiones también participaba una persona de apellido Fernández y, dichas reuniones se realizaban en un ambiente de amistad en el que conversaban entre otros temas, sobre asuntos relacionados con la fuerza pública dado que el señor Héctor Bohórquez Espitia era retirado de dicha institución.

El testigo DIMAS MENESES BEDOYA¹⁰ manifestó, haber trabajado directamente para el señor Fredy Gelves Camacho, sin precisar con exactitud el periodo, aunque lo ubicó alrededor del año 2010, siendo enfático en haber sido contratado directamente por el demandante quien era el que le cancelaba su salario.

Luego explicó, su labor consistía en colaborar con la consecución de clientes para los productos y servicios que ofrecían, los cuales involucraban operaciones con las sociedades COOMULBESER, SOASE y COAYSOL, refiriendo, según su dicho, estas empresas hacían parte de un mismo núcleo o grupo empresarial. Seguidamente expuso, COOMULBESER prestaba dinero a militares, SOASE ofrecía servicios jurídicos y COAYSOL, vendía artículos como tabletas, celulares y electrodomésticos en general.

¹⁰ Ibidem.

Afirmó, el señor Fredy Gelves Camacho tenía una oficina en Corferias, lugar en donde él testigo trabajaba junto con otras personas. Exteriorizó, en dicha sede se encontraban computadores, escritorios y artículos que se le ofrecían a los afiliados, sin embargo, no pudo precisar si los equipos de trabajo eran propiedad del señor Gelves Camacho o fueron suministrados por alguna empresa.

Manifestó, el señor Fredy Gelves Camacho no tenía horario fijo y agregó, este realizaba viajes frecuentes a ciudades como Cúcuta, Melgar, Tolemaida e Ibagué, los cuales – según su entendimiento – eran coordinados por instrucciones del señor Héctor Bohórquez Espitia, ratificando *“cuando él viajaba se desplazaba en su carro y así porque pues o sea que yo conozca que me coste siempre se desplazaba en el carro de él o que él tenía en ese entonces.”*. Indicó, en la oficina del señor Gelves Camacho trabajaban aproximadamente cuatro personas más, todas contratadas directamente por él y a quienes también les cancelaba su salario.

Expresó no haber presenciado que el señor Héctor Bohórquez Espitia le impartiera órdenes al demandante, pues *“eso lo coordinaban ellos”*, al punto que en ocasiones cuando el testigo necesitaba al demandante *“lo llamaba, él me decía que estaba en una cita médica por problemas de salud que él tenía, pero no sé más.”*

Señaló, el señor Héctor Bohórquez Espitia le manifestó en varias ocasiones que él le realizaba pagos a Fredy Gelves Camacho por su trabajo, aunque no sabía si estos eran fijos o variables. Respecto al manejo documental, indicó que le consta que el demandante llevaba a la oficina papelería correspondiente a las tres empresas demandadas, pues él testigo aprendió a diligenciar los formularios para créditos y afiliaciones, los cuales venían membretados con los nombres de COOMULBESER, SOASE y COAYSOL.

A su turno, se recibió el testimonio de JULIO ARMANDO MUÑOZ¹¹, quien indicó trabajar para la sociedad SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA como contador explicando, inicialmente prestó sus servicios en calidad de contratista desde el año 2009 y, a partir de 2013, fue vinculado directamente a la compañía. Negó tener relación alguna con las sociedades COAYSOL y

¹¹ Testigo decretado en favor de la parte demandada SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA.

COOMULBESER. Afirmó, el demandante tuvo una relación de tipo comercial con SOASE LTDA mediante contratos de prestación de servicios, refiriendo, su función era actuar como intermediario en afiliaciones jurídicas realizadas en entidades militares como el Ejército y la Policía Nacional.

Consecutivamente explicó, el señor Fredy Gelves Camacho presentaba formularios de afiliación, los cuales eran validados por la compañía internamente y posteriormente se generaban cuentas de cobro que eran tramitadas por el área contable. Cuentas que no tenían una periodicidad fija y dependían del número de afiliaciones entregadas, pudiendo ser *“una vez al mes o dos veces al mes, dependiendo de la cantidad de afiliaciones que llevara.”*

Precisó, los pagos efectuados al demandante eran variables en función del número de afiliaciones realizadas, no existiendo una remuneración mensual fija, aclarando, la empresa no le suministró elementos de trabajo como computadores o equipos electrónicos toda vez que el señor Fredy Gelves Camacho desarrollaba su actividad con sus propios medios, solicitando en ocasiones anticipos para desplazamientos, los cuales eran descontados al momento del pago por las afiliaciones que realizará.

Destacó, el demandante no estaba obligado a acudir periódicamente a las oficinas de SOASE LTDA, ni debía cumplir horario alguno, pues su presencia dependía de la entrega de afiliaciones y la presentación de cuentas de cobro. Indicó haber conocido, por comentarios del señor Héctor Bohórquez Espitia (q.e.p.d.), que el demandante tenía una oficina en Corferias y contaba con colaboradores o empleados que lo asistían en sus actividades aunque no conoció personalmente la sede, sí identificó a una exempleada del señor Fredy Gelves Camacho de nombre Diana Castro, quien luego trabajó en un restaurante administrado por Héctor Bohórquez Espitia.

Negó haber presenciado que el demandante recibiera órdenes de parte de SOASE LTDA, asegurando nunca el actor reportó permisos médicos durante su relación con la compañía. Refirió, el señor Héctor Bohórquez Espitia era socio de SOASE LTDA y se encargaba de la parte comercial, negando que la empresa tuviera empleados directos dedicados a la labor de afiliaciones jurídicas toda vez que esta actividad la desarrollaban personas externas como el demandante.

El testigo negó que el señor Fredy Gelves Camacho hiciera parte de la nómina de empleados de SOASE LTDA entre los años 2011 y 2015, indicando, no tenía horario de entrada ni de salida por cuanto no era empleado. Aclaró, no expidió certificación alguna sobre vinculación laboral del demandante a nombre de la empresa SOASE LTDA, sin embargo, explicó, a título personal le elaboró declaraciones de renta en los años 2015 y 2016, y en una ocasión emitió una certificación como persona natural para que el demandante pudiera solicitar un crédito, pero en todo caso aseveró, actuaba como trabajador independiente, lo cual conocía por la información financiera que le suministró para efectos tributarios.

Indicó, si bien sabía que estaba afiliado a seguridad social por medio de la Policía, no le constaba si realizaba aportes como independiente. Señaló que, para determinar los ingresos del demandante, se promediaban los valores reportados en sus extractos bancarios, los cuales eran variables al ser *“rentista de capital”*. Finalmente manifestó, la relación entre el señor Héctor Bohórquez Espitia y el señor Fredy Gelves Camacho era inicialmente de amistad y luego comercial, negado que hubiera existido entre ellos una relación laboral jerárquica o subordinada.

La testigo LUZ MARY BRICEÑO¹², manifestó desempeñarse como contadora de la COOPERATIVA DE AYUDAS SOLIDARIA – COAYSOL desde los años 2008 o 2009, y de la COOPERATIVA MULTIACTIVA BENEFICIOS Y SERVICIOS INTEGRALES – COOMULBESER desde su creación que situó entre los años 2010 y 2011. Indicó, durante el tiempo que ha ejercido el cargo de contadora en dichas entidades, no tuvo conocimiento de la existencia de ningún vínculo contractual entre el señor Fredy Gelves Camacho y alguna de las referidas Cooperativas. Afirmó haber conocido al demandante únicamente de vista, cuando las Cooperativas tenían su sede en el CAN, pero explicó no saber por qué razón él se encontraba allí. Finalmente, fue enfática en afirmar que en ningún momento observó que se le efectuaran pagos por nómina al actor por parte de alguna de las Cooperativas mencionadas.

Finalmente, la testigo SANDRA MARCELA MURILLO JAIME¹³ manifestó, laboró durante aproximadamente tres años para el señor Fredy Gelves Camacho, desde finales del año 2013 hasta febrero de 2017 desempeñándose como asesora

¹² Testigo decretado en favor de la parte demandada COOPERATIVA DE AYUDAS SOLIDARIA – COAYSOL.

¹³ Testigo decretado en favor de la parte demandada SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA.

comercial. Indicó, su labor consistía en la afiliación de miembros de la fuerza pública al seguro jurídico luego de brindarles una charla informativa. Explicó, fue contratada directamente por el señor Fredy Gelves Camacho y *“el mayor Héctor Bohórquez”*, quienes le explicaron inicialmente las funciones a desarrollar y durante el periodo aludido, fue el demandante quien le pagó su salario.

Aseveró, si bien prestaba sus servicios ofreciendo productos ofrecidos por la empresa COAYSOL, esta trabajaba directamente para el señor Fredy Gelves Camacho, destacando, no haber suscrito contrato alguno con este. Relató, desarrollaba su labor principalmente en Bogotá, aunque también debía desplazarse a otras ciudades para cumplir con su gestión comercial, la cual consistía en realizar afiliaciones. Preciso, no tenía un horario de trabajo estricto, pero sí debía cumplir con metas asignadas, añadiendo, debía reportar sus desplazamientos al señor Gelves Camacho, a quien posteriormente entregaba los contratos gestionados o afiliaciones realizadas.

Relató, el accionante tenía una oficina ubicada en Corferias, la cual era el punto de encuentro para recoger la papelería correspondiente, aunque cada trabajador realizaba sus labores de forma autónoma. Aseguró, en dicha oficina también trabajaba una secretaria, la contadora y otros asesores externos, quienes, según su entendimiento, también estaban bajo la dirección del señor Fredy Gelves Camacho, aunque no le constaba que él les pagara directamente, salvo las comisiones.

Aclaró, fue el señor Fredy Gelves Camacho quien le entregaba los formatos necesarios para realizar afiliaciones, sin que le hubiese suministrado elementos de trabajo, por lo que utilizaba su propios elementos como esferos y su propio celular. Señaló, los computadores y equipos existentes en la oficina, según entendía, eran de propiedad del demandante. Preciso, el demandante era quién organizaba la logística de sus propias viajes por cuanto *“él simplemente nos avisaba, no voy a estar en Bogotá”* y les realizaba seguimiento telefónicamente. Por último, narró, tras la captura del señor Fredy Gelves Camacho en el año 2015, continuó prestando servicios comerciales para el *“mayor Héctor Bohórquez”* en razón a que *“cuando pasó lo del señor Fredy, pues todos quedamos pues como como sin piso, yo hablé directamente con el mayor, le dije que no me podía quedar sin trabajo, entonces él me dijo, si quiere siga trabajando haciéndome las*

afiliaciones y otras cosas de carácter también jurídico, para que vaya aprendiendo y yo le pago directamente.”

Así las cosas, del análisis de los medios de convicción recaudados y valorados bajo las reglas de la sana critica, pues recuérdese, la decisión se funda en la libre formación del convencimiento del fallador (artículo 61 del CPT y de la SS), sin que existan tarifas probatorias o pruebas irrefutables, siendo menester precisar, las manifestaciones de los testigos gozan de plena credibilidad para esta Sala dado que, los deponentes en sus versiones fueron coincidentes entre sí y con los demás medios de prueba, adicional a que fueron espontáneos, se mostraron imparciales, sin ánimo de favorecer dando la razón de su dicho, advirtiéndose, justamente por el vínculo que mantuvieron con el demandante, les consta de manera directa los hechos sobre los cuales rindieron su versión, por lo que, del análisis de las pruebas aportadas en conjunto, tal y como lo adujo la Juez de primera instancia, se acreditó la existencia de una prestación personal del servicio por parte del demandante en favor de las convocadas, desempeñando funciones relacionadas con la afiliación de personas y con el ofrecimiento de productos ofrecidos por estas, de lo cual también dan cuenta correos electrónicos acopiados en el cartapacio procesal.

Sin embargo, pese a la actividad que realizó el señor Fredy Gelves Camacho, de la misma prueba testimonial se puede colegir, las demandadas lograron desvanecer la presunción que cobijaba al actor atendiendo a la realidad de cómo se ejecutaron las actividades que para las sociedades demandadas desarrolló. Así, no se encuentran elementos individuales que en suma permitan visualizar la configuración de una subordinación, pues la prueba testimonial resulta consistente para determinar que el demandante era libre de fijar el horario de prestación de servicio y de disponer de el, máxime, cuando contrató su propio personal con el fin de explotar la actividad económica que realizaba, esto es, realizar afiliaciones a cada una de las sociedades demandadas de acuerdo con el servicio que específicamente ofrecía cada sociedad y aunque habitualmente acudiera a las instalaciones de SOASE LTDA a presentar cuentas de cobro, tenía la potestad de determinar los días y horas en los que prestaría el servicio según su conveniencia y necesidad, sin lugar a que por su inasistencia o falta de prestación del servicio se iniciara una acción disciplinaria en su contra, destacándose, lo dicho por los testigos fueron coincidentes en indicar que la labor ejecutada por el demandante era ejercida con plena autonomía, sin encontrarse sujeto a un horario, simplemente el servicio lo ejecutaba según lo considerara.

Adicionalmente, de los correos electrónicos aportados no se evidencian pautas o lineamientos dirigidos al promotor del litigio, lo cual no tienen el talante de dar lugar a entender algún tipo de órdenes, pues es claro, el señor Fredy Gelves Camacho únicamente presentaba las afiliaciones que el mismo realizaba junto con su equipo de trabajo para con ello, proceder a presentar cuentas de cobro y así obtener el pago de sus servicios, tal y como lo explico no el contador de la sociedad SOASE LTDA, por lo que, pese a la manifestación del demandante referentes al cumplimiento de órdenes, a juicio de esta Sala, no constituye un elemento que por sí solo tenga el alcance de corroborar la existencia de un vínculo laboral o la presencia de elementos de subordinación, destacarse en todo caso, conforme a la prueba testimonial como documental, no se impuso el cumplimiento de una jornada de trabajo.

De esta manera, tal y como se ha venido señalando, en el presente asunto no se aprecia por parte de esta Sala de decisión, exigencias de exclusividad para la prestación de los servicios, cumplimiento de horarios, órdenes o llamados de atención en ejercicio de un poder disciplinario por parte de las demandadas como supuestas empleadoras, destacándose, es la forma como se ejecutó la actividad lo que se evidencia es la ausencia de subordinación y en todo caso, de lo analizado líneas atrás, lo único que podría desprenderse en todo caso, es que todos los acuerdos celebrados por el demandante para prestar servicios en nombre de las demandadas fueron realizados con el señor Héctor Bohórquez Espitia (q.e.p.d.) como persona natural más no, directamente con las llamadas a juicio.

En todo caso, es necesario reiterar una vez más, de las pruebas referidas lo único que se logra evidenciar es que el actor desarrolló sus actividades de forma independiente, actuando como un contratista independiente para el recaudo de afiliación o el ofrecimiento de los productos que promocionaban las convocadas, no asistiéndole razón a la parte apelante cuando asegura, cualquier interacción o comunicación que realizó SOASE LTDA vía correo electrónico con el demandante o por el hecho de que el señor Fredy Gelves Camacho presentó cuentas de cobro es indicativo de subordinación y en todo caso, de las alegaciones realizadas, todas están dirigidas a la existencia de una relación entre el señor Fredy Gelves Camacho y Héctor Bohórquez Espitia, pero nunca, con las sociedades demandadas.

Ahora, tal y como se ha expuesto, la demandante incorporó copias de correos electrónicos¹⁴, siendo del caso señalar lo que dispone el artículo 10 de la Ley 527 de 1999¹⁵:

“ARTICULO 10. ADMISIBILIDAD Y FUERZA PROBATORIA DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos serán admisibles como medios de prueba y su fuerza probatoria es la otorgada en las disposiciones del Capítulo VIII del Título XIII, Sección Tercera, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil.

*En toda actuación administrativa o judicial, **no se negará eficacia, validez o fuerza obligatoria y probatoria a todo tipo de información en forma de un mensaje de datos, por el sólo hecho que se trate de un mensaje de datos o en razón de no haber sido presentado en su forma original.**” (Negrillas fuera del texto)*

A su vez, el artículo 11 de la citada Ley señaló que para valorar los mensajes de datos “se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

Por lo anterior, es claro que la norma aludida remite a la legislación civil y al respecto el CGP en su artículo 244 señala “(...) La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. **Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.** (...)”, y a su vez el artículo 247 precisó:

“VALORACIÓN DE MENSAJES DE DATOS. Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

***La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.**”*

Aspecto que también quedó plasmado en la Ley 527 de 1991 en su artículo 5 cuando precisó: “RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LOS MENSAJES DE

¹⁴ Ver cita 6.

¹⁵ “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones.”

DATOS. No se negarán efectos jurídicos, validez o fuerza obligatoria a todo tipo de información por la sola razón de que esté en forma de mensaje de datos.”

Por lo expuesto, es claro que los mensajes de datos o la copia del correo electrónico – en este caso – constituye un medio de prueba y, por su profunda integración en las dinámicas cotidianas del mundo laboral actual, se ha convertido en uno de los mayores canales de comunicación corporativa, razón por la cual es claro que reciben igual tratamiento que el definido para un documento contenido en un papel.

En ese orden, del análisis se los citados correos electrónicos como ya expuso, no se advierte el ejercicio de un poder subordinante por parte de las demandadas, destacándose en todo caso, los correos electrónicos aportados únicamente fueron entre el demandante y la demandada SOASE LTDA, sin que con estos se derruya la conclusión a la que arribó previamente la Sala por cuanto, no reflejan la imposición de orden alguna propia de la actividad de que desplegó del accionante.

En consecuencia, resultan insuficientes los referidos documentos para que por sí solos acrediten la existencia de una subordinación, más aún cuando de cara a lo que demostraron los demás medios probatorios, en especial los testimonios recepcionados y el interrogatorio de parte del propio señor Fredy Gelves Camacho, descartan la existencia de una subordinación, no siendo concluyente tener por probado que se desarrolló una relación de carácter laboral en aplicación al principio de la primacía de la realidad cuando las demandadas acreditaron que los servicios desplegados por el demandante, no eran dirigidos ni controlados lo que denota la falta de indicios para que se declare una relación laboral, coligiéndose una autonomía en la prestación del servicio.

Téngase en cuenta, en aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es oportuno también acudir a la “**técnica de indicios**”, tal como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL 1439 de 2021, es decir, se debe analizar si existen criterios que denoten un vínculo laboral dependiente, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, jornada de trabajo, la imposición de sanciones o el suministro de herramientas y materiales

entre otros aspectos que no se detectan, destacándose que la Alta Corporación estimó:

“La Sala Laboral ha identificado algunos indicios relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)”.

En aplicación de lo anterior, reitera la Sala, del material probatorio analizado conduce a que el demandante contaba con total autonomía en la prestación de sus servicios, tan es así que contaba con sus propias herramientas de trabajo, instaló una oficina desde la cual operaba e impartía ordenes al personal por el mismo contratado, lo que sin lugar a dudas demuestra se trataba de un vínculo ajeno al laboral, pues si bien hubo una prestación personal del servicio por parte del promotor del litigio, lo cierto es que dicha prestación personal de servicio se dio con plena autonomía e independencia, sin que pueda darse aplicación a la presunción legal establecida en el artículo 24 del CST, pues en suma, lo que se desprende en la realidad vista en autos es que el elemento subordinación se desvaneció conforme el análisis íntegro de las pruebas que se realizó, derivando de esta manera la inaplicabilidad de la presunción en comentario.

Ahora, de lo acreditado en el presente asunto puede decirse, las actividades desplegadas por el demandante se asimilan más a la figura de un contratista independiente que a un trabajador de dirección confianza y manejo como lo alega la parte apelante, por cuanto, de la manera en que prestó sus servicios para las sociedades demandadas se asemejan a lo establecido en el artículo 34 del CST que señala “son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, **las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva**” (Negrilla y subrayado propio de la Sala).

En esa medida, el contratista tiene la facultad de contratar los trabajadores que considere, lo que en efecto ocurrió en el caso de autos, pues de las propias manifestaciones del demandante como se dijo, aseguró que ejecutó la función a su cargo con sus propios medios y elementos, además de gozar de libertad y autonomía técnica y directiva, pues para poder cumplir con su obligación contrató trabajadores, cuya fuerza de trabajo encauzó y dirigió en desarrollo de su poder de subordinación, tratándose por ende de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto de las sociedades demandadas. En suma, los actos desplegados por el señor Fredy Gelves Camacho no consistieron en el suministro de personal para alguna de las compañías demandadas, sino en lograr, por su cuenta, riesgo y a cambio de un precio, el objeto que pudo haber definido con el señor Héctor Bohórquez Espitia.

De forma que, en este orden de ideas, su actividad fue la realización de actividades especializadas que le permitían prestar un determinado servicio en favor de las convocadas, siendo claro que al ser un contratista independiente, se insiste, tenía la facultad de contratar a los trabajadores que considerara necesarios para cumplir con su objetivo, siendo su verdadero empleador, cuya condición no desaparece por el hecho de que el servicio prestado hubiese sido en favor de SOLUCIONES Y ASESORÍAS JURÍDICAS SOASE LTDA, COOPERATIVA DE AYUDAS SOLIDARIA – COAYSOL y la COOPERATIVA MULTIACTIVA BENEFICIOS Y SERVICIOS INTEGRALES – COOMULBESER.

De esta manera, como ya se señaló, se concluye la orfandad probatoria por parte del demandante dirigido a acreditar la existencia de una subordinación, no encontrándose demostrado por tanto el supuesto de hecho sobre el cual se fundan sus pretensiones, destacando en los términos del artículo 167 del CGP, es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tenía interés jurídico en que resulten probadas sus afirmaciones era el señor Fredy Gelves Camacho, el cual quedó expuesto a lo que Carnelutti llama "EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA", sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la *"falta de la prueba"*.

Finalmente, teniendo en cuenta los argumentos de la alzada, debe precisarse, el expediente del proceso penal aportado al plenario no fue decretado como prueba

al no haber sido aportado junto con el escrito de demanda, dado que, la Juez de primera instancia en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS, decreto las pruebas en favor de la parte demandante así:

*“en este punto tenemos que a favor del extremo demandante, atendiendo las pruebas solicitadas dentro de la oportunidad legal correspondiente, se decretarán como pruebas las documentales **allegadas con la demanda** y que reposan a folios 34 a 70 del archivo 1, subcarpeta 1 a 4 de la carpeta 1.1 del expediente digital. Frente a los testimonios, se decretan los testimonios de Wilbert Hernández Prieto, Carlos Burgos Ochoa y Diana Meneses Bedoya (sic)¹⁶.”*

Frente al anterior auto, la parte demandante no interpuso recurso alguno, razón por la cual, el expediente penal, tal y como lo expuso la Juez de primer grado, el aludido expediente no fue decretado como prueba documental, lo que impide que esta Corporación pueda analizar dichas actuaciones, no obstante, aun cuando se analizara, lo cierto es que la parte demandante debió acreditar en el presente asunto la existencia de una relación laboral con las convocadas, sin que para el presente caso interese la responsabilidad penal en que pudo incurrir el actor por actividades – según su dicho –, relacionadas con actividades propias de las demandadas pues, no es este el escenario para verificar la comisión de delitos, y de otra, lo que configura la relación laboral anhelada es la forma en que se desarrolló la prestación del servicio del demandante para con las llamadas a juicio.

Igual suerte corre la certificación que se alega en el recurso de apelación como no valorada, pues esta fue aportada en el escrito de reforma a la demanda la cual fue rechazada por auto de fecha 06 de diciembre de 2022¹⁷, sin embargo, solo en gracia de la discusión, la misma solo acredita la prestación del servicio del demandante para la sociedad SOASE LTDA, siendo necesario insistir una vez más, la presunción que cobijaba al demandante (artículo 24 del CST) se desvaneció, y contrario a ello, quedó demostrado que la labor por este desempeñada fue ejecutada bajo plena autonomía y no en el marco de un contrato de estirpe laboral, razón por la cual se prohijara la decisión de primera instancia, de conformidad con lo expuesto.

¹⁶ En este punto se aclara, si bien la Juez de primera instancia decretó el testimonio de “Diana Meneses Bedoya”, de la revisión del escrito de demanda se entiende que el testigo decretado fue DIMAS MENESES BEDOYA.

¹⁷ Expediente digital, archivo 22.

COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

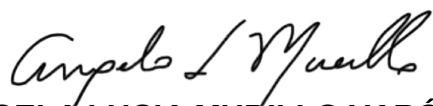
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte demandante.

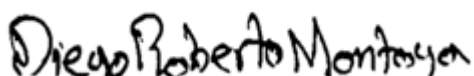
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

AGENCIAS EN DERECHO: Se fija como valor por concepto de agencias en derecho la suma de \$1.423.500 a cargo de la parte demandante y a favor de la parte demandada, la cual deberá ser incluida en la liquidación de costas al tenor de lo consagrado en el artículo 366 del CGP.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR GONZALO LEAL
CHAVARRO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -
COLPENSIONES-, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A. (RAD.
36 2023 00094 02)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de PORVENIR y COLPENSIONES, como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, contra la sentencia proferida por la Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de febrero del 2025 (Audio archivo 35 récord: 1:05:09), en la que se resolvió:

***“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia el traslado efectuado por el señor GONZALO LEAL CHAVARRO del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual, llevado a cabo el 22 de febrero del 96 a través de HORIZONTE HOY PORVENIR.*

***SEGUNDO: ORDENAR** a PORVENIR a normalizar la afiliación del actor en el SIAFP y trasladar a Colpensiones la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluido rendimientos y bonos pensionales sumas estas que deben ser debidamente indexadas, así como entregar el archivo en detalle en los aportes realizados durante la permanencia en el RAIS.*

***TERCERO: ORDENAR** a COLPENSIONES, recibir; imputar una vez recibidos estos aportes a la historia laboral del demandante.*

***CUARTO: DECLARAR** no aprobar la excepción de prescripción.*

***QUINTO: CONDENAR** en costas a PORVENIR liquidándose como agencias en derecho a un salario mínimo legal mensual vigente.*

SEXTO: CONSÚLTESE la presente decisión a favor de COLPENSIONES bajo los parámetros establecidos en el artículo 69 del Código de Procedimiento del trabajo y la Seguridad Social.”

Inconforme con la decisión COLPENSIONES¹ apela la decisión señalando que no se observa que para el momento de realizar el traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al RAIS, hubiese incurrido el actor en alguna situación que le hubiese demostrado su incapacidad para contratar, es decir, no se observan vicios en el consentimiento expresamente manifestado por el actor al momento de llevar a cabo el acto jurídico de traslado del régimen pensional, situación está que no denota que deba declararse la ineficacia del traslado del régimen pensional, si se tiene en cuenta también que cuando el actor rindió el interrogatorio de parte, manifestó que efectivamente conocía los beneficios entre las administradoras de fondos de pensiones, esto es, conocía que efectivamente brindaban una un mayor rendimiento financiero frente a la otra. De igual manera, señala se debe tener en cuenta que al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el primero de abril de 1994, el actor contaba únicamente con 28 años de edad, lo que no le hubiese permitido reintegrar o devolverse al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, pues no contaba con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto de acuerdo con la postura que estableció de viaja data la Corte Constitucional.

¹ **APODERADA DE COLPENSIONES RECURSO DE APELACIÓN (Record: 1h06m46s)**

Gracias, señora juez. Encontrándome dentro de la oportunidad procesal pertinente, me permito interponer recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por su honorable despacho, solicitando a la honorable sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá se sirva revocar la sentencia proferida teniendo en cuenta los siguientes argumentos, pues en primer lugar y tal como se manifestó al momento de rendir alegatos de conclusión, no se observa que para el momento de realizar el traslado de régimen pensional de prima media con prestación definida al RAIS, hubiese incurrido el actor en alguna situación que le hubiese demostrado su incapacidad para contratar, es decir, no se observan vicios en el consentimiento expresamente manifestado por el actor al momento de llevar a cabo el acto jurídico de traslado del régimen pensional.

Situación está pues que no denota que deba declararse la ineficacia del traslado del régimen pensional, esto pues si se tiene en cuenta también que cuando el actor rindió el interrogatorio de parte, pues manifestó que efectivamente conocía los beneficios entre las administradoras de fondos de pensiones, esto es, pues conocía que efectivamente brindaban una un mayor rendimiento financiero frente a la otra. De igual manera, pues también se observa que como se manifestó al momento de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el primero de abril de 1994, el actor contaba únicamente con 28 años de edad, pues lo que no le hubiese permitido reintegrar o devolverse al régimen de prima media con prestación definida en cualquier momento, pues no contaba con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto de acuerdo con la postura que estableció de viaja data la Corte Constitucional.

Ahora bien, si en gracia a la discusión el honorable tribunal tuviere como decisión confirmar lo manifestado por el despacho, se solicita se adicione la sentencia en el sentido de ordenar al fondo de pensiones Porvenir, devolver las primas de seguros, gastos de administración y el porcentaje del Fondo de Garantía de pensión mínima en favor de mi representado. En esos términos debo sustentado mi recurso de apelación. Muchas gracias.

Expresa que en caso de confirmarse la decisión se solicita se adicione la sentencia en el sentido de ordenar al fondo de pensiones Porvenir devolver las primas de seguros, gastos de administración y el porcentaje del Fondo de Garantía de pensión mínima en favor de su representada.

PORVENIR² por su parte se aparta respecto de la condena de declarar la ineficacia del traslado, pues contrario a lo que manifestó la señora juez en su parte Considerativa PORVENIR sí cumplió con ese deber de información para el momento del traslado de régimen pensional, pues no es viable que se le reste algún tipo de valor probatorio al formulario de vinculación en este tipo de procesos, ya que allí se encuentra plasmada la firma de la aquí demandante, lo que denota que efectivamente, recibió información de manera verbal respecto de las características, ventajas y desventajas que conlleva ese traslado del régimen pensional, sumado a

² APODERADA DE PORVENIR RECURSO DE APELACIÓN (Record: 1h09m46s)

Gracias su señora, encontrándome dentro de un momento procesal oportuno, me permite interponer recurso de apelación contra la sentencia que se acaba de proferir, de conformidad con el siguiente, la suscrita se aparta de la decisión adoptada por la juez de primera instancia, en primer lugar, respecto de la declaratoria, ineficacia de traslado y lo anterior, honorables magistrados se debe a que, a juicio de la suscrita, la AFP horizonte hoy Porvenir, cumplió con el deber de información que le correspondía para la época de trasladar al régimen personal, esto es para el año 1996 pues debe tenerse en cuenta que para esa época nos encontramos en una primera etapa del deber de información, tal y como lo ha establecido, pues la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, de manera que los fondos privados a través de sus asesores comerciales, en este caso a través de la AFP horizonte, de manera verbal debió brindar una información suficiente y completa al aquí demandante, tan es así que prueba de ello es el formulario de vinculación, de manera que no se le puede restar algún tipo de valor probatorio a este documento, el cual se encuentra pues incorporado dentro de la dentro del expediente, sumado a esto también debe tenerse en cuenta honorables magistrados, no se puede perder de vista que durante todo el tiempo de vinculación con el régimen de ahorro individual efectuó varios traslados horizontales, de manera que pues en todas estas oportunidades recibió diferentes asesorías por parte de asesores de esos fondos privados, de manera que a que no a la fecha no es viable que en ninguna falta del deber de información, bien sea por parte representado por parte de las demás entidades, como lo es PROTECCIÓN y la AFP SKANDIA, sino por el contrario, todas estas circunstancias, todos estos traslados horizontales, lo que denotan es que aquél tenía un conocimiento amplio y suficiente respecto al régimen de ahorro individual, de manera que solicito en primera medida se revoque lo correspondiente a la declaratoria de ineficacia del traslado y como consecuencia de ello se absuelva a mi representa de todas y cada una de las demás consecuencias o pretensiones de la demanda.

No obstante, lo anterior, si los honorables magistrados deciden confirmar la sentencia en cuanto a la declaratoria ineficacia de traslado, les solicito a los magistrados tener o revocar la condena relativa a mi representada respecto de devolver a Colpensiones las sumas en cuanto a los aportes pensionales, rendimientos y los bonos pensionales debidamente indexados. El énfasis en este punto de apelaciones es respecto de la indexación, ya que si bien es cierto la señora juez aplicó la sentencia SU 107 del año 2024, pues debe indicarse que esta sentencia no habla o no hace alusión a que estos rubros deban ser trasladados de manera indexada, de manera que pues es viable que se revoque este punto de la indexación, máxime si se tiene en cuenta honorables magistrados que en el eventual caso en que se confirme en este punto en la indexación se estaría generando un enriquecimiento sin causa favor de Colpensiones por cuanto estaría generando un doble pago pues se estaría perdiendo de vista que los rendimientos financieros que se están generando durante todo este tiempo de vinculación desde el año 1996 a la fecha, pues estos claramente incrementan y también evitan una pérdida adquisitiva de la moneda.

Finalmente, también solicito se revoque la condena en costas a mi representado por cuanto porvenir actuó de buena fe y también se debe tener en cuenta, pues la naturaleza de este proceso, en esos términos son los magistrados dejo y su Señoría dejo presentado mi recurso de apelación no sin antes solicitarle nuevamente revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar, absolver a mi representada. Muchas gracias.

ello, que durante todo el tiempo de vinculación con el régimen de ahorro individual efectuó varios traslados horizontales, de manera que en todas estas oportunidades recibió diferentes asesorías por parte de asesores de esos fondos privados.

Manifiesta en caso de que se decida confirmar la sentencia la condena contemplada en el numeral segundo debe revocarse pues si bien es cierto la señora juez acoge el precedente de la sentencia de unificación 107 del año 2024, la misma no relaciona que los rubros que se deban trasladar, tales como las cotizaciones, los rendimientos del bono pensional deban ser trasladados de manera indexada, sino por el contrario, estos deben ser retornados tal y como al momento en que se efectúe ese traslado, por lo que solicita se revoque la condena en ese aspecto de la indexación y ello también se debe, no solamente que no se encuentra contemplado en esa sentencia de la Corte Constitucional, sino que el trasladar tales rubros conllevaría a una afectación al patrimonio de su representada, por cuanto se estaría generando un doble pago a favor de COLPENSIONES por cuanto debe tenerse en cuenta que esos aportes pensionales que se generan mes a mes, a favor de la aquí demandante, los mismos generan unos rendimientos y que esos mismos evitan la pérdida adquisitiva de la moneda y por tanto no resultaría viable que se generen o que se devuelvan tales sumas de dinero de manera indexada.

Finalmente, también solicita se revoque la condena en costas a su representada por cuanto Porvenir actuó de buena fe y también se debe tener en cuenta la naturaleza de este proceso.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Archivo 01 pág. 5) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Archivo 01 págs. 1 a 4), aspirando se declare la anulación por ineficacia del traslado efectuado a HORIZONTE hoy PORVENIR, en consecuencia se ordene a Porvenir la devolución de todos los dineros que recibió con motivo de la afiliación como cotizaciones y bonos pensionales con todos los rendimientos que se hubieren causado, gastos de administración o cualquier otro, debiendo asumir dicho fondo con su propio

patrimonio la disminución en el capital de financiación de la pensión por el pago de las mesadas o por los gastos de administración, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita* . **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones** por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES “*la totalidad de los recursos de la cuenta de ahorro individual del demandante, incluido rendimientos y bonos pensionales sumas estas que deben ser debidamente indexadas*”. Consideración a la que arribó la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral y del análisis realizado por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024.

Al punto, aseguró que la Corte Constitucional en la sentencia referida no le restó razón la Corte Suprema de Justicia al dar aplicación a la inversión de la carga de la prueba o de acuerdo con el artículo 167 otorgarles responsabilidades a los fondos en materia probatoria para sobrepasar las negaciones indefinidas. Por lo que luego de realizar el análisis correspondiente de todo el material probatorio obrante en el plenario, arribó a la conclusión que la demandada AFP PORVENIR S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con el demandante al momento del traslado, ordenando devolver los rubros indicados en la sentencia SU 107 de 2024 pero debidamente indexados.

Pues bien, previo a resolver los argumentos expuestos por Porvenir y Colpensiones en la alzada y en virtud del grado jurisdiccional de Consulta que se surte en favor de la Administradora del Régimen de Prima Media, se ha de señalar por esta Sala de Decisión el problema jurídico a solventar en esta instancia, se contrae a determinar en primer lugar si con la afiliación del demandante a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. se produjo un traslado del RPM al RAIS, caso en el cual se analizaría si dicho tránsito ocurrió bajo la libertad informada y por tanto si goza de eficacia.

Para resolver la controversia, es menester precisar, al tenor de lo previsto en literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, en su versión original, el traslado entre regímenes pensionales podía realizarse cada 3 años, tiempo que fue incrementado con la modificación introducida por el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 a 5 años, siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al

margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002³.

Ahora, los artículos 11⁴ y 15⁵ del Decreto 692 de 1994, fijaron los plazos para la procedencia del traslado y establecieron dos escenarios posibles: de una parte, los afiliados que estuvieran vinculados al régimen de prima media antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, podían continuar automáticamente afiliados en el Instituto de Seguros Sociales o una Caja de Previsión Social y cambiarse en cualquier tiempo; y de otra, en aquellos casos en que hubieran hecho su selección inicial – RPM o RAIS- a partir de la entrada en vigencia del sistema pensional, podían trasladarse solo después de haber transcurrido 3 años de conformidad con el artículo 15 de la norma aludida, el cual, como ya se dijo, se modificó posteriormente a 5 años según lo consagrado en el artículo 2º de la Ley 797 de 2003⁶.

Valga anotar, en el expediente milita copia de la cédula de ciudadanía de la demandante en la que se registra como fecha de nacimiento el día 25 de julio de 1965 (Archivo 01 pág. 35), por lo que la edad de 62 años la cumpliría el mismo día y mes del año 2027, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el 13 de octubre del 2022 (Archivo 01 págs. 149 a 153), ante PORVENIR el 24 de agosto del 2022 (Archivo 01 págs. 159 a 163), PROTECCIÓN el 8 de agosto del 2022 (Archivo 01 págs. 212 a 216) y SKANDIA el 29 de julio del

³ En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2º, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002”.

⁴ “(...) Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado”

⁵ “Una vez efectuada la selección de uno de cualquiera de los regímenes pensionales, mediante el diligenciamiento del formulario, lo afiliados no podrán trasladarse de régimen, antes de que hayan transcurrido tres años contados desde la fecha de la selección anterior.”

⁶ En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3475-2016, reiterada en sentencia SL2324 de 2019.

2022 (Archivo 01 págs. 313 a 316) esto es, cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición antes referida, por cuanto estaba a menos de 10 años para cumplir la edad para adquirir su derecho pensional, además, no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, pues para esa data, según las probanzas incorporadas a los autos, no había estado afiliado a ningún régimen pensional, pues la afiliación inicial lo fue solo hasta el **22 de febrero de 1996 con HORIZONTE hoy PORVENIR**, según registro en el formulario con esa AFO y en el SIAFP (páginas 94 y109, archivo 14):

Hora de la consulta : 8:35:21 AM
Afiliado: CC 79366381 GONZALO LEAL CHAVARRO [Ver detalle](#)

Vinculaciones para : CC 79366381							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Vinculación inicial	1996-02-22	2004/04/16	HORIZONTE			1996-02-22	1999-04-30
Traslado de AFP	1999-03-12	2004/04/16	PROTECCION	HORIZONTE		1999-05-01	2000-03-31
Traslado de AFP	2000-02-04	2004/04/16	COLPATRIA	PROTECCION		2000-04-01	2000-09-28
Cesion por fusión	2000-09-29	2013/10/04	HORIZONTE	COLPATRIA		2000-09-29	2001-11-30
Traslado de AFP	2001-10-25	2004/04/16	PORVENIR	HORIZONTE	HORIZONTE	2001-12-01	2008-02-29
Traslado de AFP	2008-01-17	2008/02/20	SKANDIA	PORVENIR		2008-03-01	2009-06-30
Traslado de AFP	2009-05-13	2009/06/23	PORVENIR	SKANDIA		2009-07-01	

Igualmente, se advierte de la historia laboral allegada por COLPENSIONES con la contestación de la demanda, que si bien se evidencian cotizaciones de enero de 1996 a marzo de 1997 en tal documento se señala “Asignado al RAI por Decreto 3995/2008” (Archivo 06 pág. 48)

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:

Cédula de Ciudadanía

Fecha de Nacimiento:

21/07/1965

Número de Documento:

79366381

Fecha Afiliación:

21/11/1996

Nombre:

GONZALO LEAL CHAVARRO

Correo Electrónico:

Dirección:

ALBANIA

Ubicación:

Estado Afiliación:

Asignado al RAI por Decreto 3995/2008

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
891102792	BAUTISTA Y BAUTISTA	01/01/1996	31/01/1996	\$33.000	0,00	0,00	0,00	0,00
891102792	BAUTISTA Y BAUTISTA	01/02/1996	29/02/1996	\$500.000	0,00	0,00	0,00	0,00
891102792	BAUTISTA Y BAUTISTA	01/03/1996	31/03/1996	\$500.000	0,00	0,00	0,00	0,00
891102792	BAUTISTA Y BAUTISTA	01/04/1996	30/04/1996	\$500.000	0,00	0,00	0,00	0,00
891102792	BAUTISTA Y BAUTISTA	01/05/1996	31/08/1996	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
800140827	RANPETROL LTDA	01/11/1996	31/03/1997	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:			
					0,00			

14), acto jurídico con el cual ha de entenderse, indudablemente, que **no existió traslado de régimen pensional**.

Precisándose si bien la afiliación al sistema general de pensiones se realiza por una sola vez y no se pierde por el hecho de dejar de cotizar, en este caso lo cierto es que el actor no acreditó haber pertenecido al Régimen de Prima Media.

Sobre este caso puntual la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, CSJ SL1806-2022. enseñó en un caso de similares connotaciones:

i) Selección inicial de régimen pensional:

La afiliación al Sistema General de Pensiones se surte con el diligenciamiento del formulario por parte del afiliado frente al empleador o las administradoras de pensiones y la legislación contempla la opción de escoger entre dos regímenes pensionales; las personas están facultadas para ejercer ese derecho, entre los fondos privados de pensiones que administran el de ahorro individual y Colpensiones, que hace lo propio con el de prima media, de conformidad con el artículo 13 de la Ley 100 de 1993, el cual indica:

Ley 100 de 1993

[...]

Artículo 13. El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:

[...]

b. La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos por el artículo anterior es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado. El empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca este derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1o. del artículo 271 de la presente ley.

[...]

e. Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez;

Cabe recordar que el aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la CC C-1024-2004, bajo el entendido de que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, no hayan regresado al de Prima Media con Prestación Definida, pueden retornar a éste, en cualquier tiempo, conforme a los términos señalados en la sentencia CC C-789-2002.

Es así como, de acuerdo con el literal b), las personas tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» el régimen que mejor les convenga y consulte sus intereses. Según reza

la misma disposición, esa libertad de escogencia se materializa en la vinculación inicial o en los traslados.

Por su parte, el literal e) reitera esa prerrogativa del afiliado y precisa que, una vez efectuada la selección inicial, los traslados entre regímenes están sujetos a dos condiciones: la permanencia o antigüedad de 5 años en el régimen al cual se está vinculado y que no falten menos de 10 años para cumplir la edad mínima para acceder a la pensión de vejez.

Ante tal panorama legal, la primera conclusión que surge para la Sala es que esa garantía de escoger régimen pensional es una expresión de la protección del derecho fundamental a la seguridad social, en vista del carácter obligatorio e irrenunciable de este último (artículo 48 de la Constitución Política). También, que resulta relevante para preservar el equilibrio y la articulación del sistema, a la luz del principio de unidad consagrado en el literal e) del artículo 2 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, es claro que las restricciones al libre movimiento entre regímenes pensionales tienen un sustento legal. No de otra manera se explica que el legislador hubiera sido tan explícito al disponer que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho de las personas a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, pueden ser destinatarias de sanciones económicas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación (artículo 271 de la Ley 100 de 1993).

Ahora bien, el artículo 13 del Decreto 692 de 1994, señala que la afiliación al Sistema General de Pensiones es permanente e independiente del régimen que seleccione el afiliado y dicha vinculación no se pierde por haber dejado de cotizar durante uno o varios periodos. Al respecto, en la sentencia CSJ SL, 13 may. 2003, rad. 19137, esta Sala indicó:

La precisión del concepto ‘afiliación’ también se encuentra en la teoría de la seguridad social. Tratándose de pensión de jubilación, la afiliación es un acto que se produce una sola vez en la vida del interesado, al ingresar al trabajo, por consiguiente, la afiliación no es repetible, es vitalicia. habrá, como es obvio, situaciones en las que se está trabajando (a esto se denomina ‘alta’, y aquellas en las que no lo está (se denomina ‘baja’). (Subraya la Sala)

Conviene traer a colación la sentencia CSJ SL, 5 oct. 2010, rad. 39772, en donde esta Sala precisó que la primera inscripción al sistema es permanente y, por tanto, vitalicia e irrepetible, de suerte que, para que pueda entenderse la validez de una nueva afiliación, debe efectuarse, dentro de las oportunidades legales dispuestas en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993:

[...] cuando entró a regir el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 con sus dos regímenes de pensiones, el de prima media con prestación definida y el de ahorro programado, no puede decirse que JULIO CÉSAR RESTREPO RIVAS, ya había seleccionado uno de ellos, pues en ese momento no se encontraba activo en el sistema. Sólo es a partir del 7 de noviembre de 1995, cuando se vinculó nuevamente al ISS, en vigencia de la Ley 100 de 1993, que puede decirse, para efectos de lo previsto en el literal e del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 que hizo su “selección inicial”, por lo que solo podía cambiarse de régimen pensional pasados los tres años a que se refiere la norma, esto es, después del 7 de noviembre de 1998 y, como quiera que lo hizo el 31 de enero de 1996, dicha afiliación no cumple con las condiciones y requisitos legales, por lo que no podía producir los efectos previstos en la ley, conforme a lo ya visto.

Entonces, la afiliación es un acto jurídico único dentro de nuestro sistema pensional. Posteriormente, no puede ser desconocida su existencia, como si nunca se hubiera registrado.

(...)

iii) Caso en concreto:

La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.”. (Negrilla de la Sala).

En aplicación a lo anterior, es claro que la demandante al no pertenecer al Régimen de Prima Media en ninguna circunstancia, no le asiste derecho a solicitar la ineficacia del traslado. Al respecto, la sentencia anteriormente citada, señaló:

“Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.”. (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Corolario de todo lo anterior, no puede la Sala más que concluir la improsperidad de las pretensiones incoadas desde el libelo introductor, ante una falencia probatoria con entidad suficiente para lograr el éxito de las aspiraciones de la parte demandante, destacando que en los términos del artículo 167 del C.G.P., es carga de quien alega un hecho acreditar sus afirmaciones y en el caso sub-lite, quien tiene interés jurídico en que resulten probadas sus aserciones es la parte demandante, la cual quedó expuesta a lo que Carnelutti llama “EL RIESGO DE FALTA DE LA PRUEBA”, sufriendo entonces, la consecuencia desfavorable de la “falta de la prueba” razón por la cual se habrá de revocar la decisión de primera instancia por cuanto, como se advirtió, no existe prueba del traslado de régimen cuya ineficacia se depreca.

Por sustracción de materia no se analizarán los argumentos expuestos por Colpensiones y Porvenir en su apelación.

Por las anteriores razones y como ya se dijo la sentencia objeto de censura y estudiada en el grado jurisdiccional de CONSULTA en favor de COLPENSIONES será revocada en su integridad, para en su lugar absolver a las demandadas de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra, según se consideró en precedencia.

SIN COSTAS en esta instancia, las de primera instancia a cargo del demandante.

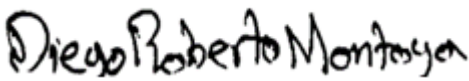
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

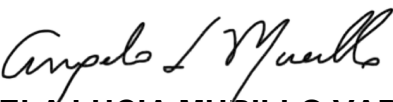
RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia, para en su lugar, **ABSOLVER** las demandadas **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES, PROTECCIÓN S.A., PORVENIR S.A. y SKANDIA S.A.** de todas y cada una de las pretensiones de la demanda, de conformidad con las motivaciones precedentemente expuestas.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primer grado se revocan y quedan a cargo de la demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN.

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO CONTRA ECOPETROL S.A. y la vinculada como litisconsorte necesario por pasiva ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD. 37 2023 00156 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente:

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia proferida por el Juez 37 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 19 de febrero del 2025 (Audiencia archivo 18, récord: 25:58), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por parte de ECOPETROL S.A. de cosa juzgada, en consecuencia, se absuelve a la demandada ECOPETROL S.A. de todas y cada una de las pretensiones invocadas en su contra por el señor MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

SEGUNDO: ABSOLVER a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte motiva de la decisión.

TERCERO: COSTAS a cargo de la parte demandante y a favor de ECOPETROL S.A., para tal efecto se fijan como agencias en derecho la suma

equivalente a \$600.000, valor que será liquidado por Secretaría en la oportunidad de procesal debida.”

Inconforme con la decisión la apoderada judicial del demandante la apeló, indicando el juzgado está confundiendo dos fenómenos totalmente diferentes, uno es un acta de transacción en la cual lo único que se habló fue los aportes pensionales dirigidos a un fondo de renta vitalicia pero no el reconocimiento pensional, advirtiéndole actualmente el demandante no es pensionado y no va a tener el reconocimiento pensional bajo la modalidad de renta vitalicia, de modo que se debe entender que se trata de acta de transacción frente a unos aportes dirigidos a un fondo de pensión, máxime cuando la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el derecho a la pensión nunca se puede transar porque es un derecho irrenunciable, solicitando interpretar correctamente el acuerdo de transacción, en cuanto al derecho a la pensión consagrada legalmente y que aquí se está discutiendo el cual es un derecho irrenunciable, advirtiéndole tanto la Corte Suprema como la Corte Constitucional han sido enfáticos en reiterar que el cumplimiento de la edad no es un requisito de causación sino de disfrute, y esa es la razón por la cual el ex trabajador de Ecopetrol, cuenta con derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación señalada en el artículo 260 del Código sustantivo de trabajo,

Indica la OIT fija las siguientes reglas dentro de las cuales el actor se encuentra en el número A: *“se considerarán derechos adquiridos aquellos surgidos de la ley o de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005 y a las que tengan acceso a las personas que cumplían el requisito de tiempo para esa misma época”*, interpretación que aduce acogió la Corte Constitucional para proferir la sentencia de unificación SU 165 de 2022 reiterándose que se causa el derecho con el cumplimiento de tiempo de servicio, siendo la edad entonces un requisito de mera exigibilidad de la aplicación del principio de favorabilidad.

Señalando por estas razones no se puede configurar la cosa juzgada porque los elementos de identidad de objeto e identidad de causa no se vislumbran, pues no se está hablando sobre el reconocimiento de la pensión, se está hablando sobre aportes pensionales bajo la modalidad de renta en un fondo privado, pero nunca sobre la pensión, la cual es irrenunciable, así no haya

cumplido la edad para la firma del acuerdo, solicitando revocar el fallo de instancia y conceder el reconocimiento de todas y cada una de las pretensiones, declarando la excepción de cosa juzgada como no prospera y estudiando el requisito de la edad, de acuerdo con lo que señala la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos contra Ecopetrol.¹

¹ **APODERADA DE LA PARTE DEMANDANTE (Récord: 27m16s)**

Muchas gracias señor juez. Me permito interponer recurso de apelación, buscando con ello que los honorables magistrados revoken el fallo de instancia y procedan primero, a declarar no probada la excepción de cosa juzgada y segundo, a reconocer las pretensiones de la demanda. Lo anterior teniendo en cuenta que en las consideraciones que el juzgado tiene en cuenta, está confundiendo dos fenómenos totalmente diferentes, uno es un acta de transacción en la cual lo único que se habló fue los aportes pensionales dirigidos a un fondo de renta vitalicia pero no el reconocimiento pensional, actualmente el demandante no es pensionado y no va a tener el reconocimiento pensional bajo la modalidad de renta vitalicia, entonces no estamos hablando de una pensión, sino que estamos hablando que en el acta de transacción se trató de unos aportes dirigidos a un fondo de pensión.

Teniendo en cuenta lo anterior, se verifica cómo está incólume el derecho pensional, máxime teniendo en cuenta que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el punto de pensión nunca se puede transar porque es un derecho irrenunciable y esto debe tornarse teniendo en cuenta que el contrato de transacción celebrado por mi poderdante donde señala que quedó a paz y salvo por todo concepto, no puede ser cierta en un todo absoluto, ya con el acuerdo de transacción no pacto nada sobre la pensión, pacto sobre aportes pensionales dirigidos a un fondo de pensión bajo la modalidad de renta, pero no es pensionado, no tiene pensión y ese es un punto que no te toca. ¿Por qué? Porque la ley precisamente lo que infringe es que no puedan las partes entrar a renunciar, y más bajo un poder dominante del empleador como Ecopetrol, poner a mi poderdante contra las cuerdas para que así renuncie a lo que por ley tiene derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, me permito señalar que, frente a este mismo punto de cosa juzgada contra Ecopetrol en un proceso, el Tribunal Superior del distrito judicial de Bogotá, Sala laboral en sentencia 2021-361 doctor Lorenzo Torres Russi, magistrado ponente, señaló: *“El recurrente afirma que si existe cosa juzgada porque dentro del concepto de prestaciones está mencionado el tema de pensión y por tanto debe entenderse que con el paz y salvo y aceptación del acuerdo, se encuentra transada y con efectos de cosa juzgada., lo primero que advierte la sala es que, tal y como lo señaló el juez, es en el Código sustantivo de trabajo en donde encontramos la norma que nos señala la validez de la transacción en los asuntos del trabajo, disponiendo el artículo 15 de manera clara y expresa que “es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles” ahora, cierto también es que el Código Civil es el que define la transacción, pues este es un contrato, y es en el artículo 2469 de ese ordenamiento en donde claramente también se señala que la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven en un litigio eventual, no es transacción en acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que se disputa. Esencia entonces de ese contrato es que las partes se hagan mutuas concesiones, es decir, que cada una pierda parte del derecho que cree tener, siendo además claro que al tenor de lo dispuesto en el artículo 2483 del Código Civil, la transacción produce el efecto de cosa juzgada. Efectivamente, el artículo 303 del Código General del Proceso es el que consagra cuando una sentencia, en este caso acuerdo de transacción, tiene efectos de cosa juzgada, esto es cuando el nuevo proceso, verse sobre el mismo objeto cuando se funde en la misma causa del anterior y cuando ambos procesos tienen identidad jurídica de partes, en este caso salta a la vista contrario al indicado por la demandada Ecopetrol en sus alegaciones, lo único que existe es la entidad jurídica de partes, puesto que lo que acá se está reclamando no se vislumbra tan siquiera mencionado en el acuerdo y contrario a la firmado por el recurrente, esto no debe ser implícito o de interpretación, sino que debe ser expreso su reconocimiento pensional, por lo que no existe identidad de objeto y menos aún se funda en la misma causa. Efectivamente, en el expediente aparece el acuerdo transaccional suscrito entre las partes, terminado por mutuo acuerdo el contrato y como el resultado de un plan de retiro ofrecido por Ecopetrol, siendo uno de los requisitos que les falte cuatro o más años y menos de 12 para cumplir la edad de pensión de vejez establecida en el régimen de prima media con prestación definida, dentro del cual se dijo allí se encontraba el actor concediendo los beneficios del plan de retiro, los que enumero así: renta mensual hasta el cumplimiento de la edad para la pensión en el régimen pensional, pago de aportes al sistema de*

Seguridad Social en salud, beneficio de educación para los hijos, servicios de salud, amortización de préstamos; aclarando que esos son los únicos beneficios concedidos y que se expidiera un bono en los términos de la ley 100 del 93. Entonces, definitivamente la sala concluye que los solicitado en este caso, que es una pensión de jubilación con base en el decreto 807 de 1994 en aplicación ultra activa del artículo 260 al Código sustantivo de trabajo, difiere en el objeto y la causa del acuerdo de transacción de Ecopetrol.”

Teniendo en cuenta lo expuesto, solicito a los honorables magistrados que interpreten correctamente el acuerdo de transacción, que puedan profundizar en un derecho que es irrenunciable, como es el derecho a la pensión consagrada legalmente y que aquí se está discutiendo.

Ahora bien, me permito señalar igualmente que tanto la Corte Suprema como la Corte Constitucional han sido enfáticos en reiterar que el cumplimiento de la edad no es un requisito de causación sino de disfrute, y esa es la razón por la cual mi poderdante, como ex trabajador de Ecopetrol, cuenta con derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación señalada en el artículo 260 del Código sustantivo de trabajo. Cabe resaltar que la legislación colombiana se encontraba establecido expresamente para el caso de la pensión a cargo del empleador, el artículo 260, y de la pensión sanción en el artículo 267 que el derecho lo causa el cumplimiento del tiempo de servicios; sin embargo, la edad también debía acreditarse para el reconocimiento pensional, pero dadas sus novedades administrativas, retiro, despido o incluso acuerdos a los que el empleador trata de cobijar al trabajador para quitarle sus derechos, se decidió que la edad no fuera un requisito de causación sino de disfrute. Así las cosas, la OIT respecto del acto administrativo 001 de 2005, determinó si los peticionarios tienen derechos adquiridos o siquiera meras expectativas de conformidad con las disposiciones convencionales o legales que los amparan para ese momento, entendiéndose como aplicable hasta la fecha límite temporal fijado por el acto legislativo 001 del 2005, esto es, el 31 de julio de 2010, deben aplicarse las normativas.

Para ello, la OIT fija las siguientes reglas dentro de las cuales mi poderdante se encuentra en el número A: *“se considerarán derechos adquiridos aquellos surgidos de la ley o de las convenciones vigentes antes de la entrada en vigencia del acto legislativo 01 del 2005 y a las que tengan acceso a las personas que cumplieran el requisito de tiempo para esa misma época”*, interpretación que acogió la Corte Constitucional para proferir la sentencia de unificación SU 165 de 2022 reiterándose que se causa el derecho con cumplimiento de tiempo de servicio, siendo la edad entonces un requisito de mera exigibilidad de la aplicación del principio de favorabilidad. Ahora todo lo anterior lo quiero aterrizar en la sentencia del 30 de julio del 2024, magistrado Ponente Elsi Alcira Segura del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Sala laboral, donde en un caso contra Ecopetrol, siguiendo los postulados de la Corte Suprema de Justicia con las mismas características y acá con actas de transacción, que fue el modus operandi de Ecopetrol, señaló lo siguiente: *“De la pensión de jubilación legal: entra la sala a analizar si el actor reúne los requisitos exigidos en el artículo 260 del Código sustantivo de trabajo para ser acreedor a la prestación económica que reclama. Tal canon normativo prevé lo siguiente, todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de \$800.000 o superior, o que llegue o haya llegado a los 55 años de edad si es varón o los 50 si es mujer, después de 20 años de servicios continuos o discontinuos anteriores o posteriores a la vigencia de este código, tiene derecho a una pensión mensual vitalizada de jubilación o pensión de vejez, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. El trabajador que se retire o que se haya retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada, tiene derecho a la pensión al llegar a la edad, siempre que haya cumplido con el requisito de los 20 años de servicio.”* Conforme a la disposición legal en comento para la obtención de la pensión deprecada se exigen dos requisitos, el cumplimiento de la edad; 55 años hombre, 50 años mujer, y 20 anualidades de servicio continuos o discontinuos, de otra parte, debe precisarse que en virtud del vínculo laboral que existió entre el actor y Ecopetrol sociedad de economía mixta de carácter comercial, aquel se encontraba excluido del sistema general de Seguridad Social en pensiones, por mandato mismo del artículo 279 de la Ley 100 del 93, resultando perfectamente aplicable la norma en cita prevista en la normatividad laboral, amén de que el artículo 1 del Decreto 807 del 94 así lo dispuso: *“Artículo primero. Régimen de Seguridad Social de la empresa colombiana de petróleo Ecopetrol, los servidores públicos y pensionados de la empresa colombiana de petróleo Ecopetrol, continuarán riéndose por el sistema de Seguridad Social que les venía aplicado establecido en la ley en convenciones colectivas de trabajo de acuerdo con el acuerdo número 01 del 77, expedido por la Junta Directiva y en las demás normas internas que la empresa regían con anterioridad a la vigencia de la ley 100, por lo tanto, los requisitos en cuanto a edad, tiempo de servicio, cuantía y demás condiciones para el reconocimiento de la pensión legal de jubilación a cargo de la empresa serán los que preveían los artículos 260 y siguientes del Código sustantivo de trabajo”*. Establecidas, entonces los requisitos para la consecución del beneficio pensional de jubilación de carácter legal, debe esta sala de Tribunal entrar a advertir que conforme al acto legislativo 01 de 2005, el legislador previo una

limitación frente al tema contenido en el inciso séptimo, así: “a partir de la vigencia del presente acto legislativo no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a las fuerzas públicas, al Presidente de la República lo estableció en los parágrafos del presente artículo.” Más adelante, en el parágrafo transitorio segundo de la misma reforma constitucional, se dispuso: “sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la fuerza pública, del presidente de la República lo estableció en los parágrafos del presente artículo., la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto establecido de manera permanente en las leyes del sistema de pensiones, expirará el 31 de julio del 2010.”. De un análisis del mandato constitucional descrito, para esta sala es posible concluir que la vigencia en los regímenes especiales o exceptuados, como lo es la pensión de carácter legal contenida en el artículo 260 del Código sustantivo de trabajo, quedó derogada a partir del 31 de julio del 2010. Desde esta óptica, la sala de decisión en anteriores casos ha orientado su posición respecto de la limitación contraída por la lúdica reforma constitucional en torno a las prestaciones de jubilación convencional o legal, como la que hoy nos ocupa contra Ecopetrol, en el sentido de aceptar que el tiempo de servicio sea el generador o causador de la pensión, siendo la edad un requisito no para la causación de la prestación, sino para su disfrute.

En suma, nuestro órgano de cierre en sentencia SL 1870 del 2020, reiterado en la sentencia SL 786 de 2023 precisó en ambos casos homólogos a este contra Ecopetrol que la pensión de jubilación del artículo 260 del Código sustantivo de trabajo sí se causa íntegramente como derecho adquirido con el cumplimiento del tiempo de servicio de los 20 años, pues el servidor estaba en la libertad de retirarse de acuerdo con el plan de retiro y esperar únicamente el cumplimiento de la edad para simplemente hacer exigible su derecho. Según lo expuesto y retomando los requisitos exigidos por la norma sustantiva laboral en cita se encuentra demostrado con los documentos arrimados por ambos extremos de la Litis, que el señor Pedro Alejandro Bohórquez laboró para Ecopetrol desde 1988 hasta el 89 y nuevamente desde 1990 hasta el año 2003, a través de 2 modalidades contractuales, alcanzando un tiempo de servicio al 31 de julio del 2010 de 20 años, 11 meses y 7 días. Esto es superior a los 20 años exigidos para dejar causado su derecho a la pensión de jubilación de carácter legal, por lo que solo tenía que esperar el cumplimiento de la edad de los 55 años que pasó en el año 2020, pues nació en 1965 de la misma diada, después de reiterada que tal requisito solo es exigible más no se pretende para su causación.

En orden a todo lo expuesto, no cabe duda de que el promotor del litigio le asiste el derecho a la prestación económica de jubilación legal deprecada en su demanda a partir del 6 de junio del año 2020, en cuantía que se calcularán los términos señalados en el artículo 260 del Código sustantivo de trabajo a razón de 3 mesadas al año, cuyas mesadas pensionales retroactivas deberán ser debidamente indexadas al momento de su pago efectivo.”

Esta misma hipótesis fue acogida por la Corte Constitucional, solo voy a mencionar las sentencias, Corte Constitucional, SU 241 del 2015, SU 113 del 2018, SU 267 del 2019, SU 445 del 2019, SU 027 del 2021, SU 165 del 2022 y por la Corte Suprema de Justicia, en las siguientes sentencias SL 1158 del 2016, SL 3280 de 2019 SL 3343 de 2020, SL 4650 de 2020, SL 578 del 2022 y SL 1266 de 2022.

Así mismo, en sentencia SL 676 de 2024 radicación 97989 magistrada ponente, doctora Marjorie Zúñiga Romero, se indicó lo siguiente: “este alcance en el que la edad es un requisito de exigibilidad y no de causación del Derecho pensional, se reafirma en el inciso tercero de la misma norma, el cual consagra una prima para todos aquellos que hubieran jubilado en la accionada después de 20 años de trabajo continuos o discontinuos, cumpliendo en su totalidad el servicio exclusivo a la check S.A,” nótese como en ambos acápites se da prevalencia a la calidad de trabajador de la central hidroeléctrica de Caldas y a su tiempo de permanencia en la entidad, siendo la edad un supuesto necesario para el pago, tal como adecuadamente el sensor lo sugiere, al respecto en un caso de contornos parecidos en el que actuó otra sociedad, la sala explicó en la sentencia CSJ SL 3139 del 2023 que dicho mandato postula que, en caso de que la fuente normativa legal o extralegal admita dos o más interpretaciones jurídicamente sólidas y razonables, los jueces están obligados a inclinarse por la más favorable o conveniente al trabajador, el juez colegiado debió optar en este caso por entender el requisito de la edad como de exigibilidad y no de causación, en aras de favorecer el acceso del actor a la pensión incoada atendiendo a que ingresó a trabajar antes del 31 de diciembre de 1987 y cumplió 20 años de servicio a la demandada.

Esta corporación, además, ha legitimado que normas con similar redacción a la que aquí se aborda sean percibidas como un aliciente para el trabajador por su tiempo de permanencia en determinada empresa. Por lo tanto, solo el tiempo de servicio se constituye como una exigencia necesaria para obtener la prestación de jubilación a cargo del empleador. Esta sentencia SL 3139 del 2023, propuso que “en el

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (página 2 Archivo 01 expediente digital), las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en el acápite respectivo (págs. 2 y 3, *ibid.*) solicitando se condene a Ecopetrol a reconocer y pagar la pensión legal de jubilación desde el 25 de agosto del 2021 de conformidad con lo señalado en el artículo 260 del C.S.T., junto con los intereses moratorios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o en subsidio la indexación de las sumas adeudadas, costas y agencias en derecho, derechos *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia desfavorable a sus aspiraciones, por cuanto se absolvió a ECOPETROL de las pretensiones incoadas en su contra por el actor, tras considerar el juez de primer grado la existencia de la cosa juzgada frente a lo pretendido como quiera que suscribió una transacción donde aceptó el pago de una renta mensual que se asimila a la mesada pensional con efectos de**

marco de las relaciones del trabajo es usual que las pensiones se ofrezcan a los trabajadores como un aliciente a la prestación de los servicios personales en favor del empleador, no solo para compensar el deterioro en la capacidad productiva con el paso del tiempo, sino también como un reconocimiento a su permanencia en la empresa. Justamente por lo anterior es que se privilegia el tiempo de servicio para causar el derecho pensional, dado que finalmente lo que se está reconociendo es el trabajo que efectivamente presto la persona durante la vigencia del contrato y la edad, sea en este contexto una simple condición futura para exigir el efecto jurídico y pensional que dicho laborío produce o le transmite a la persona trabajadora, a menos que se insista, se expresa inequívocamente en el acuerdo lo contrario, lo que le ocurrió en el presente caso como se expuso”

Teniendo en cuenta lo anteriormente señalado me permito solicitar a los magistrados que se tenga en cuenta que no se puede configurar la cosa juzgada porque los elementos de identidad de objeto, identidad de causa no se vislumbran, no se está hablando sobre el reconocimiento de la pensión, se está hablando sobre aportes pensionales bajo la modalidad de renta en un fondo privado, pero nunca sobre la pensión, es más, la pensión es irrenunciable, así no haya cumplido la edad para la firma del acuerdo. Eso cabría entonces para decir que una persona que trabajó en una empresa privada que firma un acta de transacción después no puede reclamar un contrato realidad porque señalando que firmó un acta de transacción ya no habilita el tiempo del contrato realidad y el correspondiente pago del cálculo actuarial, estaríamos casi frente a la misma situación. Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, me permito solicitar a los honorables magistrados, revocar el fallo de instancia y conceder el reconocimiento de todas y cada una de las pretensiones, declarando la excepción de cosa juzgada como no prospera y estudiando el requisito de la edad, de acuerdo con lo que señala la Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos contra Ecopetrol, ni siquiera vamos a tomar otros fallos que también los hay, sino contra Ecopetrol para reconocer los derechos sobre todo los del año 2024. Muchas gracias, señor juez.

compartibilidad, por lo que en su sentir hay identidad de partes objeto y causa frente a lo aquí pretendido, sumado a que para el momento de la suscripción de esa acta de transacción 30 de julio del 2020 el actor no acreditó el cumplimiento de los 55 años edad para la aplicación del artículo 260 del C.S.T., ya que el derecho debió consolidarse antes del 31 de julio de 2010, cumpliendo únicamente con la exigencia de 20 años de servicios para esa data más no la edad que fue alcanzada solo hasta el año 2021, de modo que no podía considerarse un derecho adquirido sino un derechos incierto y discutible y por ende se podía transar.

Así pues, el problema jurídico a solventar en esta instancia se circunscribe en determinar la existencia o no de la cosa juzgada y si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación legal atendiendo lo dispuesto en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo en concordancia con el Decreto 807 de 1994 y de ser positivo ello establecer la cuantía, la procedencia de la indexación o intereses moratorios.

Pues bien, para abordar el estudio de la controversia puesta a consideración en esta instancia, iniciará la Sala pronunciándose respecto de la **excepción de cosa juzgada**, la cual fundó la encartada en el acuerdo de transacción suscrito por las partes, aduciendo, a través del mismo quedaron cobijadas todas las pretensiones que acá se incoan, además quedo contemplado que las partes renunciaban a cualquier pretensión, presente o futura, que se tenga o se crea tener, respecto a la relación laboral que los unió y subsanaban todo litigio de origen laboral.

En ese orden, en punto al tema el Consejo de Estado² ha señalado como

² Sentencia del Consejo de Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, sección tercera, Subsección "C",
Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ, de 18 de enero de dos mil doce (2012):

La transacción es uno de los mecanismos alternos de solución de conflictos que carece de regulación en el estatuto contractual, por lo cual es necesario acudir a lo contemplado en el artículo 2469 del Código Civil.1 Esta figura jurídica está autorizada para los contratos estatales en el artículo 68 de la Ley 80 de 1993 y en el artículo 13 del Decreto Reglamentario 173 del mismo año.

En criterio de algunos doctinantes, la definición del Código Civil, es incompleta, ya que sólo toca dos aspectos de la transacción, a saber, la existencia de un derecho que se disputa judicialmente o pueda ser materia de litigio y la intención o voluntad de superar las diferencias sin necesidad de decisión judicial, el tercer elemento lo constituye las concesiones recíprocas, que en caso de no estar presentes convertirán el negocio jurídico en una simple renuncia, remisión, allanamiento o cualquier otro innominado.2

Para otros, la transacción requiere tres presupuestos, que son la existencia previa de incertidumbre sobre una relación jurídica, la sustitución de la relación dudosa por una nueva que tiene el carácter de cierta e indiscutible y el que se logre el acuerdo mediante concesiones recíprocas..

elementos de la transacción contenida en el Código Civil en su artículo 2469 lo siguiente³:

- a) La existencia actual o futura de discrepancias entre las partes, acerca de un derecho.
- b) La intención de las partes de poner fin a sus diferencias, sin la intervención de la justicia del Estado.
- c) La reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen.

De igual forma, debe destacarse, la transacción es válida en materia laboral siempre y cuando no verse sobre derechos ciertos e indiscutibles, de conformidad con el artículo 15 del CST⁴.

De igual modo, resulta importante recordar que el legislador previó en el artículo 13 del CST, que «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», mientras que en el artículo 14 ibidem, prescribe «las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los

Así ha dicho la Sala (Consejo de Estado, sección Tercera, sentencia de junio 8 de 2000, Rad 16973 C.P. Alier Eduardo Hernández Enriquez):

"Según el art. 2469 del C.C. "La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual." Como lo ha afirmado la jurisprudencia nacional, para su formación se requieren los siguientes presupuestos: a) La existencia actual o futura de discrepancias entre las partes, acerca de un derecho. b) La intención de las partes de poner fin a sus diferencias, sin la intervención de la justicia del Estado. c) La reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen. El criterio ampliamente aceptado ha sido que "para resumir las calidades que deben presentar los derechos sobre los cuales recae la transacción se emplee la fórmula res litigiosa et dubia." En desarrollo del inciso 4 del artículo 116 de la Constitución, la ley 80 de 1993 autoriza a la justicia arbitral para resolver las diferencias presentadas "por razón de la celebración del contrato y su ejecución, desarrollo, terminación o liquidación." (arts. 70 y 71), pero en ningún momento el estatuto de contratación estatal autoriza a las partes para que habiliten a los árbitros para decidir sobre la legalidad de los actos administrativos que se produzcan con ocasión de la relación contractual. De tal manera que, si bien el compromiso o la cláusula compromisoria nacen de un acuerdo de voluntades de las partes contratantes, al habilitar a particulares para que administren justicia en forma transitoria y excepcional por autorización constitucional y legal, no pueden conferir a los árbitros atribuciones que el ordenamiento legal no autoriza, como la de resolver sobre asuntos sobre los cuales no tienen la capacidad de transigir, pues es de exclusiva competencia del legislador determinar las materias y la forma en que los particulares pueden administrar justicia, en la condición de árbitros, y establecer los límites, términos y facultades para el ejercicio de dicha función. De conformidad con el actual estatuto de contratación estatal (ley 80 de 1993), los actos administrativos que se produzcan en ejercicio de la actividad contractual solamente pueden ser impugnados judicialmente ante su juez natural, esto es, ante el juez contencioso administrativo. En este contexto y con estas limitaciones, se debe situar e interpretar el art. 218 del C.C.A., en cuanto autoriza que los procesos contractuales puedan terminar por transacción. Cuanto hasta aquí se ha dicho, por lo demás, tiene perfecta correspondencia con algunas de las regulaciones más sobresalientes de los países europeos. En relación con la transacción, el Consejo de Estado francés ha precisado que, de conformidad con la ley, "no está permitido transigir sobre materias de orden público"; esta regla es general en el extranjero, como en Bélgica lo ha recordado la Corte de Trabajo de Bruselas. Es obvio que el examen que pueden realizar los árbitros sobre la correspondencia con el ordenamiento legal de los actos administrativos que tienen relación con el conflicto, es una facultad puramente tangencial, destinada a establecer su sentido, incidencia y alcance en las materias puestas a su conocimiento, lo cual significa que, en ningún caso, podrán desconocer implícita o expresamente dichos actos y menos aún declarar su ilegalidad".

³ ARTICULO 2469. DEFINICION DE LA TRANSACCION. La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual.

⁴ ARTICULO 15. VALIDEZ DE LA TRANSACCION. Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles.

casos expresamente exceptuados por la ley».

En ese orden de ideas, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de justicia, entre otras, en las sentencias CSJ SL4066-2021, reiterada en la CSJ SL2241-2022, ha explicado que *«tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad, de modo tal que la conciliación o su transacción sólo resultan admisibles respecto de derechos inciertos y discutibles, tal como lo prevé el artículo 15 del CST».*

Precisando la Alta Corporación, se predicen como derechos ciertos, reales e innegables, aquellos frente a los cuales *«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»*, siendo indiscutibles, si se tiene convicción sobre *«la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento»* (CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 35157, CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332, reiteradas en CSJ SL4291-2019 y la CSJ SL2241-2022).

Bajo tales premisas, descendiendo al estudio del elenco probatorio, se tiene que dentro del plenario se allegó copia del “*ACTA DE TRANSACCIÓN*” suscrito entre ECOPETROL y el DEMANDANTE el 30 de julio del 2020 (Archivo 01 págs. 47 a 58), en las que, entre otros asunto se pactó:

“En la ciudad de Bogotá, a los treinta (30) días del mes de Julio de dos mil veinte (2020), se reunieron por una parte, el (la) doctor (a) MARIO GERMAN CARDONA URIBE, identificado (a) con la cédula de ciudadanía número 79752217 de Bogotá D.C., y portador (a) de la Tarjeta Profesional de Abogado número 166132 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en su condición de Apoderado (a) Especial de ECOPETROL S.A., según poder otorgado por su Apoderado (a) General, Doctor MARIA DEL PILAR LÓPEZ GARCÍA, tal y como consta en la Escritura Pública No. 1046 del once (11) de Abril de dos mil doce (2012), de la Notaria CUARENTA Y CUATRO (44) del Circulo Notarial de Bogotá, y por otra parte el (la) señor (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO, mayor de edad, identificado (a) con la cédula de ciudadanía No. 7222451 de Duitama, Registro interno 30877 quien actúa en su propio nombre y representación, el objeto de suscribir la presente acta de transacción, según lo establecido en el artículo 2469 y siguientes del Código Civil, y del Artículo 15 y demás pertinentes del Código Sustantivo del Trabajo.

En las condiciones anotadas, manifestamos de común acuerdo lo siguiente:

"1. Que entre las partes existió un contrato individual de trabajo a término indefinido desde el día veintiocho (28) de Marzo de mil novecientos noventa (1990). Que a partir del día treinta y uno (31) de Julio de dos mil veinte (2020), las partes, en pleno uso de sus facultades y de manera libre y espontánea, han resuelto dar por finalizado el contrato individual de trabajo por mutuo acuerdo, siendo, por lo tanto, el último día de vinculación laboral del (la) trabajador (a) el día treinta (30) de Julio de dos mil veinte (2020).

2. Que el último cargo desempeñado por el (la) trabajador (a) fue el de Supervisor de Centro de control Remoto, con un salario básico mensual, equivalente a la suma de OCHO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE pesos M/cte. (\$8977257) el cual se tiene en cuenta para determinar los salarios base de la liquidación final de derechos y prestaciones sociales derivados del contrato individual de trabajo (se anexa copia de la respectiva liquidación).

3. Que el (la) trabajador (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO se encuentra amparado por los beneficios establecidos en el Régimen Convencional existente en la Empresa, en el momento de su desvinculación laboral.

4. Que el total del tiempo neto servido por el (la) trabajador (a) a ECOPETROL S.A., descontadas algunas interrupciones, hasta la fecha indicada como de terminación del contrato individual de trabajo es de TREINTA Y DOS (32) años, UNO (1) meses y TRECE (13) días y que su fecha de nacimiento es el veinticinco (25) de Agosto de mil novecientos sesenta y seis (1966).

5. Que la Junta Directiva de ECOPETROL S.A. aprobó un Plan de Retiro en el año 2019, que, entre otros, está dirigido a un grupo específico de trabajadores que cumpla las siguientes condiciones: (i) que a la fecha de corte definida por la empresa, tuvieran veinte (20) años o más de servicios a la Empresa, (ii) que al primero (1°) de agosto de 2003 tuvieran antigüedad con la empresa, y (iii) que a la fecha de corte definida por la empresa, les falten cuatro (4) o más años y menos de doce (12) años, para cumplir la edad de pensión de vejez establecida en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida (actualmente 57 años si es mujer y 62 años si es hombre).

6. Que como quiera que en el caso, el (la) trabajador (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO se encuentra dentro del grupo poblacional definido y en razón a que la terminación del contrato de trabajo es por mutuo consentimiento de las partes, de acuerdo con el literal b) numeral 1° del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, las partes han decidido TRANSAR, de forma expresa, cualquier eventual reclamación que pudiera presentarse respecto de derechos inciertos y discutibles en razón del desarrollo y terminación de la relación de trabajo, incluidos beneficios extralegales y convencionales, entre otros, específicamente por la naturaleza de los pagos recibidos por el (la) trabajador (a) y la forma de terminación del contrato, mediante el reconocimiento de las prerrogativas no salariales que se relacionan en los documentos adjuntos al presente acuerdo, denominados "GTH-F-521 Documento Explicativo del Ofrecimiento Plan de Retiro A" y "GTH-F-518 Formato Contenido de Plan de Retiro A", que para todos los efectos hacen parte integral de esta Acta; las cuales se relacionan a continuación:

a) RENTA MENSUAL: Consiste en el pago de una prestación periódica equivalente a la suma de NUEVE MILLONES CIENTO TREINTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y UNO pesos M/cte. (\$9136971). Esta suma será pagadera a partir de la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo y

hasta que el (la) señor (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO cumpla la edad establecida en la Ley para acceder a la pensión de vejez en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida del Sistema General de Pensiones; mensualidad ésta última que será reconocida en su totalidad, sin que haya lugar a pago fraccionado o proporcional.

El valor de la RENTA MENSUAL será actualizado anualmente a partir del 1° de enero de cada año, de conformidad con la inflación causada (Variación IPC) en el año inmediatamente anterior - 12 meses.

El pago de la RENTA MENSUAL lo realizará el Fondo de Pensiones Protección S.A. el último día hábil de cada mes, a partir del mes siguiente a aquel en que se firma la presente diligencia. La primera RENTA corresponderá al mes (30 días) en que se efectúa el pago y la fracción a que haya lugar del mes anterior en el cual se llevó a cabo la terminación del contrato por mutuo acuerdo, según la fecha de desvinculación.

En todo caso, el reconocimiento de la RENTA MENSUAL cesará antes del cumplimiento de la edad señalada anteriormente, según se trate de hombre o mujer, en cualquiera de los siguientes eventos:

- Cuando al (la) señor (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO le sea reconocida una pensión de jubilación, vejez o invalidez por riesgo común o riesgo laboral o una pensión anticipada conforme a las reglas que rigen el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad del Sistema General de Pensiones de Colombia.
- Cuando ocurra el fallecimiento del (la) señor (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO. En este caso el Fondo de Pensiones Protección S.A. reconocerá en un único pago, el valor correspondiente a cuatro (4) meses de RENTA, a las personas que el (la) señor (a) MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO designa a continuación, vivas al momento de la fecha de fallecimiento del beneficiario de la RENTA, distribuido en partes iguales. (...)"

Aunque en el asunto no se discute la validez de la transacción en comento, dada la ausencia de reparos frente al mismo en el escrito introductor, encuentra la Sala que dicho acuerdo transaccional no puede tener efectos de cosa juzgada frente a la pensión legal de jubilación, que es la materia objeto de discusión en el asunto, por cuanto en primer lugar esta corresponde a un derecho cierto e indiscutible cuando se encuentra causado y por ende, no es ni transable ni conciliable,

Así lo estimó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 4575 de 2020, al señalar:

*“Sobre este punto, la Sala resalta **que el derecho al pago de los aportes al sistema pensional, al igual que el derecho pensional de origen legal y extralegal cuando se encuentra causado, no es transable ni conciliable, por tener carácter cierto e indiscutible.** En ese sentido, esta corporación es clara al sostener que la*

autonomía de las partes tiene límites, en tanto los principios legales y constitucionales proscriben la posibilidad de renunciar a beneficios mínimos laborales, tal como lo adocrinó en sentencia CSJ SL4525 -2018 cuando dijo:

En los referidos preceptos legales, en armonía con el artículo 53 de la CN, se encuentra el fundamento normativo del llamado «orden público laboral», el cual conforme se estableció en sentencia CSJ SL, 21 feb. 2012, rad. 39601, se refiere a las normas necesarias para la convivencia y el disfrute efectivo de los derechos dentro del Estado, y está conformado por normas constitucionales y legales imperativas y coercitivas, que rigen en el ámbito de las relaciones de trabajo, constituyendo «una limitante al principio de la libertad contractual, pues se configura por preceptos que el Estado ha erigido como guardianes de principios vitales de la sociedad, no renunciables ni susceptibles de ser modificados o derogados por las partes, salvo –como lo afirma la norma últimamente citada– “los casos expresamente exceptuados por la ley”, so pena de ineficacia», de allí que en materia del derecho al trabajo y de la seguridad social, las normas de orden público establecen aquellos derechos mínimos que limitan la autonomía de la voluntad, irradiando así el espíritu eminentemente tuitivo del derecho laboral, de proteger prevalentemente a los trabajadores. Partiendo de las anteriores premisas, la Corte ha establecido que tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos contemplados en los artículos 14 del CST, 3° de la Ley 100 de 1993 y 53 de la CN, entre otros, de modo tal que la conciliación solo resulta admisible respecto de derechos inciertos y discutibles, tal como lo prevé el artículo 15 del CST. (...)

(...)

Aunque pudiera decirse que la dicha regla general está referida a la irrenunciabilidad de los derechos cuya fuente es la ley, abriendo la muy discutible posibilidad de la renuncia a los derechos laborales originados en otra fuente, una tal apreciación pierde firmeza ante el artículo 15 del CST, porque un derecho causado, uno que está ya en el patrimonio del trabajador, no admite negociación alguna, y porque la dicha norma solo permite la renuncia, a través de la transacción, cuando de derechos inciertos y discutibles se trata; como también lo dice la norma sobre conciliación.

(...)

A su turno, en sentencia CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32051; la Corte recordó lo siguiente:[...] esta Sala de la Corte ha explicado que ‘... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, 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. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le

atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales’ (Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332)’.

Sumado a ello de la lectura de la prerrogativa otorgada al accionante en esa transacción denominada “RENTA MENSUAL”, se advierte en manera alguna se asemeja a una pensión de jubilación pues lo que allí se otorgó fue el pago a través del fondo de pensiones Protección de una prestación periódica mensual que en nada se relaciona a una mesada pensional ni mucho menos a lo solicitado dentro de este trámite que es una pensión de jubilación en aplicación del artículo 260 del C.S.T, lo cual difiere en el objeto y la causa del acuerdo de transacción de Ecopetrol ya citado.

Atendiendo tales premisas, al margen de que, en el contrato de transacción, el demandante hubiera manifestado que la demandada se encontraba a paz y salvo frente a cualquier reclamación derivada del contrato de trabajo con ECOPETROL, ello no puede tener los efectos de cosa juzgada pretendidos por tal entidad, de modo que **no hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada**, como erradamente lo concluyó el juez de primer grado, en virtud de las consideraciones ya expuestas.

Definido lo anterior se procede al análisis del derecho a la **pensión legal de jubilación**, para lo cual baste con señalar en virtud de lo previsto en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por medio del cual se exceptuó a los servidores públicos y pensionados de Ecopetrol S.A. del Sistema de Seguridad Social Integral, el Decreto 807 de 1994 dispuso:

Artículo 1°. Régimen de seguridad social de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol. Los servidores públicos y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, continuarán rigiéndose por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando, establecido en la ley, en la convención colectiva de trabajo, en el Acuerdo número 01 de 1977 expedido por la junta directiva y en las demás normas internas de la Empresa, **y que regían con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.**

Por lo tanto, los requisitos en cuanto a edad, tiempo de servicios, cuantía y demás condiciones para el reconocimiento de la pensión legal de jubilación a

cargo de la Empresa, serán los que preveían los artículos 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo.

Artículo 8°. Retiro del servicio. Los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos que se retiren o sean retirados del servicio sin haber cumplido los requisitos para una pensión, tendrán derecho al reconocimiento del respectivo bono pensional por el tiempo servido en la Empresa.

En caso de que el servidor hubiese ingresado al servicio de Empresa Colombiana de Petróleos, proveniente del régimen de prima media con prestación definida, tendrá derecho, además de lo señalado en el inciso anterior, a la devolución del bono pensional que hubiesen endosado.

En caso de que el servidor proviniera del régimen de ahorro individual con solidaridad, el bono que expida la Empresa deberá incluir las semanas cotizadas en dicho régimen, sin que haya lugar a la devolución de los saldos que hubiere entregado.

Los servidores que se retiren o sean retirados del servicio habiendo cumplido el tiempo de servicios para acceder a la pensión legal de jubilación a cargo de la empresa, y que les faltare cumplir la edad exigida, podrán optar por la pensión al llegar a dicha edad o a que se les expida el correspondiente bono pensional. En estos casos, es entendido que los servidores públicos a quienes se les reconozca la pensión, no tendrán derecho a bono pensional. Así mismo, a quienes Ecopetrol otorgue bono pensional, no tendrán derecho a la pensión.

Ahora el artículo 260 del C.S.T. indica:

1. Todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos (\$ 800.000) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

2. El trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.

Por otro lado y como bien es sabido el Acto Legislativo 01 de 2005 suprimió, a partir de su entrada en vigencia los regímenes especiales y exceptuados, salvo el del Presidente de la República y demás expresamente señalados, y para lo que interesa del caso en autos, consagró la prohibición de establecer condiciones pensionales diferentes a las señaladas en la Ley del Sistema General de Pensiones a través de laudos, pactos, convenciones colectivas o cualquier otro acto jurídico, en los siguientes términos:

“(…) PARÁGRAFO 2o. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto

jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones. (...) Parágrafo transitorio 2o. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, **la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010**" (...)

De acuerdo a este recuento normativo y de la interpretación de lo allí establecido debe precisarse el **numeral 2 del artículo 260 del C.S.T.** citado, es claro en cuanto a que, si el trabajador cumple los 20 años de servicio, puede retirarse y esperar el cumplimiento de la edad para consolidar el derecho a la pensión, de modo que a pesar de las restricciones impuestas en la referida norma constitucional -Acto Legislativo 01 del 2005-, lo único que se debe revisar en casos como el aquí analizado es si el actor tenía derecho al reconocimiento de la pensión legal de jubilación por haber cumplido con **el requisito de tiempo de servicios** antes del 31 de julio del 2010, ya que de ser así contaba con una expectativa legítima que no podría verse afectada por los cambios normativos regresivos que se presentaran.

Por ende y contrario a lo establecido en sentencia de primer grado para esta Sala de decisión la edad no es un requisito de causación de la pensión legal de jubilación del artículo 260 del CST, como si lo es haber laborado al servicio de la demandada al menos por 20 años al 31 de julio de 2010, consideraciones que se tornan acorde a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en las siguientes decisiones:

SL 1870-2020 Rad. 73798 del 10 de junio del 2020:

“Todo lo anterior bastaría para concluir que el cargo es fundado, pues, como ya se dijo, el Acto Legislativo 01 de 2005 le impuso un límite efectivo e irrestricto a la vigencia de los regímenes pensionales especiales y exceptuados hasta el 31 de julio de 2010, además de que solo resguardó los derechos adquiridos con arreglo a disposiciones anteriores, además de algunas otras expectativas dentro de las que no se incluye la del actor.

No obstante lo anterior, para la Sala resulta pertinente advertir que, de cara a la especial situación de derogatoria de los regímenes especiales y exceptuados, en virtud de lo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2005, el actor sí tenía un derecho adquirido a la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, porque había cumplido los 20 años de servicios a la

empresa con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la citada reforma constitucional.

En efecto, si bien es cierto que, en otros contextos de contornos diferentes a los que caracterizan este asunto, esta Sala de la Corte ha precisado que la pensión de jubilación prevista en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo solo se consolida o adquiere plenamente con el cumplimiento de los dos requisitos de tiempo y edad, (CSJ SL, 22 nov.2011, rad. 35713, CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 43806, CSJ SL8093-2014), lo cierto es que, de conformidad con el inciso segundo de la mencionada norma «...el trabajador que se retire o sea retirado del servicio sin haber cumplido la edad expresada tiene derecho a la pensión al llegar a dicha edad, siempre que haya cumplido el requisito de los veinte (20) años de servicio.»

Esto es que, en los precisos términos de la norma, el trabajador que cumple los 20 años de servicio, como en el caso del actor, puede retirarse y esperar el cumplimiento de la edad para consolidar el derecho a la pensión.

Además de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que el régimen pensional aplicable al actor antes del Acto Legislativo 01 de 2005 era compuesto y complejo, pues, en primer lugar, partía del hecho de estar exceptuado del Sistema General de Pensiones, por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, como lo definió el Tribunal y no lo discuten las partes. Asimismo, tal régimen se encontraba mediado y complementado por lo dispuesto en el Decreto 807 de 1994, que reglamentó la anterior norma, y en cuyo artículo 1 se establece que:

[...] los servidores públicos y pensionados de la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, continuarán rigiéndose por el Sistema de Seguridad Social que se les venía aplicando, establecido en la ley, en la convención colectiva de trabajo, en el Acuerdo número 01 de 1977 expedido por la junta directiva y en las demás normas internas de la Empresa, y que regían con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.

Por lo tanto, los requisitos en cuanto a edad, tiempo de servicios, cuantía y demás condiciones para el reconocimiento de la pensión legal de jubilación a cargo de la Empresa, serán los que preveían los artículos 260 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo. (Resalta la Sala).

De conformidad con lo anterior, era claro que al actor sí le resultaba aplicable el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, en materia de pensiones, como lo tuvo en cuenta el Tribunal y no lo discute el recurrente. Por otra parte, así también lo ha reconocido esta corporación en sentencias como la CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 33308; CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 29802; CSJ SL, 15 sep. 2009, rad. 33177; CSJ SL550-2013; CSJ SL5011-2016 y CSJ SL1000-2018, entre otras.

Sin embargo, la aplicación al actor del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo debía tener en cuenta el inciso segundo de la norma ya mencionado, además de las especiales previsiones contenidas en el artículo 8 del Decreto 807 de 1994, que dispuso diáfananamente:

Retiro del servicio. Los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos que se retiren o sean retirados del servicio sin haber cumplido los requisitos para una pensión, tendrán derecho al reconocimiento del respectivo bono pensional por el tiempo servido en la Empresa.

En caso de que el servidor hubiese ingresado al servicio de la Empresa Colombiana de Petróleos, proveniente del régimen de prima media con

prestación definida, tendrá derecho, además de lo señalado en el inciso anterior, a la devolución del bono pensional que hubiesen endosado.

En caso de que el servidor proviniera del régimen de ahorro individual con solidaridad, el bono que expida la Empresa deberá incluir las semanas cotizadas en dicho régimen, sin que haya lugar a la devolución de los saldos que hubiere entregado.

Los servidores que se retiren o sean retirados del servicio habiendo cumplido el tiempo de servicios para acceder a la pensión legal de jubilación a cargo de la empresa, y que les faltare cumplir la edad exigida, podrán optar por la pensión al llegar a dicha edad o a que se les expida el correspondiente bono pensional. En estos casos, es entendido que los servidores públicos a quienes se les reconozca la pensión, no tendrán derecho a bono pensional. Así mismo, a quienes Ecopetrol otorgue bono pensional, no tendrán derecho a la pensión. (Destaca la Sala).

De acuerdo con los precisos términos de la referida norma, cuando el servidor de Ecopetrol S.A. cumplía el tiempo de servicio necesario para obtener la pensión de jubilación – en este caso 20 años teniendo como parámetro el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo – podía retirarse libremente y esperar a cumplir la edad, albergando la confianza legítima de que su derecho pensional no se iba a ver afectado.

En ese sentido, debidamente interpretado el régimen pensional aplicable al actor, en este especial caso, por obra de lo dispuesto en el artículo 8 del Decreto 807 de 1994, la pensión de jubilación del artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo sí se causaba íntegramente, como *derecho adquirido*, con el cumplimiento del tiempo de servicio de 20 años, pues el servidor estaba en la libertad de retirarse y esperar el cumplimiento de la edad, para simplemente hacer exigible el derecho.

Esas mismas reflexiones ha hecho la Corte respecto de pensiones restringidas de jubilación, que se causan con el retiro del servicio, y frente a otras que, de acuerdo con los precisos términos en que se consagran normativamente en la ley o en convenciones colectivas, se causan con el solo hecho del tiempo de servicios y el retiro como, en sentir de la Sala, sucede en este especial caso, prestaciones todas que no pueden verse afectadas por las disposiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, al tratarse de derechos adquiridos con justo título.

Por ello, a la larga, pese a las imprecisiones conceptuales del Tribunal, **lo cierto es que en este caso la pensión de jubilación sí se causaba con el tiempo de servicio, y la edad no era requisito *sine qua non* para su consolidación, como derecho adquirido, en virtud de lo dispuesto en los artículos 1 y 8 del Decreto 807 de 1994**, que también sirvieron de fundamento para la decisión recurrida, de manera que el otorgamiento de la prestación no podía verse menguado o afectado por lo dispuesto en el Acto Legislativo 01 de 2005.

SL 3194-2020 Radicación No. 75030 de 26 de agosto 2020:

“(…) en este escenario importa memorar que el operador judicial plural descartó la aplicabilidad del art. 260 del CST, por considerar que la pensión de jubilación fue derogada con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, momento para el cual el demandante contaba con 32 años y había prestado servicios solo por 4 años, 5 meses y 3 días.

Pues bien, del contenido del art. 1 del Decreto 2027 de 1951, que dispuso que las relaciones de trabajo de Ecopetrol se regirán por el derecho común laboral contenido en el Código Sustantivo del Trabajo, tópico que fue reiterado en el art. 7 de la Ley 1118 de 2006, se colige que el art. 260 del CST sí resulta aplicable al recurrente. En sentencia CSJ SL, 28 oct. 2008, rad. 29802, esta corporación acotó:

Bajo esta óptica es claro que no existe conflicto o duda sobre el régimen pensional de los trabajadores de ECOPETROL, que permita, conforme lo disponen los artículos 53 constitucional y 21 del C. S. T., una aplicación preferente del régimen previsto para otros servidores estatales, como el establecido por la Ley 33 de 1985, pues la norma no se presta a otra inteligencia distinta a que es el artículo 260 del Código Sustantivo el aplicable en su caso, de manera que este tipo de trabajadores quedaron excluidos expresamente de la órbita de aplicación de las normas generales cuya aplicación reclama el recurrente.

(...)

De acuerdo con el art. 7 de la Ley 1118 de 2006, los trabajadores que venían vinculados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, continuaron rigiéndose por el Acuerdo 01 de 1977, esto es, las normas internas de la empresa, **como también por el art. 260 del CST, normativa que en este caso, continuó rigiendo más allá del momento en que entró en vigencia el sistema general de pensiones previsto en la ley de seguridad social** y, a los trabajadores que se vincularon a la accionada a partir de que entró a regir la Ley 797 de 2003, se exige afiliación obligatoria al sistema de seguridad social en materia pensional, sin que el actor encaje en este presupuesto.

Con estas explicaciones se advierte la equivocación del sentenciador, al inaplicar el plurimencionado art. 260, con el aserto de que el actor no consolidó derecho alguno a la fecha de vigencia de la Ley 100 de 1993, pues su situación se gobierna por esa disposición sustancial laboral con la cual consolida el derecho a la pensión de jubilación, una vez se retire del servicio.

(...)

Acorde con lo expuesto en líneas precedentes, al demandante le asiste el derecho a la pensión legal de jubilación, una vez se retire o deje de prestar sus servicios a la empresa petrolera, en los términos que prevé el art. 260 del CST, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Por tratarse de una pensión legal, no se encuentra afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Frente a esta decisión valga señalar se formuló acción de tutela por Ecopetrol la cual no prosperó, y en la sentencia de la Corte Constitucional SU-165-2022 que se profirió en virtud de dicho fallo y que es citada por el apelante, se dijo que los trabajadores de Ecopetrol estaban excluidos del régimen general de pensiones y les aplicaba el artículo 260 del CST, agregando que la edad era una condición de exigibilidad y no de causación, señalando:

- Los trabajadores de Ecopetrol S.A., son beneficiarios de la pensión legal del artículo 260 del C.S.T., siempre y cuando hubieren adquirido el derecho antes del 31 de julio de 2010.
- Para adquirir el derecho pensional, es preciso que el trabajador cumpla el requisito de veinte años de servicio, siendo la edad un requisito de exigibilidad, y,
- Los trabajadores de Ecopetrol S.A. que cumplieron 20 años de servicio antes del 31 de julio de 2010 tienen derecho a la pensión legal de jubilación, aun cuando cumplan la edad después de la fecha límite del Acto Legislativo 01 de 2005.

Advirtiéndose en tal proveído, que el Acto Legislativo resguardó los derechos adquiridos para los trabajadores de Ecopetrol que cumplieron el tiempo de servicio (20 años) con anterioridad al 31 de julio de 2010, sin perjuicio de que pudieran hacer exigible su derecho al cumplimiento de la edad requerida (*ver apartes SU 165-2022*)⁵.

⁵ “149. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos precedentes, los trabajadores de Ecopetrol S.A. estaban exceptuados del régimen de seguridad social general, establecido en la Ley 100 de 1993. Esto significa que los empleados de esa compañía, tenían su propio régimen de seguridad social, conformado por: (i) el artículo 260 del C.S.T. (ii) la Convención Colectiva de Trabajo. (iii) El Acuerdo 01 de 1977 de la Junta Directiva de Ecopetrol S.A. (iv) Todas las normas internas de la Empresa que regían con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

150. Ahora bien, también se explicó que el artículo 289 de la Ley 100 de 1993, derogó la pensión legal del artículo 260 del C.S.T. Sin embargo, por virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de la misma normativa, esa prestación legal seguía vigente para Ecopetrol S.A. Lo anterior, permaneció en esas condiciones hasta el A.L. 01 de 2005, en virtud del cual se eliminaron los regímenes exceptuados, como el de la compañía accionante. Esto significa que la fecha límite para acceder a las pensiones legal o convencional sería el 31 de julio de 2010. Es decir, que los trabajadores debían cumplir los requisitos pensionales dentro de la fecha límite, para quedar amparados bajo esas normas especiales.

151. En las decisiones en cita, el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria estableció tres subreglas de decisión. La primera es que los trabajadores de Ecopetrol S.A. son beneficiarios de la pensión legal del artículo 260 del C.S.T., siempre que hubieren adquirido el derecho antes del 31 de julio de 2010. La segunda es que para adquirir el derecho a la mencionada pensión, es preciso que el trabajador cumpla el requisito de veinte años de servicio. En este punto, esa autoridad judicial explicó que el requisito de los cincuenta años de edad, es una condición de exigibilidad del derecho, más no de adquisición del mismo. La tercera es que los trabajadores de Ecopetrol S.A. que cumplieron 20 años de servicio antes del 31 de julio de 2010, tienen derecho a la pensión legal de jubilación, aun cuando cumplan la edad después de la fecha límite del A.L. 01 de 2015.

152. Ahora bien, la Sala Plena observa que la providencia acusada advirtió que el señor Edgar Santos Solano acreditó que, a 31 de julio de 2010, cumplió 21 años y 15 días de servicio. Por lo que concluyó lo siguiente:

En esta dirección como ya se anunció, es claro para esta Sala de decisión que el régimen de excepción de los trabajadores de Ecopetrol S.A. estuvo vigente hasta el 31 de julio de 2010, así mismo conforme al criterio jurisprudencial plasmado desde la sentencia SL 1870 de 2020, la edad es un requisito de exigibilidad más no de causación y por ende el trabajador que pretenda acceder a la pensión de jubilación contenida en el artículo 260 del CST deberá acreditar *i)* haberse vinculado a Ecopetrol S.A. antes del 1º de abril de 1994; *ii)* haber trabajado 20 años continuos o discontinuos para Ecopetrol y acreditarlos antes del 31 de julio de 2010.

“ante el cumplimiento por parte del demandante de más de 20 años de servicios a la empresa petrolera antes del 31 de julio de 2010, su situación se adecúa a la regla particular descrita en el referido precedente, de suerte que esta Sala estaba obligada a respetar su derecho adquirido, como en efecto lo hizo” .

153. En el presente caso, la Sala Plena concluye que, según la constancia laboral que obra en el expediente ordinario, el señor Edgar Santos Solano ingresó a Ecopetrol S.A. el 12 de julio de 1989. Esto quiere decir que, a 31 de julio de 2010, el trabajador había cumplido más de 20 años de servicio. En ese orden, frente al cumplimiento de las exigencias del artículo 260 del C.S.T., el actor adquirió el derecho a la pensión legal, es decir, tenía un derecho adquirido protegido por el A.L. 01 de 2005. Esto sin perjuicio de que tiempo después pudiera hacerlo exigible, cuando cumpliera la edad de 50 años y que esta pudiera pagarse de forma efectiva, una vez el señor Santos Solano se retirara del empleo.

154. En ese orden de ideas, Ecopetrol S.A. interpretó de forma incorrecta los requisitos del artículo 260 del C.S.T. Esto porque supuso que la edad y el tiempo de servicio eran exigencias para adquirir el derecho, cuando en realidad solamente es presupuesto de aquello, cumplir veinte años de labores. Así las cosas, Ecopetrol S.A. partió de una premisa equivocada y, a partir de ahí, estructuró los cargos en contra de la sentencia impugnada. La cual, se encuentra ajustada al A.L. 01 de 2005, a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y a las previsiones del artículo 260 del C.S.T. (vigente para el momento en que el señor Santos Solano adquirió el derecho). Por lo anterior, no se configura ninguno de los defectos endilgados.

(...)

15. Síntesis de la decisión

(...)

184. Al resolver los asuntos, la Corte reiteró que el Acto Legislativo 01 de 2005, determinó el 31 de julio de 2010 como fecha de finalización de los regímenes especiales y exceptuados de seguridad social y, en concreto, de la vigencia de las reglas pensionales establecidas en las convenciones colectivas y en el artículo 260 del C.S.T.

185. Asimismo, la Sala Plena reiteró que para adquirir el derecho a la pensión de jubilación legal, es necesario que el trabajador cumpliera el requisito del tiempo de veinte años de servicios antes del 31 de julio de 2010. Por el contrario, se explicó que la edad de cincuenta años es una condición de exigibilidad de la pensión, por lo que puede cumplirse después de la fecha límite del A.L. 01 de 2005.

186. En consecuencia, en el primer caso, la Sala Plena concluyó que el señor Edgar Santos Solano tiene derecho a la pensión legal del artículo 260 del C.S.T. Esto porque cumplió 21 años y 15 días de servicio antes de la vigencia del A.L. 01 de 2005. En ese orden de ideas, esta corporación estableció que la Corte Suprema de Justicia no incurrió en ninguno de los defectos endilgados por Ecopetrol S.A. Por lo anterior, este tribunal confirmará las decisiones de instancia que negaron la solicitud de amparo (exp. T-8.329.214).

Conforme a ello no se controvierte dentro del presente asunto **a)** que entre las partes existía un contrato de trabajo a término indefinido el cual finalizó el 30 de julio del 2020 como se señala en el acuerdo de transacción (Archivo 01 pág. 47 **b)** el requisito de los 20 años de servicios prestados por el actor a Ecopetrol S.A., se ha de contabilizar desde el 28 de marzo de 1990 (fecha de ingreso a Ecopetrol), por lo que al el 31 de julio de 2010 tenía una antigüedad de 20 años, 4 meses y 3 días (Archivo 01 pág. 47) y **c)** arribó a los 55 años de edad el 25 de agosto del 2021 de acuerdo a la copia de la cedula de ciudadanía que obra en la página 75 del archivo 01 donde se señala como fecha de su natalicio el 25 de agosto de 1966.

De allí que, si el actor al 31 de julio del 2010 ya contaba en su haber con más de 20 años de servicio, es claro que tenía causado su derecho a la pensión de jubilación y podía esperar a cumplir la edad de 55 años para exigir su reconocimiento, sin que la referida norma constitucional -Acto Legislativo 01 del 2005- pudiera afectarlo, porque, como se vio ya tenía un derecho adquirido.

Por lo anterior, debe indicarse el demandante sí acreditó al 31 de julio de 2010 los 20 años de servicios requeridos por las disposiciones normativas previamente descritas, iterando la Sala el cumplimiento de los 55 años de edad se determinó como un requisito de exigibilidad y no de causación para adquirir el derecho pensional conforme al inciso 2º del artículo 260 del CST, en consecuencia se ha de revocar la sentencia de primera instancia para en su lugar condenar a la encartada a reconocer y pagar la pensión de jubilación legal conforme la norma en cita (Art. 260 C.S.T), a partir del cumplimiento de los 55 años de edad, esto es, 25 de agosto del 2021.

Sin embargo, no es posible establecer el valor de la primera mesada pensional atendiendo a que las partes no allegaron los certificados de salarios devengados durante el último año de servicio del demandante, pues aun cuando obra el CETIL y allí se anotan unos valores estos son los devengados por el accionante mes a mes desde el año 1987 y solo hasta el año 2010 (Archivo 01 págs. 15 a 27), ahora el IBC reportado ante COLPENSIONES por ECOPETROL que se puede visualizar en el Archivo 01 págs. 30 a 32, difiere de lo señalado en el acta de transacción, pues para julio del 2020 se reporta como

IBC \$21.945.075 y en el acta de transacción se anota como último salario básico mensual \$8.977.257, por lo que se condenará a la accionada a liquidar la prestación económica conforme al artículo 260 del CST, esto es el 75% de los salarios devengados en el último año de servicio, el cual corresponde al tiempo laborado entre el 01 de agosto de 2019 y el 30 de julio de 2020, precisándose al momento en que se conceda la prestación, la accionada deberá actualizar el IBL de ser viable, de acuerdo a lo señalado en sentencia CC C-862-2006 (ver SL 3194-2020⁶).

En cuanto a los intereses moratorios no habrá lugar a ellos en atención a que la pensión concedida deriva de una interpretación jurisprudencial, por ende, en su lugar procederá la indexación en caso de existir saldos en favor del demandante del retroactivo que se le adeude por el reconocimiento de esta prestación pensional.

⁶ Acorde con lo expuesto en líneas precedentes, al demandante le asiste el derecho a la pensión legal de jubilación, una vez se retire o deje de prestar sus servicios a la empresa petrolera, en los términos que prevé el art. 260 del CST, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio. Por tratarse de una pensión legal, no se encuentra afectada por el Acto Legislativo 01 de 2005. Al momento en que se conceda la prestación, la accionada deberá actualizar el IBL, de acuerdo a lo señalado en sentencia CC C-862-2006, que en punto a la indexación en este tipo de pensiones, indicó:

Como antes se anotó, corresponde al Legislador en ejercicio de su libertad de configuración determinar los mecanismos idóneos para mantener la capacidad adquisitiva de las pensiones, no obstante, frente a la ausencia de una previsión legal al respecto, laguna normativa que afecta desfavorablemente a una categoría determinada de pensionados, aquellos cobijados por el artículo 260 del C. S. T., y que por lo tanto vulnera distintos derechos constitucionales amén de resultar contraria a principios consagrados en la Carta de 1991 -tales como el principio de in dubio pro operario, y el principio de Estado social de derecho- es preciso adoptar un criterio reparador de la afectación constatada. En esa medida se considera que la indexación, al haber sido acogida por la legislación vigente para los restantes pensionados, es un mecanismo adecuado para la satisfacción de los derechos y principios constitucionales en juego.

Lo anterior no significa que a indexación sea el único mecanismo idóneo para la actualización de las mesadas pensionales que pueda implementarse, pues el Legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede acudir a otros criterios, siempre y cuando garantice el mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones mediante la actualización de la (sic) salario base para su liquidación.

No sobra anotar, en atención a lo señalado en la contestación de la demanda frente a la devolución del dinero que ha recibido el actor por la transacción celebrada⁷, se tiene que en efecto como quiera que el actor se encuentra devengando la llamada “RENTA MENSUAL” consagrada en el acta transacción celebrada entre las partes el 30 de julio del 2020, se autorizará a ECOPETROL descontar eventualmente lo pagado por ese concepto desde el 25 agosto del 2021⁸, del retroactivo adeudado por mesadas pensionales.

Finalmente, lo que toca a la excepción de prescripción, la misma no será estudiada pues no fue propuesta por ECOPETROL en su contestación (Archivo 6 pág. 15)

Agotada como se encuentra la competencia en esta instancia por el estudio de los puntos objeto de apelación, se revocará la sentencia de primera instancia, por las razones consignadas en esta providencia.

SIN COSTAS en esta instancia. Costas de primera instancia a cargo de la accionada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁷ Archivo 06, pág. 13

PETICIÓN ESPECIAL

Respetuosamente le solicito al despacho que, en el remoto evento de proferirse una sentencia desfavorable a los intereses de mi representada, se le ordene al demandante devolver los dineros que, con ocasión de la transacción celebrada con mi representada, recibió.

⁸ Fecha a partir de la cual se está reconociendo en este proceso la pensión legal de jubilación.

RESUELVE

REVOCAR la sentencia de primera instancia para en su lugar:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de **COSA JUZGADA** propuesta por ECOPETROL, conforme a lo considerado.

SEGUNDO: DECLARAR que el señor **MAURICIO ALFONSO TAMAYO TAMAYO**, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión legal de jubilación contenida en el artículo 260 del CST, conforme lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

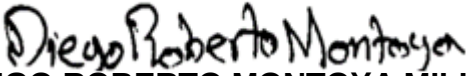
SEGUNDO: CONDENAR a **ECOPETROL S.A.** a reconocer y pagar al demandante la pensión legal de jubilación contenida en el artículo 260 del CST a partir del 25 de agosto del 2021 (fecha de cumplimiento de los 55 años de edad), en cuantía equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio, el cual corresponde al tiempo laborado entre el 01 de agosto de 2019 y el 30 de julio de 2020, precisándose al momento en que se conceda la prestación, la accionada deberá indexar los saldos que llegaren a existir del retroactivo adeudado por mesadas pensionales, atendiendo todas las consideraciones expuestas.

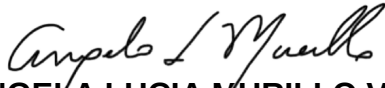
TERCERO: AUTORIZAR a **ECOPETROL S.A.** descontar eventualmente al accionante del retroactivo adeudado por mesadas pensionales, lo pagado por concepto de renta mensual desde el 25 agosto del 2021.

CUARTO: ABSOLVER a **ECOPETROL S.A.** de las demás pretensiones incoadas por el accionante.

QUINTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primera se revocan y corren a cargo de **ECOPETROL S.A.** y a favor de la parte demandante.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL.**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN PABLO CORREA RUÍZ contra C.I INVERSIONES DERCA S.A.S., AXEN PRO GROUP S.A., GRUPO ALPHA S EN C. y al señor ALBERTO ALEXIS PALACIOS MEJÍA (RAD. 39 2020 00228 01).

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

Vencido el término de traslado otorgado a las partes para alegar de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de febrero del 2024 (*expediente digital, archivo 32, récord. 46:26*), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR que entre el señor JUAN PABLO CORREA RUIZ y la empresa CI INVERSIONES DERCA S.A.S., existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de febrero de 2017 al 8 de septiembre del 2019, tal como se aceptó desde la fijación del litigio.

SEGUNDO: CONDENAR como consecuencia de la anterior a CI INVERSIONES DERCA S.A.S., al reconocimiento y pago a favor del demandante de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T, consistente en un día de salario por cada día de retardo desde el 09 de septiembre de 2019 y por 720 días, es decir, hasta el 08 de septiembre de 2021 a razón de \$40.000 diarios para un total de \$28'800.000 más los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la superintendencia bancaria desde el 9 de septiembre de 2021 sobre los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar, es decir, cesantías e intereses de cesantías y primas de servicios reconocidas en el proceso de reorganización, las cuales fueron aceptadas por el demandante en la fijación del litigio.

TERCERO: CONDENAR al pago de los aportes a pensiones del 1° al 8 de septiembre de 2019 a la empleadora CI INVERSIONES DERCA S.A.S., con un IBC de un millón de pesos mensuales.

CUARTO: DECLARAR que la terminación del contrato de trabajo entre el demandante y CI INVERSIONES DERCA S.A.S., terminó por causas atribuibles al empleador y por ende deberá pagar como indemnización la suma de \$2'425.000, suma que deberá ser indexada al momento del pago.

QUINTO: DENENAR la solidaridad deprecada frente a la empresa CI INVERSIONES DERCA S.A.S., con AXENPRO GROUP, GRUPO ALFA y ALBERTO ALEXIS PALACIO, por las razones expuestas en este proveído.

SEXTO: CONDENAR a CI INVERSIONES DERCA S.A.S. al pago de las costas a favor del actor, dentro de las cuales se deberá incluir como agencias en Derecho, la suma de \$1'200.000 abstenerse de condenar al actor y a favor de las demandas de las otras demandas, por cuanto no participaron en el proceso, por tanto, no aparecen causadas las costas conforme lo establece el artículo 365 numeral 8.”

Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandada recurre la decisión señalando no estar de acuerdo con la condena impuesta frente a la indemnización moratoria, asegurando en ningún momento negó el vínculo laboral con el señor JUAN PABLO CORREA RUIZ ni negó el pago de dichas acreencias laborales, tanto así que desde el comienzo de la reorganización lo informó a la superintendencia de sociedades para lo de su cargo y lo colocó para la calificación y adecuación de créditos laborales pendientes por pago próximamente.

Aduciendo, si bien es cierto, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que no necesariamente por ingresar en reorganización se puede manifestar una buena fe, asegura para el año 2019 la empresa no logró materialmente cancelar por incapacidad financiera esos salarios e ingresó a la ley de reorganización, pero en ningún momento negó la acreencia laboral y en ningún momento realizó ningún acto dilatorio para efectuar dicho pago, ni para participar del presente proceso, solicitando por ende se absuelva de su condena (*expediente digital, archivo 32, récord: 49:10¹*)

¹ **APODERADO PARTE DEMANDADA APELACIÓN (Récord: 49m10s)**

Gracias señora Juez en efecto, procedo a interponer recurso de apelación en contra la presente sentencia respecto del punto segundo en lo que hace referencia a la sentencia por sanción moratoria el artículo 65, por supuesto, hace muy gravosa la situación, para mi representada INVERSIONES DERCA S.A.S., por una sanción de más de 28 millones de pesos por 720 días de sanción moratoria sí, es correcto, desde el comienzo se observa la empresa de INVERSIONES DERCA S.A.S. en ningún momento negó el vínculo laboral con el señor JUAN PABLO CORREA RUIZ ni negó el pago de dichas acreencias laborales, tanto así que desde el comienzo de la reorganización lo informó a la superintendencia de sociedades para lo de su cargo y lo colocó para la calificación y adecuación de créditos laborales pendientes por pago próximamente.

Si bien es cierto, la jurisprudencia de la Corte ha dicho que no necesariamente por ingresar en nueva reorganización se puede manifestar perse una buena fe, lo que sí es cierto es que precisamente para el año 2019, para el momento de los extremos temporales, pues la empresa no logró materialmente cancelar por incapacidad financiera cancelar esos esos salarios e ingresó a la ley de reorganización, pero en ningún

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante en este ordinario, las pretensiones relacionadas en el acápite de la demanda (páginas 91 y 92 archivo 01 archivo digital) las cuales encuentran fundamento en los hechos consignados en el libelo (págs. 90 y 91 ibídem), aspirando principalmente se declare que existió un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad CI INVERSIONES DERCA S.A.S del 27 de febrero del 2017 al 8 de septiembre del 2019 y solidariamente con ALBERTO ALEXIS PALACIO MEJIA propietario del establecimiento de comercio INDUMMORRALES, AXEN PRO GROUP S.A. y GRUPO ALPHA S en C, en consecuencia se condene al pago de cesantías del 1 de enero al 8 de septiembre del 2019, intereses a las cesantías del 1 de enero al 8 de septiembre del 2019, vacaciones del 1 de enero al 8 de septiembre del 2019, prima de servicios del 1 de enero al 8 de septiembre del 2019, el auxilio de transporte del 16 de marzo al 8 de septiembre del 2019, salarios dejados de percibir del 15 de marzo al 8 de septiembre del 2019, indemnización moratoria por falta de reconocimiento y tardanza en el pago de las acreencias insolutas, pago de cotizaciones a seguridad social en salud, pensiones y riesgos laborales, indemnización por despido indirecto, indexación y actualización de los valores que se concedan, derechos *ultra y extra petita*, costas, agencias en derecho y demás gastos derivados de la presente demanda. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones,** por cuanto en la fijación del litigio se aceptó que entre las partes JUAN PABLO CORREA RUIZ y la empresa IC Inversiones Derca S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 27 de febrero de 2017 al 8 de septiembre de 2019, así como el no pago de la salarios, auxilios y prestaciones sociales conforme a lo pedido, lo cual ya hace parte del proceso de reorganización como un crédito calificado, por ende el litigio solo se centró en establecer: si la demandada adeuda el pago de los aportes a seguridad social en pensión por 8 días de septiembre 2019, si es

momento negó la acreencia laboral y en ningún momento realizó ningún acto dilatorio para efectuar dicho pago, ni para participar del presente proceso.

En ese orden de ideas, la empresa que represento CI INVERSIONES DERCA S.A.S., no está conforme con el punto segundo de la sentencia, en donde solicito al Superior entre a revisar dicha sanción moratoria porque pues, por supuesto, hace en exceso onerosa la situación financiera para nosotros como empresa, estamos intentando salir en una reorganización empresarial y lo que menos queremos es entrar en liquidación, pues tenemos trabajadores a cargo y no queremos que 200 o 300 personas puedan quedar sin trabajo al tener condenas altas y no poder salir de esta reorganización en que nos encontramos. Muchas gracias, señora Juez.

procedente o no la sanción de que trata el artículo 65 del CST, si el contrato de trabajo terminó por causas atribuibles al empleador que dé lugar a la figura denominada despido indirecto y, por ende, a la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, si hay lugar a la indexación de las eventuales condenas y si entre IC Inversiones Derca S.A.S. y los codemandados, esto es, ALBERTO ALEXIS PALACIO MEJÍA, propietario del establecimiento de comercio denominado INDUMORRALES, AXEN RO GROUP S.A. y GRUPO ALPHA S EN C, existe solidaridad, en virtud del artículo 36 del C.S.T., respecto de lo cual se condenó al pago de los aportes a pensión de 8 días del mes de septiembre del 2019, pues no obra de su pago, a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T, consistente en un día de salario por cada día de retardo desde el 09 de septiembre de 2019 y por 720 días, es decir, hasta el 08 de septiembre de 2021 a razón de \$40.000 diarios para un total de \$28'800.000 más los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la superintendencia bancaria desde el 9 de septiembre de 2021 sobre los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar, tras no encontrar acreditada la buena fe en el actuar de la demandada IC Inversiones Derca S.A.S. máxime cuando el contrato del actor termino el 8 de septiembre del 2019 y el proceso de apertura y reorganización se dio solo hasta el año 2022, así mismo condenó a la indemnización por despido indirecto pues se acreditó por el demandante el incumplimiento sistemático de sus salarios y prestaciones sociales desde marzo a septiembre del 2019, absolviendo de la solidaridad solicitada al no acreditarse los presupuestos establecidos en los artículos 34 y 36 del C.S.T.

Establecido lo anterior se abordará el estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada IC INVERSIONES DERCA S.A.S., en el punto concreto objeto de censura que radica únicamente en la condena por indemnización moratoria, atendiendo el principio de consonancia (artículo 66A del C.P.T. y de la S.S.), pues recuérdese que es el apelante quien delimita el ámbito sobre el cual ha de recaer la decisión de segunda instancia (tantum devolutum quantum appellatum).

En este orden de ideas, se procede a resolver en lo que respecta a la **indemnización del artículo 65 del C.S.T.**, por falta de pago oportuno de salarios y las prestaciones sociales, recordándose sentado está por la jurisprudencia que la citada sanción no procede de manera automática, sino que se ha de analizarse la buena o mala fe con la que actuó el empleador, examinando la situación

específica del mismo en cada caso, en otros términos, su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos que guiaron la conducta del empleador a efectos de determinar si tuvo la intención de desconocer los derechos de su trabajador; así lo ha reiterado la Sala de Casación Laboral, entre otras muchas, en sentencia CSJ SL3288-2021, donde puntualizó:

«Pues bien, esta Corporación ha señalado de manera inveterada que la sanción moratoria prevista en la normativa atrás citada no constituye una respuesta judicial automática frente al hecho objetivo de que el empleador, al finiquitar el contrato de trabajo, deje de cancelar al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudados, de ahí que la misma encuentre lugar cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, en la medida que razonablemente lo hubiere llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos. Situación que fue justamente la que descartó el ad quem, toda vez que estableció que el ánimo de la demandada con las formas aparentes dadas a la relación contractual fue la de sustraerse de sus obligaciones laborales» (Subrayado fuera de texto).

También ha enseñado de manera pacífica la Alta Corporación, en sentencia CSJ SL 23 oct. 2012, rad. 41005, que, la buena fe que se exige no es la denominada buena fe cualificada, sin embargo, *«no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada»*, lo que *«impone al juzgador auscultar en el elemento subjetivo a fin de determinar si el empleador tuvo razones atendibles para obrar como lo hizo»* (CSJ SL194-2019), por ende, es el llamado a juicio quien se encuentra en el deber de acreditar cuáles fueron esas razones plausibles que la llevaron a soslayar el pago de las acreencias de su trabajadora.

En suma, tal indemnización surgen como una sanción por la mala fe del empleador, al sustraerse del cumplimiento de sus obligaciones, por lo que debe analizarse la conducta del demandado para comprobar que su actuación fue de buena fe y ajena a la intención de causar daño al trabajador (CSJ SL6621-2017; CSJ SL8216-2016; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13050-2017; CSJ SL13442-2017 y CSJ STL10313-2017).

Advirtiéndose en este punto y de acuerdo a lo señalado en la apelación, la Alta Corporación ha sentado que la crisis financiera de una empresa no constituye por sí sola una conducta que justifique la falta de pago de los salarios y prestaciones, ni acredita la buena fe del empleador para exonerarlo de la sanción moratoria e indemnización por no consignación de cesantías, pues debe probarse que dicha circunstancia le genera una insolvencia o iliquidez tal que le impide cumplir con

sus obligaciones laborales, así se ha reiterado entre otras muchas, en las CSJ SL912-2013, CSJ SL3719-2022, CSJ SL3356-2022, CSJ SL2756-2022 y CSJ SL845-2021, en esta última la Sala de Casación recordó:

*«Por anticipado, se advierte que la censura tiene razón cuando asevera que el ad quem desacertó al concluir que la crisis financiera de la empresa constituye por sí sola una conducta justificante del impago de los salarios y prestaciones. En efecto, esta Corporación tiene adoctrinado que dichas situaciones no exoneran de la de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, **dado que es necesario que el empleador demuestre que esa circunstancia le produjo una insolvencia o iliquidez tal que le impidió cumplir con sus obligaciones laborales.***

*Bien puede ocurrir que, **a pesar de encontrarse en crisis, la empresa tenga alternativas para cumplir con sus responsabilidades, por ejemplo, porque aún tiene caja para pagar salarios y prestaciones, valores en cuentas bancarias o recursos disponibles.** Pero también puede suceder que la debacle económica le impida por completo y sin salidas posibles, satisfacer las deudas laborales.*

*Lo anterior, adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el artículo 28 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el trabajador nunca asume los riesgos o pérdidas de la empleadora; y por su parte, el artículo 2495 del Código Civil estatuye **que los créditos causados o exigibles de los empleados por concepto de salarios y prestaciones sociales tienen privilegio excluyente sobre los demás.** Es decir, el salario y los créditos laborales ocupan un lugar privilegiado especial en sistema normativo, debido a que de ellos dependen sus trabajadores y sus familias. De allí que los empleadores deban realizar cuanto esté a su alcance para satisfacerlos oportunamente» (Negrillas de la Sala).*

De igual manera en sentencia del 21 de abril de 2020, rad. 70.531, SL. 1595-2020:

*“[...] la empresa demandada se acogió al régimen de insolvencia y está sometida a un proceso de reorganización, **lo cual en principio impediría la aplicación del artículo 65 del CST, el cual, no es aplicable a personas naturales ni jurídicas que se encuentren acogidas al régimen de insolvencia,** en razón de que representa una sanción para el empleador que ha incumplido obligaciones que ha debido satisfacer a la terminación de la relación laboral; ello tiene su razón de ser porque **la iliquidez, insolvencia o crisis económicas son circunstancias ostensibles y justificativas de la cesación de pago** que en tiempos normales de estabilidad financiera no tendría excusas. (Destaca la Sala).*

*Lo que se observa en el juicio jurídico del juzgador de alzada, es que asume que el proceso de reestructuración de la empresa demandada, impide la aplicación del artículo 65 ibidem, o que, su insolvencia o crisis financiera, explica la cesación de pago de salarios y prestaciones sociales, cuando, contrario a ello, lo que ha sostenido la Corte es que el recto entendimiento de la norma exige que es preciso analizar la conducta asumida por el deudor **al momento de la finalización del contrato de trabajo**, en aras de verificar si existieron razones serias y atendibles que justificaran su omisión y lo coloquen en el terreno de la buena fe.*

De antaño ha sido criterio constante en las decisiones de la Sala, que en principio los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, no constituyen de manera automática buena fe, como tampoco situación de caso fortuito o fuerza mayor que exoneren de la indemnización moratoria, y aunque ello eventualmente pueda suceder, por tratarse de una situación excepcional deberá quien así lo alegue, demostrarlo, ya que el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de

la actividad productiva. Así quedó plasmado en la sentencia CSJ SL, rad. 37288, 24 ene. 2012, en la que, sobre el tema, se sostuvo lo siguiente:

*Ha sido una constante para la Corte, como se aprecia en las sentencias de esta Sala citadas por el ad quem y por el censor, de cara a la condena por indemnización moratoria, que, **en los casos de insolvencia o crisis económica del empleador, en principio, tal circunstancia no exonera de la indemnización moratoria; en dicho caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.***

Verbigracia, desde tiempo atrás, en la sentencia 7393 del 18 de septiembre de 1995, esta Sala asentó:

“LA INDEMNIZACION MORATORIA Y SUS EXIMENTES:

Con arreglo al artículo 65 del C.S.T si a la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos en que la ley o el convenio lícito de las partes autoricen retención, a éste corresponde el derecho de percibir un día de salario por cada día de retardo a título de indemnización.

En caso de que este derecho indemnizatorio sea reclamado por vía judicial, la jurisprudencia ha precisado que el juzgador no debe proferir condena automática ante el hecho de la falta de pago, sino que ha de examinar la conducta patronal y si de ésta emerge la buena fe exonerar al patrono.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir que sus argumentos para no haber pagado resulten valederos.

Como ejemplo típico de buena fe puede mencionarse que el patrono haya estado convencido de que no existió contrato de trabajo, porque la relación laboral ofrecía tales características externas de independencia que la ubicaban en una zona gris respecto del elemento de subordinación. También es dable citar la hipótesis en que se haya dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

Debe distinguirse en todo caso, la buena fe como circunstancia exonerante de los llamados salarios caídos, de otros factores externos que impiden el cumplimiento de las obligaciones y, en principio, también liberan al deudor de responsabilidad por incumplimiento como el caso fortuito o fuerza mayor. En estos eventos el obligado no desconoce su compromiso, sino que alega insuperables hechos impeditivos de su cumplimiento. Verbigracia, si el empresario, a punto de efectuar el pago final de los derechos de determinados trabajadores, no lo puede hacer porque un incendio imprevisto, imprevisible e irresistible consume el dinero destinado a la cancelación, por obvios motivos no debe responder por la demora razonable en volver a conseguir los respectivos medios de pago.

Desde luego, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura, vale decir que el hecho no sea imputable al deudor, que sea irresistible en el sentido de que el empleador no haya podido impedirlo y quede en imposibilidad absoluta de cumplir la obligación a tiempo, y que el hecho haya sido imprevisible, esto es, que el obligado no haya podido precaver su ocurrencia, de acuerdo con las circunstancias del caso.

LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMENTE DE MORATORIA:

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

De otra parte, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a un caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso **deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional**, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N. art 333)". (Subraya y destaca la Sala).

En la misma dirección se pronunció la Corporación en la sentencia CSJ SL16884-2016, en la que se adoctrino:

Esta sala de la Corte ha sostenido de manera reiterada y pacífica que las indemnizaciones por mora que se encuentran establecidas en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990 no son de imposición automática, en la medida en que, dado su carácter sancionatorio, es preciso auscultar la conducta asumida por el deudor, en aras de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta omisiva y lo ubiquen en el terreno de la buena fe. En dicha medida, siempre ha sido clara en precisar que «...el recto entendimiento de las normas legales consagratorias de la indemnización moratoria enseña que su aplicación no es mecánica ni axiomática, sino que debe estar precedida de una indagación de la conducta del deudor.» (CSJ SL, 5 mar. 2009, rad. 32529; CSJ SL, 20 jun. 2012, rad. 41836; CSJ SL4933-2014; CSJ SL13187-2015 y CSJ SL15507-2015, entre muchas otras).

En esa misma dirección, la Sala ha dicho que el juez laboral no puede asumir reglas absolutas ni esquemas preestablecidos en el momento de analizar la procedencia de dicha indemnización o de justificar la mora, pues es su deber examinar las condiciones particulares de cada caso y con arreglo a ellas definir lo pertinente. Esto es que, además de que la sanción por mora no puede imponerse de manera automática e inexorablemente, tampoco puede excluirse o excusarse de manera mecánica, ante la presencia de ciertos supuestos de hecho (CSJ SL360-2013). Por virtud de ello, por ejemplo, la Sala ha clarificado que la indemnización moratoria no se puede eludir irreflexiva y automáticamente, por el hecho de que se discuta la naturaleza jurídica de la relación de trabajo (CSJ SL, SL, 2 ag. 2011, rad. 39695; CSJ SL, 27 nov. 2012, rad. 44218; CSJ SL8077-2015 y CSJ SL17195-2015, entre otras), o por el hecho de que la empresa se encuentre en dificultades económicas (CSJ SL, 1 jul. 2007, rad. 28024; CSJ SL, 20 abr. 2010, rad. 33275; CSJ SL, 1 jun. 2010, rad. 34778; CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39319; CSJ SL884-2013 y CSJ SL10551-2015, entre otras), y ha llamado la atención en la necesidad

de que siempre se indaguen y analicen suficientemente las condiciones particulares de cada caso.

Respecto de la condición económica de la empresa, la Sala ha adoctrinado que:

[...] no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de buena fe por no pagar los salarios y las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral y debido a contar con medios para prevenir ese riesgo. (CSJ SL, 3 may. 2011, rad. 37493).

También se alude en dicho proveído, a otro de los tópicos que fue objeto de reproche por el recurrente, que refiere, precisamente, que el juez de la apelación incurrió en un yerro ostensible, por no analizar la conducta de la empleadora al momento en que terminó el nexo contractual, sino, fundado en hechos ocurridos posteriormente –apertura del proceso de reorganización el 17 de octubre de 2012 (once meses después del finiquito del contrato de trabajo)–.

Sobre este particular se dice en la mencionada providencia, lo siguiente:

De acuerdo con lo dicho, el trámite de reestructuración económica no constituye una premisa definitiva, que excluya automáticamente la imposición de la indemnización moratoria. En ese sentido, si se prescinde de manera mecánica de la sanción, sin evaluar las condiciones particulares de cada caso, se propicia una interpretación errónea de la norma, que, como ya se analizó, no admite reglas absolutas ni esquemas preestablecidos. Adicionalmente, entre otras cosas, el juez está obligado a analizar si la restructuración se dio en el mismo periodo en el que se debieron cancelar las acreencias laborales respectivas y, en todo caso, si el empleador cumplió y honró de buena fe los compromisos adquiridos en el referido trámite.

En el presente asunto, el Tribunal verificó que la demandada no había efectuado la consignación de la cesantía de los demandantes correspondiente a los años 2003, 2004, 2005 y 2006, y que, de conformidad con el certificado de existencia y representación, se había sometido a un proceso de reestructuración desde el 26 de agosto de 2003. Asimismo, con vista en esas premisas, sin argumentos adicionales, concluyó que:

[...] Nada dijo el Tribunal en torno a la conducta de la demandada, específicamente en el momento en el que tenía que consignar la cesantía, ni respecto del cumplimiento de las obligaciones adquiridas en el trámite de la reestructuración y, en términos generales, de su comportamiento en las condiciones particulares del caso.

De acuerdo con lo anterior, al Tribunal le bastó con verificar que la sociedad demandada se había sometido a un proceso de reestructuración y, sin más, infirió que la indemnización moratoria resultaba improcedente. Tras ello, efectivamente incurrió en los errores jurídicos denunciados por la censura en el primer cargo, pues generalizó las reglas relativas a la buena fe del empleador en situaciones de recuperación económica y, a la postre, excluyó de manera automática la imposición de la indemnización moratoria.”.

En ese orden, para el caso de marras, el demandante reclama el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones del año 2019, respecto de los cuales la demandada CI INVERSIONES DERCA S.A.S. aceptó su incumplimiento, sin embargo, alega en su defensa dentro de su recurso de apelación que no contaba

con capacidad económica para cumplir con el pago oportuno de prestaciones a su trabajador pues se encontraba en proceso de reorganización empresarial, advirtiéndose frente a este punto es a partir del momento en que la sociedad es admitida por la Superintendencia de Sociedades, en proceso de reorganización empresarial que no le estaba permitido hacer pagos relacionados con sus obligaciones objeto del concurso, como salarios y prestaciones impagas, tal como así lo prevé el artículo 17 de la Ley 1116 de 2006, el cual reza:

“ARTÍCULO 17. EFECTOS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE ADMISIÓN AL PROCESO DE REORGANIZACIÓN CON RESPECTO AL DEUDOR. A partir de la fecha de presentación de la solicitud, se prohíbe a los administradores la adopción de reformas estatutarias; la constitución y ejecución de garantías o cauciones que recaigan sobre bienes propios del deudor, incluyendo fiducias mercantiles o encargos fiduciarios que tengan dicha finalidad; efectuar compensaciones, pagos, arreglos, desistimientos, allanamientos, terminaciones unilaterales o de mutuo acuerdo de procesos en curso; conciliaciones o transacciones de ninguna clase de obligaciones a su cargo; ni efectuarse enajenaciones de bienes u operaciones que no correspondan al giro ordinario de los negocios del deudor o que se lleven a cabo sin sujeción a las limitaciones estatutarias aplicables, incluyendo las fiducias mercantiles y los encargos fiduciarios que tengan esa finalidad o encomienden o faculten al fiduciario en tal sentido; salvo que exista autorización previa, expresa y precisa del juez del concurso”.

Así entonces, encuentra la Sala que la demandada C.I INVERSIONES DERCA S.A.S., no allegó medio probatorio alguno que acreditara el estado financiero en el que se encontraba al momento de la terminación del contrato de trabajo del accionante -8 de septiembre del 2019- (el cual no fue objeto de apelación) no pudiéndose constatar por este medio la mentada crisis expuesta en la apelación.

Así entonces, a juicio de la Sala, en primer lugar, ha de tenerse en cuenta las circunstancias económicas del empleador y sus consecuencias, no pueden ser trasladadas al trabajador, máxime cuando en este caso la accionada C.I INVERSIONES DERCA S.A.S. fue admitida en el proceso de organización empresarial por auto emitido por la SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES No. 2022-01-642943 del 31 de agosto del 2023 y el contrato de trabajo con el actor se terminó el 8 de septiembre del 2019 casi 4 años antes de ello, esto es, su estado de insolvencia se dio con posterioridad a la terminación del contrato del accionante, por lo que mal podría indicarse que para ese momento la demandada se encontraba en la imposibilidad de hacer pagos relacionados con sus obligaciones, de modo que la mala fe de la demandada por su omisión en el pago no se podría desvirtuar por la razón de su estado reorganización empresarial.

Ver archivo 24 pág. 4 así:



AVISO REORGANIZACIÓN

LA COORDINADORA DEL GRUPO DE APOYO JUDICIAL DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 11° DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY 1116 DE 2006 Y EN CUMPLIMIENTO DEL AUTO IDENTIFICADO CON RADICACIÓN No. 2022-01-642943 DEL 31 DE AGOSTO DE 2022.

AVISA:

1. Que por auto identificado con radicación **No. 2022-01-642943 del 31 de agosto de 2023**, esta Superintendencia admitió a un proceso de reorganización empresarial a la sociedad **C.I. INVERSIONES DERCA S.A.S.**, identificada con **Nit. 830.100.498**, domiciliada en el municipio de Mosquera - Cundinamarca, en los términos y con las formalidades establecidas en la Ley 1116 de 2006.
2. Que según lo establecido en el citado auto de admisión, se designó como Promotora, a la Doctora **Nelly Stella Perdomo Zambrano**, identificada con cédula de ciudadanía No. 51.766.778, para adelantar el referido proceso de insolvencia en los términos y condiciones dispuestos en la Ley 1116 de 2006.

Lo anterior permite concluir que la *a quo* no se equivocó al condenar a la demandada al pago de esta indemnización ya que se itera ninguna prueba se arrió frente a la aludida crisis financiera de CI INVERSIONES DERCA S.A.S siendo un actuar reprochable que no allegara las pruebas atinentes al estado económico en que se encontraba la sociedad para esa data (8 de septiembre del 2019).

Se resalta, la jurisprudencia de nuestro máximo órgano rector ha sostenido que, no siempre que una empresa se halle en estado de iliquidez o crisis económica, esa sola circunstancia permite exonerarla de la condena por la sanción moratoria, porque aún de encontrarse en esa situación sus representantes pueden ejecutar actos ausentes de mala fe para el pago de las prestaciones sociales debidas a la terminación del vínculo laboral. En este mismo giro se ha insistido, en que, si se pretende alegar fuerza mayor o caso fortuito en materia laboral y particularmente como eximentes de la indemnización moratoria, han de aparecer comprobados los requisitos de la figura.

No obstante, lo anterior, y atendiendo a que CI INVERSIONES DERCA S.A.S. como ya se dijo fue admitida en el proceso de reorganización el 31 de agosto del 2023 es claro que a partir de esa data se encuentra en la imposibilidad de hacer pagos relacionados con sus obligaciones, entre otras medidas, que pueden apreciarse en el auto que admite a la sociedad en el proceso de reorganización (*expediente virtual, archivo 24*) por lo que la mala fe de esta demandada por su omisión en el pago se desvirtuaría a partir de su admisión en el proceso de reorganización -31 de agosto del 2023-.

Por lo anterior, a juicio de esta Sala de decisión, es claro que la omisión de pago a partir de su admisión en el proceso de reorganización, que en el caso de autos, como se ha venido anunciando ocurrió el 31 de agosto del 2023, no derivaría de una o buena o mala fe, sino de la imposibilidad de disposición de recursos, por lo que, a partir de la expedición de dicho auto, no antes, sí surge una justificación legal que impide el pago derivado de la situación de la situación económica de la encartada, circunstancia que ubica entonces a la demandada CI INVERSIONES DERCA S.A.S. en el terreno de la buena fe, pero se itera sólo a partir 31 de agosto del 2023.

En consecuencia, se modificará la condena por la citada sanción moratoria, en cuanto a que los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la superintendencia bancaria se deberán cancelar desde el **9 de septiembre de 2021 y hasta el 31 de agosto del 2023** sobre los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar al demandante, conforme lo expuesto.

En los términos anteriores, agotada como se encuentra la competencia de la Sala, por el estudio de los motivos de apelación, conforme a las motivaciones precedentes, se modificará parcialmente la sentencia de primera instancia.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

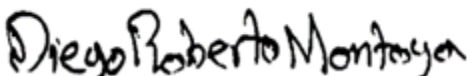
RESUELVE

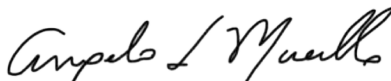
PRIMERO: MODIFICAR parcialmente el numeral **SEGUNDO** del fallo apelado en cuanto a que la demandada CI INVERSIONES DERCA S.A.S. deberá cancelar al demandante los intereses moratorios a la tasa máxima certificada por la superintendencia bancaria desde el **9 de septiembre de 2021 y hasta el 31 de agosto del 2023** sobre los salarios y prestaciones sociales dejados de cancelar, conforme lo expuesto.

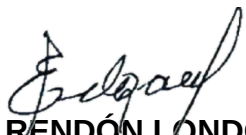
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida por la Juez 39 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de conformidad con las motivaciones que preceden.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO
(SALVA VOTO PARCIAL)

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL
BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JOSÉ HÉCTOR
ARREDONDO MONTOYA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA
DE PENSIONES -COLPENSIONES- (RAD 41 2022 00029 01).**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, con fundamento en el artículo 13 numeral 1º de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022, profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la demandada como también el grado jurisdiccional de Consulta en su favor, contra la sentencia proferida por el Juez 41 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 13 de febrero del 2025 (Archivo 34, récord: 9:58), en la que se resolvió:

“PRIMERO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar al señor JOSÉ HÉCTOR ARREDONDO MONTOYA la pensión de vejez conforme a la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, a partir del 01 de agosto de 2018 (sic) aplicando una tasa de reemplazo del 80% en cuantía inicial de \$2.648.442, por 13 mesadas pensionales al año y que deberá ser incrementada, año por año, en los términos dispuestos por el gobierno nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES a reconocer y pagar a favor de la demandante JOSÉ HÉCTOR ARREDONDO MONTOYA la suma de \$11.029.824, por concepto del retroactivo pensional de la diferencia dejada de reconocer en las mesadas pagadas, causado entre el 24 de noviembre de 2018 y el 31 de enero de 2025, valor que deberá ser indexado desde el 24 de noviembre de 2018 y hasta la fecha en que se haga pago del mismo; así mismo, se autoriza a COLPENSIONES a descontar los aportes a salud de conformidad con lo establecido en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, del retroactivo reconocido.

TERCERO: ABSOLVER a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES de las demás pretensiones de la demanda elevadas por el accionante, conforme la parte considerativa de la providencia.

CUARTO: DECLARAR no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos e inexistencia del derecho reclamado elevadas COLPENSIONES.

QUINTO: DECLARAR parcialmente probada la excepción de prescripción conforme la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: CONDENAR en costas, incluidas las agencias en derecho, a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES en la suma única de \$1.500.000 y a favor de la demandante.

SÉPTIMO: REMITIR copia de esta providencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo normado en el artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

OCTAVO: En caso de no ser apelada la sentencia, se ordena remitir el proceso a la Sala laboral del Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones.”

Inconforme con la decisión Colpensiones apela la decisión únicamente en lo que tiene que ver con la condena en costas aduciendo el fallo se da a causa de una reliquidación que se generó por un cambio jurisprudencial, precisando la demandada otorgó la pensión conforme a Derecho y por ende no puede ser condenada en costas. (Archivo 34, récord: 13:01¹)

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante **JOSÉ HÉCTOR ARREDONDO MONTOYA**, las pretensiones elevadas en las páginas 1 y 2 del archivo 1 del expediente digital, las cuales encuentran sustento fáctico en los hechos narrados en las páginas 2 y 3 *ibidem*, solicitando se condene a Colpensiones a reliquidar y pagar la pensión de vejez calculando en debida forma el IBL a partir del 1° de abril del 2018 teniendo en cuenta una tasa de

¹ **APODERADA DE COLPENSIONES:** Gracias su Señoría, entonces siento el momento procesal oportuno me permito interponer recurso de apelación, el cual procedo a sustentar solicitándole al honorable tribunal revocar la condena en costas a mi representada esto en atención a que como se evidencia dentro del fallo, el mismo se da a causa de una reliquidación que se generó por un cambio jurisprudencial, razón por la cual pues mi representada en el reconocimiento inicial, pues lo había realizado conforme a Derecho en esto, pues reitero mi solicitud al honorable tribunal en revocar la condena en costas y no condenar en costas en segunda instancia, muchas gracias.

reemplazo que corresponda a las reglas del artículo 34 de la Ley 100 de 1993 modificada por la ley 797 de 2003, junto con el pago de intereses moratorios, el retroactivo de las sumas adeudadas, la indexación, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus aspiraciones** pues se accedió a la reliquidación pretendida con base en lo dispuesto en la Ley 797 del 2003, tras considerar el *a quo* que dada la densidad de semanas cotizadas por el actor éste tenía derecho a la aplicación de una tasa de reemplazo del 80% disponiendo pagar la mesada pensional del demandante teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación (IBL) de los últimos 10 años por ser el más favorable la suma de \$3.310.551, obteniendo una mesada para el 2018 de \$2.648.442, acogiendo el reciente criterio dado en sentencias de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se precisó la forma en que se debe calcular la tasa de reemplazo para afiliados que hayan cotizado por encima de 1800 semanas, siendo aplicable en este caso, condenando igualmente al pago de la indexación de la suma debida y señalando que los efectos de la prescripción serían sobre las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al 24 de noviembre del 2018, precisando el retroactivo causado desde esa data y hasta el 31 de enero del 2025 ascendía a \$11.029.824.

De esta manera el problema jurídico ante esta instancia se centra en establecer: i) si el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación pensional aplicando un IBL y una tasa de reemplazo superior a la reconocida por Colpensiones dado el número de semanas cotizadas al sistema ii) la procedencia de la indexación y iii) la procedencia de la condena en costas a Colpensiones.

Así las cosas, sea lo primero indicar, no es objeto de discusión en esta instancia que el actor se encuentra pensionado conforme lo señala la Resolución SUB 88686 del 4 de abril del 2018 (*Archivo 16.1, expediente digital "GRF-AAT-RP-2018_704373-20180404085802"*), acto administrativo en el que se señaló como IBL \$3.221.612 y una tasa de reemplazo del 78.44% para un valor de mesada pensional de \$2.527.032 a partir del 1° de abril del 2018, señalándose en dicho acto administrativo un total de semanas cotizadas de 2029, prestación pensional que posteriormente fue objeto de reliquidación así:

- SUB 11556 del 18 de enero del 2022 señalando allí como IBL \$3.227.682 y una tasa de reemplazo del 78.43% para una mesada reliquidada por \$2.531.471 efectiva a partir del 24 de noviembre del 2018 por 2032 semanas de cotización (*Archivo 01, páginas 14 a 22 expediente digital*).

En este orden de ideas como quiera que la prestación pensional del demandante se otorgó en virtud de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, teniendo en cuenta el IBL de los 10 últimos años por ser el más favorable y atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, situaciones que no son objeto de reproche por ninguna de las partes, se procede a la verificación de la suma otorgada en su momento por la pasiva para con ello establecer si se encuentra correcto el valor obtenido, quien alega haber reconocido la pensión de vejez ajustada a derecho.

Así las cosas, en lo que toca a la tasa de reemplazo aplicable al caso de autos, valga anotar, esta se debe liquidar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, norma que en su tenor literal dispone:

“ARTÍCULO 34. MONTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. El monto mensual de la pensión de vejez, correspondiente a las primeras 1.000 semanas de cotización, será equivalente al 65% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.000 hasta las 1.200 semanas, este porcentaje se incrementará en un 2%, llegando a este tiempo de cotización al 73% del ingreso base de liquidación. Por cada 50 semanas adicionales a las 1.200 hasta las 1.400, este porcentaje se incrementará en 3% en lugar del 2%, hasta completar un monto máximo del 85% del ingreso base de liquidación.

El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente. A partir del 1o. de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:

El monto mensual de la pensión correspondiente al número de semanas mínimas de cotización requeridas, será del equivalente al 65%, del ingreso base de liquidación de los afiliados. Dicho porcentaje se calculará de acuerdo con la fórmula siguiente:

$r = 65.50 - 0.50 s$, donde:

r = porcentaje del ingreso de liquidación.

s = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. El 1o. de enero del año 2005 el número de

semanas se incrementará en 50 semanas. Adicionalmente, el 1o. de enero de 2006 se incrementarán en 25 semanas cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.”

De conformidad con la regulación en cita, la tasa de reemplazo corresponderá a la suma del valor que resultare de la aplicación de la fórmula allí prevista y la cifra adicional que se obtenga de aplicar el 1,5% por cada 50 semanas cotizadas de manera adicional a las mínimas requeridas para acceder al derecho pensional, si las hubiere.

Adicional a lo anterior, ha de señalarse si bien el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, lo cierto es que, en virtud del entendimiento jurisprudencial no se limita el número de semanas necesario para alcanzar ese tope², siendo entonces válidas las **2029** cotizadas al 31 de marzo del 2018 por el señor JOSÉ HÉCTOR ARREDONDO MONTOYA (ver historia laboral aportada por Colpensiones Archivo 16.1)

Sobre este punto la Máxima Corporación en sentencia de la Sala de Casación Laboral – SL 3501-2022 Rad. 92207 del 7 de agosto del 2022 junto con la sentencia de instancia SL 810 de 2023, estableció:

“Como quedó visto, la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, adoptaron unas reglas con el propósito de evitar distorsiones en el monto de las pensiones que reconoce el régimen de prima media con prestación definida, así: i) una tasa de reemplazo para la pensión de vejez calculada con una fórmula decreciente en función del nivel de ingresos de cotización; ii) un incremento del monto de la pensión en función del número de semanas cotizadas, adicionales a las mínimas requeridas; iii) un monto máximo de la pensión de vejez, que no podrá ser superior al 80% del ingreso base de liquidación; iv) un límite a la base de cotización de 25 salarios mínimos legales, sin perjuicio del aumento hasta de 45 smlmv; y v) la prohibición de pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

² CSJ SL810-2023: “... el criterio jurisprudencial expresado en la providencia CSJ SL3501-2022, en relación con el monto máximo de la pensión de vejez del 80% del IBL, a lo cual pueden acceder todos los afiliados que causen el derecho al abrigo exclusivamente de la Ley 797 de 2003, **sin limitación al número de semanas adicionales a las mínimas que se requieran para alcanzar el porcentaje máximo indicado.** (CSJ SL1947-2020; CSJ SL1981-2020 y CSJ 2557-2020).” (negrilla fuera del texto).

Además, con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 se pasó de calcular el ingreso base de liquidación para los afiliados al ISS sobre un promedio de los salarios respecto de los cuales se cotizaban las últimas 100 semanas y en el sector público de lo que se devengaba en el último año, a hacerlo con el promedio de lo cotizado durante los últimos 10 años anteriores al reconocimiento pensional, o del todo el tiempo si éste fuere superior, con la finalidad de evitar manipulación o fraude en el aumento desmedido en la base de cotización, sin correspondencia con los ingresos realmente percibidos para acceder a mejores prestaciones del sistema.

En ese contexto, queda evidenciada la trasgresión impartida por el Tribunal al artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, lo que le impidió comprender que **el precepto contempla un monto máximo de la pensión de vejez del 80% del ingreso base de liquidación, sin consideración al número de semanas necesario para alcanzar ese tope, pues ello se obtiene de la fórmula general sobre la equivalencia de semanas de cotización a los puntos adicionales a los límites mínimos de la pensión.** ” (Subrayas y negritas fuera de texto)

Postura que viene acogiendo esta Sala de Decisión, atendiendo lo dispuesto por ese máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en su función como unificadora de la jurisprudencia.

De esta manera al realizar las operaciones aritméticas correspondientes, con el apoyo del Grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales se incorporan como parte integrante de esta sentencia, anexándolas al plenario, se obtiene con IBL de los 10 últimos años al 31 de marzo del 2018 (tomado por el Juez a quo) la suma de **\$3.234.377,91** inferior al obtenido en primera instancia de \$3.310.551, por ende en virtud de la consulta que se surte en favor de Colpensiones será este el que se tendrá en cuenta para todos los efectos de la presente decisión.

Cálculo Últimos Diez Años de Vida Laboral							
AÑO	Nº. Días	IPC inicial	IPC final	Factor de indexación	Sueldo promedio mensual	Salario actualizado	Salario anual
2006	35	58,700	96,92	1,651	\$ 2.827.142,86	\$ 4.667.916,28	\$ 5.445.902,33
2007	360	61,330	96,92	1,580	\$ 3.840.750,00	\$ 6.069.549,81	\$ 72.834.597,75
2008	360	64,820	96,92	1,495	\$ 1.730.916,67	\$ 2.588.096,94	\$ 31.057.163,22
2009	359	69,800	96,92	1,389	\$ 2.149.633,01	\$ 2.984.848,58	\$ 35.718.688,06
2010	360	71,200	96,92	1,361	\$ 2.550.750,00	\$ 3.472.172,61	\$ 41.666.071,35
2011	360	73,450	96,92	1,320	\$ 4.036.416,67	\$ 5.326.201,54	\$ 63.914.418,52
2012	360	76,190	96,92	1,272	\$ 3.065.333,33	\$ 3.899.358,27	\$ 46.792.299,25
2013	360	78,050	96,92	1,242	\$ 1.856.750,00	\$ 2.305.652,91	\$ 27.667.834,98
2014	360	79,560	96,92	1,218	\$ 2.186.166,67	\$ 2.663.188,45	\$ 31.958.261,44
2015	165	82,470	96,92	1,175	\$ 1.727.272,73	\$ 2.029.917,22	\$ 11.164.544,68
2016	120	88,050	96,92	1,101	\$ 1.091.705,00	\$ 1.201.681,42	\$ 4.806.725,66
2017	326	93,110	96,92	1,041	\$ 849.704,23	\$ 884.473,57	\$ 9.611.279,41
2018	75	96,920	96,92	1,000	\$ 2.195.024,80	\$ 2.195.024,80	\$ 5.487.562,00
Total días	3600	Total devengado actualizado a:				2018	\$ 388.125.348,64
Total semanas	514,29	Ingreso Base Liquidación					\$ 3.234.377,91
Total Años	10,00	Porcentaje aplicado					80%
		Primera mesada					\$ 2.587.502,32
		Salario Mínimo Mensual Legal Vigente Año				2018	\$ 781.242,00

Ahora se determina la Tasa de Reemplazo conforme lo dispuesto por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993 y el aparte jurisprudencial citado, así:

Calculo Tasa de Reemplazo 2018			
IBL / SMMLV	\$ 3.234.377,9	\$ 781.242,0	4,1400
No. SMMLV*0,5	4,1400 * 0,5		2,070023056
65,50%	-	2,0700	<u>63,4300</u>
Semanas adicionales a 1300-2000	700		
700 / 50 * 1,5	21		
63,4300%	+	21,00%	<u>T.R.</u> <u>84,43%</u>

Conforme a lo anterior, en efecto como se dijo en primera instancia frente a la TASA DE REEMPLAZO, se tiene que el actor tiene derecho a la aplicación de un porcentaje diferente al tenido en cuenta por Colpensiones en el acto administrativo SUB 11556 del 18 de enero del 2022 -78.43%-, esto es, el **80%**, precisando incluso la liquidación efectuada ante esta instancia supera ese porcentaje, pues como se ve, tendría derecho a una tasa del 84.43%, no obstante, la norma solo permite que se aplique hasta el 80%.

De este modo, la tasa de reemplazo de la cual es acreedor el actor corresponde al 80% que al aplicarla al IBL de \$3.234.377,91 arroja una mesada de \$2.587.502.32 para el 1° de abril del 2018 data en que se le concedió la pensión al actor y no 1° de agosto del 2018 como erradamente lo adujo el a quo, cifra que en todo caso es inferior a la señalada en primera instancia de \$2.648.442 por ende se modificara estos aspectos la sentencia, como ya se dijo en virtud de la consulta que se surte en favor de la demandada.

Ingreso Base Liquidación	\$ 3.234.377,91
Porcentaje aplicado	80%
Primera mesada	\$ 2.587.502,32

En lo que toca a la excepción de prescripción formulada por Colpensiones desde la contestación de la demanda (páginas 21 y 22, archivo 16 expediente digital)³, se tiene que en el caso bajo examen el reconocimiento pensional como ya se dijo, se realizó a través de Resolución SUB 88686 del **4 de abril del 2018** (Archivo 16.1, expediente digital “GRF-AAT-RP-2018_704373-

³ Se tuvo por contestada la demanda en auto del 28 de agosto del 2024, archivo 11 del expediente digital.

20180404085802”), presentando la solicitud de reliquidación el **24 de noviembre del 2021** (Archivo 1 pág. 14 y Archivo 16.1) y acudiendo a la jurisdicción el **26 de enero del 2022** (acta de reparto Archivo 03), advirtiéndose COLPENSIONES fue notificada del auto admisorio de la demanda de fecha 31 de agosto del 2022 (archivo 10) el 27 de octubre del 2022 (Archivo 13 expediente digital), esto es, dentro del año que establece el artículo 94 del C.G.P.

Conforme a lo anterior se tiene, las diferencias de mesadas pensionales causadas con anterioridad al **24 de noviembre del 2018** se encuentran afectadas por el fenómeno prescriptivo, pues desde la exigibilidad del derecho (4/04/2018) a la reclamación (24/11/2021) transcurrieron más de los 3 años establecidos en los artículos 151 del C.P.L. y 488 del C.S.T. y SS. De esta manera, se tiene como interrumpido el fenómeno extintivo con la reclamación del 24 de noviembre del 2021, y por ende se ha de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción sobre las diferencias de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 24 de noviembre del 2018 (3 años anteriores a la reclamación).

No obstante, como la mesada de ese mes (noviembre) se hace exigible a partir del día 30, es claro que el actor tendría derecho a la mesada completa, modificándose por ende en este aspecto el fallo de primer grado quien estableció que la prescripción operaba sobre las mesadas causadas con anterioridad al 24 de noviembre del 2018, para establecer que dicho fenómeno prescriptivo recayó sobre las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al **1° de noviembre del 2018**.

En ese sentido, el retroactivo que se estaría adeudando al accionante por diferencias de mesadas pensionales tomando como valor de mesada \$2.587.502,32 sería de **\$5.395.544** del **1° de noviembre del 2018 al 31 de enero del 2025** (fecha de la liquidación de la juez de primer grado), la cual actualizada al 30 de abril del 2025 (fecha de la presente decisión) arroja la suma de \$5.646.806, modificándose en este punto el fallo de primera instancia, pues el valor del retroactivo señalado en sentencia de primer grado \$11.029.824- es superior al aquí obtenido y como ya se dijo el presente

proceso se estudia adicionalmente en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, operaciones que se verifican con la siguiente imagen:

Tabla Retroactivo Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/11/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.587.502,00	\$ 2.531.471,00	\$ 56.031,00	3,00	\$ 168.093,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.669.785,00	\$ 2.611.972,00	\$ 57.813,00	13,00	\$ 751.569,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.771.237,00	\$ 2.711.227,00	\$ 60.010,00	13,00	\$ 780.130,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 2.815.854,00	\$ 2.754.878,00	\$ 60.976,00	13,00	\$ 792.688,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 2.974.105,00	\$ 2.909.702,00	\$ 64.403,00	13,00	\$ 837.239,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 3.364.308,00	\$ 3.291.455,00	\$ 72.853,00	13,00	\$ 947.089,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 3.676.516,00	\$ 3.596.902,00	\$ 79.614,00	13,00	\$ 1.034.982,0
01/01/25	31/01/25	5,20%	\$ 3.867.695,00	\$ 3.783.941,00	\$ 83.754,00	1,00	\$ 83.754,0
Total retroactivo pensional desde 01-11-2018 a 31-01-2025							\$ 5.395.544,0
01/02/25	30/04/25	5,20%	\$ 3.867.695,00	\$ 3.783.941,00	\$ 83.754,00	3,00	\$ 251.262,0
Total retroactivo pensional desde 01-02-2025 a 30-04-2025							\$ 251.262,0
Tabla Liquidación							
Total retroactivo pensional desde 01-11-2018 a 31-01-2025					\$ 5.395.544,0		
Total retroactivo pensional desde 01-02-2025 a 30-04-2025					\$ 251.262,0		
Total					\$ 5.646.806,0		

Precisándose el retroactivo por diferencias pensionales, se seguirá causando a hasta la fecha de inclusión en nómina de la mesada reliquidada.

Frente a la condena por indexación, se confirma la misma ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo, y su imposición procede de forma oficiosa, sin que ello represente una condena adicional ni vulnere la congruencia entre la demanda y la sentencia judicial, pues lo que se busca garantizar es el pago completo e íntegro de la prestación cuando el transcurso del tiempo la devalúa.

Así lo adocrinó la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 359 de 2021, reiterada en la SL 859 de 2021 -en la que se abordó un asunto de similares contornos fácticos-. En la primera providencia anotada, el órgano de cierre de esta jurisdicción consideró:

“Es cierto que dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones de la demanda, pero también lo es que, pese a ello, su imposición oficiosa es perfectamente

viable porque la indexación no comporta una condena adicional a la solicitada.

En efecto, la indexación se erige como una garantía constitucional (art. 53 CP), que se materializa en el mantenimiento del poder adquisitivo constante de las pensiones, en relación con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE. A su vez, el artículo 1626 del Código Civil preceptúa que «el pago efectivo es la prestación de lo que se debe», esto es, que la deuda debe cancelarse de manera total e íntegra a la luz de lo previsto en el artículo 1646 ibídem. De ahí que, si la AFP no paga oportunamente la prestación causada en favor del afiliado, pensionado o beneficiario, tiene la obligación de indexarla como único conducto para cumplir con los mencionados estándares de totalidad e integralidad del pago. Por tal motivo, es incompleto el pago realizado sin el referido ajuste cuando el transcurso del tiempo devaluó el valor del crédito.

Ahora, la indexación no implica el incremento del valor de los créditos pensionales, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. Tampoco puede verse como parte de la mesada, puesto que no satisface necesidades sociales del pensionado, y menos como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, garantiza que los créditos pensionales no pierdan su valor real.” (Negrillas de la Sala).

Por otro lado, la Sala confirma la decisión de primer grado en el sentido de autorizar a COLPENSIONES a realizar las deducciones por concepto de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud, respecto del retroactivo adeudado a la demandante, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del Decreto 692 de 1994 reglamentario de la Ley 100 de 1993 el cual dispuso que: “se entienden incorporados al sistema general de pensiones los pensionados trabajadores del sector privado y del sector público”, mientras que en su artículo 42 permitió a las entidades pagadoras “descontar la cotización para salud y transferirlo a la EPS o entidad a la cual este afiliado el pensionado en salud”.

Finalmente, respecto de las costas procesales objeto de apelación por parte de COLPENSIONES, téngase en cuenta que el legislador nacional ha acogido el criterio objetivo, en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio, por así disponerlo el numeral 1º del artículo 392 del C.P.C, ahora artículo 365 C.G.P., el cual contiene el principio general, según el cual “se condenara en costas a la parte vencida en el proceso (...)”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto

jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio, por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado a la demandada, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando la única valoración a tener en cuenta en este aspecto, es las resultas del proceso, por lo que se confirma la misma.

Agotada como se encuentra la competencia de la Sala, al tenor de las motivaciones precedentes, se adicionará y modificará la decisión de primer grado por las razones expuestas.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **PRIMERO** del fallo de primer grado, en cuanto a que el valor de la mesada pensional del actor que le correspondía para el **1° de abril del 2018** era la suma de **\$2.587.502**, conforme lo aquí analizado.

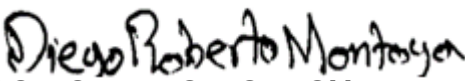
SEGUNDO: MODIFICAR el numeral **SEGUNDO** de la sentencia apelada para establecer que el retroactivo adeudado al accionante por diferencias de mesadas pensionales del 1° de noviembre del 2018 al 31 de enero del 2025 corresponde a \$5.395.544 y actualizado a la fecha de la presente decisión sería de \$5.646.806, el cual se seguirá causando hasta la fecha efectiva de inclusión en nómina de la mesada reliquidada, precisando la excepción de prescripción opera respecto de las diferencias de mesadas causadas con anterioridad al 1° de noviembre del 2018.

Tabla Retroactivo Pensional							
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Valor mesada calculada	Mesada otorgada	Diferencia	Nº. Mesadas	Subtotal
01/11/18	31/12/18	4,09%	\$ 2.587.502,00	\$ 2.531.471,00	\$ 56.031,00	3,00	\$ 168.093,0
01/01/19	31/12/19	3,18%	\$ 2.669.785,00	\$ 2.611.972,00	\$ 57.813,00	13,00	\$ 751.569,0
01/01/20	31/12/20	3,80%	\$ 2.771.237,00	\$ 2.711.227,00	\$ 60.010,00	13,00	\$ 780.130,0
01/01/21	31/12/21	1,61%	\$ 2.815.854,00	\$ 2.754.878,00	\$ 60.976,00	13,00	\$ 792.688,0
01/01/22	31/12/22	5,62%	\$ 2.974.105,00	\$ 2.909.702,00	\$ 64.403,00	13,00	\$ 837.239,0
01/01/23	31/12/23	13,12%	\$ 3.364.308,00	\$ 3.291.455,00	\$ 72.853,00	13,00	\$ 947.089,0
01/01/24	31/12/24	9,28%	\$ 3.676.516,00	\$ 3.596.902,00	\$ 79.614,00	13,00	\$ 1.034.982,0
01/01/25	31/01/25	5,20%	\$ 3.867.695,00	\$ 3.783.941,00	\$ 83.754,00	1,00	\$ 83.754,0
Total retroactivo pensional desde 01-11-2018 a 31-01-2025							\$ 5.395.544,0
01/02/25	30/04/25	5,20%	\$ 3.867.695,00	\$ 3.783.941,00	\$ 83.754,00	3,00	\$ 251.262,0
Total retroactivo pensional desde 01-02-2025 a 30-04-2025							\$ 251.262,0
Tabla Liquidación							
Total retroactivo pensional desde 01-11-2018 a 31-01-2025					\$ 5.395.544,0		
Total retroactivo pensional desde 01-02-2025 a 30-04-2025					\$ 251.262,0		
Total					\$ 5.646.806,0		

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCÍA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CLAUDIA ADRIANA
CASTAÑO ZAPATA CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PORVENIR S.A. Y AFP PROTECCIÓN
S.A. (RAD. 02 2023 00106 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, en contra de la sentencia proferida por la Juez 02 Laboral del Circuito de Bogotá el día 11 de marzo del 2025, en la que se resolvió (Audio archivo 23, récord: 34:37):

***“PRIMERO: DECLARAR** la ineficacia del traslado que realizó la Señora CLAUDIA ADRIANA CASTAÑO ZAPATA, identificada con cédula de ciudadanía número 31969347 a COLMENA hoy PROTECCIÓN efectuada el 20 de octubre de 1994, y consecuentemente declarar la ineficacia del traslado realizado a PORVENIR efectuada el 16 de enero de 1997, de conformidad con las razones expuestas en la parte emotiva del presente proveído.*

***SEGUNDO: CONDENAR** a PORVENIR como última administradora a que transfiera dentro de los 45 días siguientes todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante Claudia Adriana Castaño Zapata, identificada con Cédula de ciudadanía número 31969347, junto con las sumas correspondientes a rendimientos y bonos pensionales que ya han sido efectivamente pagados a la administradora colombiana de pensiones Colpensiones.*

Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos IBC, aportes y demás información relevante que los justifique.

TERCERO: ORDENAR a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES- aceptar dichos valores y a tener como válida la afiliación de fecha 6 de febrero de 1989, por lo que deberá incluir en las bases de datos y sistemas de información la historia laboral y demás información necesaria para la obtención de su pensión a futuro de la demandante Claudia Adriana Castaño Zapata, identificada con Cédula de ciudadanía número 31969347 en el régimen de prima media con prestación definida una vez se encuentra ejecutoriado el presente fallo.

CUARTO: ABSOLVER a las demandadas de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

QUINTO: CONDENAR en **COSTAS** a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN dentro de las que deberá incluirse por concepto de agencias en derecho, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante.

SEXTO: Por haber sido condenada COLPENSIONES y fungir la nación como garante, remítase el proceso al Tribunal Superior de Bogotá en grado jurisdiccional de consulta de su favor, si la presente decisión no fuera apelada.

SÉPTIMO: Por Secretaría y previo a remitir el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, remítase copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, conforme lo establece el artículo 48 de la Ley 2080 del 2021.”

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, el apoderado judicial de COLPENSIONES sustentó su recurso de apelación solicitando se revoque en su integralidad la sentencia en comento en virtud a que el juez de instancia no tuvo en cuenta las particularidades del caso, como lo son que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 del 2003 aunado a que la demandante producto de una decisión libre, consciente, y voluntaria se vincula al RAIS, ratificando su decisión inicial de permanecer en el RAIS en virtud a los traslados horizontales que realizó dentro de ese régimen pensional, por lo que se puede concluir que la demandante ha estado conforme con las características propias del RAIS, en virtud a los antecedentes de sus traslados horizontales.

Por otro lado, aduce con la declaratoria de la nulidad e ineficacia de traslado se está afectando el equilibrio financiero del sistema general en pensiones, en cuanto a que su representada, tendría que reconocer a la demandante como afiliada y posterior a ello reconocerle una prestación, prestación que sería inequitativa en relación con los demás usuarios afiliados que de manera periódica han cotizado al sistema.

Finalmente expresa se debe tener en cuenta que la entidad no tuvo injerencia alguna de celebración del acto jurídico bilateral celebrado entre la demandante y las AFP demandadas, por ende, no es plausible que sea perjudicada o favorecida con

las resultas de este o estos actos bilaterales donde reitera no tuvo injerencia alguna (Audio archivo 23, récord: 34:37¹)

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Archivo 01 pág. 10) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Archivo 01 págs. 2 y 3), aspirando se declare la nulidad e ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) administrado inicialmente por la AFP PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, se ordene a PROTECCIÓN y a PORVENIR retornar todos los valores que hubiere recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, con todos sus frutos e intereses, con los rendimientos que se hubieren causado en el RPM, así mismo se ordene a Colpensiones a recibirla en el RPM y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad, costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto, se declaró la ineficacia**

¹ APODERADO DE COLPENSIONES (Récord: 37m45s)

Gracias señora juez, me permito presentar recurso de apelación en contra de la sentencia que se acaba de proferir por este honorable estrado judicial, así las cosas su señoría y honorables magistrados interpongo el recurso en aras de que los magistrados que conforman el Tribunal Superior Judicial de Bogotá sala laboral, revoque en su integralidad la sentencia en comento en virtud a que el juez de instancia de manera respetuosa, pues no tuvo en cuenta las particularidades del caso, como lo son que la demandante se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2 de la Ley 797 del 2003 y una vez analizado y revisado, pues el auto admisorio de la demanda se da cuenta de esta situación, situación que desembocaría, pues, en la no presidencia de lo aquí solicitado, aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la demandante producto pues de una decisión libre, consciente, voluntaria, se vincula al RAIS, ratificando su decisión inicial de permanecer en el RAIS en virtud a los traslados horizontales que realizó la demandante dentro de ese régimen pensional. Así las cosas, se puede concluir que la demandante ha estado conforme con las características propias del RAIS, en virtud a los antecedentes de sus traslados horizontales.

Por otro lado, con la declaratoria de la nulidad e ineficacia de traslado se está afectando el equilibrio financiero del sistema general en pensiones, en cuanto a mi representada, tendría que reconocer a la demandante como afiliada y posterior a ello reconocerle una prestación, prestación que sería inequitativa si se quiere (sic) con los demás usuarios afiliados que de manera periódica han cotizado con mi representa de esta manera pues conculcando derechos de la población que de manera juiciosa pues han cotizado con mi representa y finalmente debe tenerse en cuenta por los honorables magistrados al momento de proferir sentencia de fondo que mi representa no tuvo injerencia alguna de celebración del acto jurídico bilateral celebrado entre la demandante y las AFP demandadas, por ende, no es pausable que mi representa sea perjudicada o favorecida con las resultas de este o estos actos bilaterales donde se indican, no tuvo injerencia alguna.

De esta manera Su Señoría dejó presentado mi recurso de apelación que en segunda instancia se profundizará y se sustentará en debida forma, Muchas gracias.

del traslado efectuado por el demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, el saldo obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus respectivos rendimientos y el bono pensional que haya sido cancelado.

Consideración a la que arribó la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la modulación que al respecto realizó la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, en punto a la carga de la prueba en este tipo de asuntos.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002².

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente obra copia del documento de identidad de la actora de donde se extrae que su fecha de nacimiento fue el día 10 de agosto de 1967 (Archivo 01 pág. 16), por lo que la edad de 57 años la cumplió el mismo día y mes del año 2024, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el día 24 de octubre del 2022, ante PORVENIR el 15 de noviembre del 2022 y ante PROTECCIÓN el 10 de noviembre del 2022 (Archivo 01 págs. 18-20, 21-26 y 28-31) esto es, cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición antes referida, por cuanto estaba a menos de 10 años para cumplir la edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, la demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, apenas había cotizado al sistema de seguridad social en

² “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002(...) ”.

pensión un total de 198.43 semanas (Archivo 9 pág. 2), por lo que no se encontraba inmersa en la excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7

REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES

PERIODO DE INFORME: Enero 1967 agosto/2023

ACTUALIZADO A: 18 agosto 2023

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía

Número de Documento: 31969347

Nombre: CLAUDIA ADRIANA CASTAÑO ZAPATA

Dirección: CARRERA 90 NO 6 98 APTO 603

Estado Afiliación: Traslado

Fecha de Nacimiento: 10/08/1967

Fecha Afiliación: 06/02/1989

Correo Electrónico:

Ubicación:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
20018201664	BERRIO PIEDRAHITA AL	06/02/1989	01/10/1989	\$41.040	34,00	0,00	0,00	34,00
20018201664	BERRIO PIEDRAHITA AL	08/12/1989	28/12/1989	\$41.040	3,00	0,00	0,00	3,00
20018201080	COLEGIO SAN ANTONIO	15/02/1990	27/11/1990	\$47.370	40,86	0,00	0,00	40,86
20018201080	COLEGIO SAN ANTONIO	20/02/1991	15/11/1991	\$54.630	38,43	0,00	0,00	38,43
20018201080	COLEGIO SAN ANTONIO	28/02/1992	17/11/1992	\$70.260	37,71	0,00	0,00	37,71
20018200945	COLEG SAN FRANCISCO	22/02/1993	01/12/1993	\$99.630	40,43	0,00	0,00	40,43
20018200945	COLEG SAN FRANCISCO	02/03/1994	30/10/1994	\$139.869	34,71	0,00	0,00	34,71
990331525	SER PERSONAS Y SERVI	01/01/1997	31/03/1997	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								229,14

No obstante lo anterior, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **20 de octubre de 1994** con fecha de efectividad a partir del **1° de noviembre de 1994** por afiliación que hiciera la señora CASTAÑO ZAPATA a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., conforme la información reportada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP. (Archivo 05 pág. 67 y Archivo 06 pág. 29).

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe

conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014³, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, «*es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez*» (SL 1688 de 2019)⁴.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex

³ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

⁴ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

tunc⁵ en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020⁶ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

***Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición.** En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021⁷ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el

⁵ Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

⁶ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁷ Ibidem.

art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Debe destacarse que de las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante⁸ no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen, pues se limitó a indicar que para el año 1995 en su lugar de trabajo un asesor de la AFP PROTECCIÓN S.A. le informó que el ISS se iba “acabar”, asegurándole que tendría una mejor pensión en el fondo privado, razón por la cual procedió a diligenciar el formulario de afiliación.

⁸ Audiencia celebrada el día 24 de febrero de 2025, archivo 20 (audio récord: 45:18) del expediente digital.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PROTECCIÓN S.A. antes COLMENA haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad al demandante para efectuar el traslado de régimen.

Aquí también debe resaltar esta Sala que el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de PROTECCIÓN pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

...

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1994 cuando se produjo el traslado de la aquí demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A. antes COLMENA, estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones de la demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informada⁹ así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, además de otros indicios como el cuestionado formulario y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP PROTECCIÓN S.A. a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente a la demandante acreditar que la AFP PROTECCIÓN S.A. no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para ella, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP PROTECCIÓN S.A. más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP PROTECCIÓN S.A. mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión, la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. antes COLMENA omitió en el momento del traslado de régimen (20 de octubre de 1994 con fecha de efectividad a partir del **01 de noviembre de 1994)**, el deber de información para con la promotora del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

⁹ Expediente digital, archivo 01, páginas 2 y 3.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En relación con los actos de relacionamiento como indiciarios de la ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS a los que ha hecho referencia COLPENSIONES en su recurso de su apelación, esta Sala se permite señalar, tal y como ya se refirió a lo largo de ésta providencia, la información que se le debía suministrar a la demandante al momento de su traslado de régimen pensional no fue acreditada por la AFP PROTECCIÓN S.A., razón por la cual no se puede entender como una ratificación de la voluntad de permanecer en el RAIS ni constituyen actos de relacionamiento como lo sugiere en la alzada.

Tampoco incide el hecho que el demandante hubiese efectuado traslados entre Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), en tanto ello no conlleva a que se le haya dado la información oportuna y necesaria para mantenerse en el RAIS, máxime si se tiene en cuenta, si bien se trató de traslados, los mismos fueron dentro del mismo régimen de ahorro individual según se observa en el historial de vinculaciones¹⁰.

Frente al de traslado a diversas AFP como indiciarios de los actos de relacionamiento, memórense los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia entre otros, aquel con radicación Nro. 33083 del 22 de noviembre de 2011 y más recientemente la sentencia SL 1055 de 2022 radicación 87911 de fecha 2 de marzo de 2022, última en la cual se indicó:

«Precisamente en este punto la Corte advierte que la opositora Old Mutual S.A. sugiere que la afiliación entre regímenes privados es un acto de relacionamiento que implica su voluntad de permanecer al RAIS. Si bien el Tribunal no acudió expresamente a este argumento, lo cierto es que destacó que el afiliado tuvo la oportunidad de trasladarse en el periodo de gracia que estableció la Ley 797 de 2003 para retornar a Colpensiones y no lo hizo, lo que a su juicio ratificaba su voluntad de continuar en el RAIS.

Pues bien, como se explicó en las sentencias CSJ SL5686-2021 y SL5688-2021, los argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de

¹⁰ Ver cita número 10.

estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión. En este sentido, los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad.

De modo que no es dable siquiera sugerir que los posteriores traslados entre administradoras pueden configurar un acto de relacionamiento capaz de ratificar la voluntad de permanencia en ellas, como se infiere de las decisiones de la Sala de Descongestión de esta Corte CSJ SL249-2022 y SL259-2022. Nótese que, conforme la perspectiva explicada, esa voluntad de permanencia en el RAIS es inane dado que no desvirtúa el incumplimiento del deber de información y además ubica la discusión en actuaciones que estarían respaldadas en un acto jurídico ineficaz, esto es, el del traslado inicial.

Justamente lo anterior explica que la acción para demandar estos asuntos no sea la de nulidad -como también lo sugieren de forma equivocada aquellas providencias- sino la de ineficacia, en la cual, se reitera, lo relevante es determinar, sin más agregados, si la persona al momento de suscribir el acto de traslado de régimen pensional ha sido debidamente informada sobre las ventajas, desventajas y consecuencias de su traslado y permanencia en el RAIS.

Por tanto, nuevamente se enfatiza que este es el precedente vigente y en vigor de la Sala de Casación Laboral de esta Corte, y recoge cualquier otro que le sea contrario, en especial el condensado en aquellas providencias».

Así también se reiteró en la sentencia SL 2379-2022:

«De otra parte, hay que resaltar que los cambios de administradoras de pensiones y la permanencia en el RAIS no contribuyen a esclarecer si la demandante contó con la debida ilustración al momento de trasladarse al RAIS. De hecho, en sentencias CSJ SL5686-2021 y CSJ SL5688-2021, reiterada en la CSJ SL1055-2022, esta Sala explicó que «argumentos de esta índole son inadmisibles pues desatienden que el eje central de estas discusiones está en determinar si al momento del traslado de prima media al RAIS la persona contó con información suficiente para tomar esa decisión».

En este sentido, se indicó que «los actos u omisiones posteriores del afiliado, bien sea porque se trasladó entre fondos privados o no retornó a prima media en las oportunidades legales previstas, no pueden validar el desacato legal que genera la ineficacia del acto jurídico del traslado de régimen, precisamente porque al ser posteriores dejan intactos los hechos u omisiones que anteceden al acto jurídico ineficaz, el cual no puede sanearse como la nulidad» (Negrillas y subrayas de la Sala).

Bajo tal orientación, en tratándose de la ineficacia del traslado como ya se anotó, no resulta relevante los traslados efectuados por el afiliado dentro del mismo régimen.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y en consecuencia, el traslado por parte de la AFP PORVENIR S.A. de los conceptos señalados por la Juez de primera instancia en el numeral segundo de la sentencia proferida, esto es,

“todas las sumas de dinero que obren en la cuenta de ahorro individual de la demandante Claudia Adriana Castaño Zapata (...) junto con las sumas correspondientes a rendimientos y bonos pensionales que ya han sido efectivamente pagados” los cuales se encuentran acorde a derecho en los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio acoge lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(...) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, PORVENIR Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la

sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la PORVENIR de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

*(...) 327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de*

pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)
(Negrillas propias de la sala)

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión consultada y apelada en virtud de las precisiones expuestas.

Por otro lado se ha de advertir a Colpensiones en cuanto al principio de la sostenibilidad financiera, objeto de apelación, la Máxima Corporación ha expresado que las decisiones de declaratoria de ineficacia no lesionan *“el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán 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.”* (Sentencia SL 2877, rad. 78667 del 29 de julio del 2020).

Sumado a lo anterior, en lo atinente a la financiación del sistema en la aludida SU 107 del 2024 se dijo:

“(...) 305.Desde la perspectiva constitucional, derivada del Acto Legislativo 01 de 2005, sobre el anterior argumento habría que reiterar dos cuestiones. La primera, es que, como ya se ha sugerido, la afectación a la sostenibilidad financiera del RPM no está dada en el corto plazo, sino en el mediano y largo. En efecto, nunca el valor que la AFP traslada a Colpensiones por razón de la declaratoria de la ineficacia de un traslado (así se incluyan valores como el porcentaje destinado a gastos de administración, el pago de primas o los aportes al fondo de garantía de pensión mínima, entre otros) será suficiente para financiar una prestación en el RPM. Y no lo será porque el RPM tendrá que financiar el subsidio a pensiones con altos ingresos en su base de cotización. Y la financiación será más elevada en la medida en que el monto de la mesada crezca.

(...)

313.Además, sería muy importante recalcar en este punto que la PORVENIR de la sostenibilidad financiera es vinculante para todas las ramas y órganos que integran el Poder Público. De hecho, es muy dicente que el legislador, en el proyecto de ley No. 293 de 2023 Senado “Por medio de la cual se establece el Sistema de PORVENIR Social Integral para la Vejez, Invalidez y Muerte de origen común, y se dictan otras disposiciones”, haya tenido la precaución de salvaguardar dicha sostenibilidad financiera. En efecto, el Gobierno Nacional, así como el Congreso de la República, han procurado respetar la sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social a efectos de que el proyecto de reforma pensional no suponga un menoscabo a las finanzas de la Nación. Sobre dicho proyecto, como puede advertirse en la Gaceta del Congreso No. 1435 del 9 de octubre de 2023, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público conceptuó que:

“(...) la implementación de la propuesta de reforma, consistente con las disposiciones del articulado de ponencia propuesto para segundo debate, implicaría un impacto fiscal neto que se acoge a las posibilidades financieras de la Nación en el marco de las restricciones fiscales actuales y proyectadas. Todas las

consideraciones incluidas son fiscalmente factibles manteniendo la sostenibilidad del sistema de PORVENIR a la vez de las finanzas públicas en el largo plazo, de modo que pueden incorporarse en la planeación financiera del Gobierno nacional en línea con las restricciones presentadas por el Marco Fiscal de Mediano Plazo (MFMP), el Marco de Gasto de Mediano Plazo (MGMP) y el estricto cumplimiento de la regla fiscal”.

314. Esta Corte ha sido enfática en que el deber de respetar la sostenibilidad financiera del régimen pensional no es una obligación exclusiva del legislador, toda vez que los jueces de la República también están vinculados por ese principio. Al respecto, en la Sentencia SU-063 de 2023, esta Corte sostuvo que “[e]l inciso séptimo del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, le impuso al Estado el deber de garantizar “la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional”. La Corte Constitucional ha reconocido en varias ocasiones que este principio es cardinal en la citada reforma, por lo que tiene naturaleza de principio constitucional específico del sistema de seguridad social, que debe ser consultado en todas las medidas de dirección y control de este sistema y contiene un mandato hermenéutico para los operadores judiciales (...).”

Aunado a lo anterior, en relación con el principio de la relatividad jurídica, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliado.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción¹¹ propuesta por COLPENSIONES, entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

¹¹ Expediente digital, archivo 08, página 26. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 16 de noviembre del 2023 – archivo 11 del expediente digital.

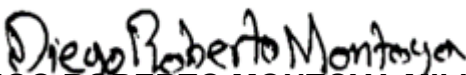
En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

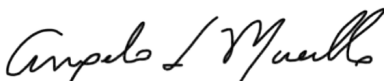
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

**PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CLAUDIA MARCELA
SÁNCHEZ FERNÁNDEZ CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE
PENSIONES -COLPENSIONES- y COLFONDOS S.A. (RAD. 03 2023 00156 01)**

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta que se surte en favor de COLPENSIONES, de la sentencia proferida por el Juez 3 Laboral del Circuito de Bogotá el día 31 de marzo del 2025 (Audio archivo 21 récord: 51:46), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado realizado por la accionante CLAUDIA MARCELA SÁNCHEZ FERNÁNDEZ, el 16 de octubre de 1997 del régimen de prima media con prestación definida administrado en su momento por el instituto de los seguros sociales hoy por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la sociedad ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.

SEGUNDO: CONDENAR A COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS a trasladar a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, junto con los rendimientos financieros que produjo ese dinero cuando estuvo en su poder, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR A LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES a aceptar el traslado de los aportes que efectuará COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, y como consecuencia proceda a activar la afiliación de la accionante, como si nunca se hubiera traslado del régimen de prima media con prestación definida y así mismo actualice la información de la

historia laboral del mismo materializada en semanas cotizadas, de conformidad a la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, conforme a la parte considerativa de este fallo.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS de las demás pretensiones incoadas en su contra, conforme con las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: Sin costas en esta instancia.

OCTAVO: 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.”

La ausencia de apelación contra la providencia anterior justifica la presencia de las diligencias en esta Corporación, a efectos de que se surta el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, a lo cual procede previa la constatación de inexistencia de causal de nulidad que invalide lo actuado y conforme a las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la subsanación de la demanda (Archivo 3 pág. 5) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Archivo 3 págs. 3 y 4), aspirando se declaré la ineficacia del traslado efectuado al RAIS en consecuencia se condene a COLFONDOS S.A. (actual administradora de régimen) trasladar a COLPENSIONES las sumas por concepto de aportes, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y los rendimientos, así como la devolución del 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, se ordene a Colpensiones a recibirla en el RPM y mantenerla como afiliada sin solución de continuidad, se condene en costas y agencias en derecho, condenas *ultra* y *extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por la demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a COLFONDOS a retornar a COLPENSIONES “*todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, junto con los rendimientos financieros que produjo ese dinero cuando estuvo en su poder*”. Consideración a la que arribó el Juez de primer grado con fundamento en la**

línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral y del análisis realizado por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, quien se encargó de modular de alguna manera la subregla que había sido acuñada por la Sala de Casación laboral para resolver los temas de la ineficacia respecto de las negaciones indefinidas y la carga de la prueba.

Por lo que luego de realizar el análisis correspondiente de todo el material probatorio obrante en el plenario, arribó a la conclusión que la demandada AFP COLFONDOS S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado, ordenando devolver únicamente los rubros indicados en la sentencia SU 107 de 2024.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002¹.

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente se extrae que el natalicio de la actora lo fue el día 12 de octubre de 1962 (Archivo 01 pág. 94), por lo que la edad de 57 años la cumplió el mismo día y mes del año 2019, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el 21 de octubre de 2022 y ante COLFONDOS el 31 de octubre de 2022 (Archivo 01 págs. 95-100 y 104-108), esto es, cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición antes referida, por cuanto ya había cumplido la edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, la demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, tenía apenas cotizadas 23.86

¹ “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 (...) ”.

semanas al sistema general de pensiones (Archivo 12 pág. 32), por lo que no se encontraba inmersa en la excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento:

Número de Documento:

Nombre:

Dirección:

Estado Afiliación:

Cédula de Ciudadanía

39683400

CLAUDIA MARCELA SANCHEZ FERNANDEZ

TR 5 49 00

Asignado al RAI por Decreto 3995/2008

Fecha de Nacimiento:

Fecha Afiliación:

Correo Electrónico:

Ubicación:

12/10/1962

29/09/1995

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
1008213653	SERVITA ASOCIADOS LT	24/10/1990	25/03/1991	\$54.630	21,86	0,00	0,00	21,86
1308208060	HOSPITAL SAN RAFAEL	16/03/1994	01/06/1994	\$479.462	11,14	0,00	0,00	11,14
899999091	HOSPITAL MILITAR CEN	01/01/1995	31/01/1995	\$467.000	4,29	0,00	0,00	4,29
899999091	HOSPITAL MILITAR CEN	01/02/1995	28/02/1995	\$635.000	4,29	0,00	0,00	4,29

No obstante, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **16 de octubre de 1997** con fecha de efectividad a partir del **01 de diciembre de 1997** por afiliación que hiciera la actora a la AFP COLFONDOS, conforme la información reportada consignada en el reporte SIAFP, precisándose, aun cuando no obra el formulario de afiliación a esta AFP se debe indicar, para el tema objeto de debate la presencia del formulario escrito no constituye un requisito *sine qua non* o prueba solemne, pues lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 694 de 1994 es que se debe informar por escrito al empleador del trabajador la selección realizada, en aras de que aquel efectúe las cotizaciones al fondo correspondiente. Lo anterior impone entonces a la AFP COLFONDOS acreditar el consentimiento informado y en esa medida, resulta procedente el estudio de la viabilidad o no de la declaración de ineficacia.

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014², enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL 1688 de 2019)³.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex

² M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

³ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

tunc⁴ en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020⁵ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021⁶ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora,

⁴ Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

⁵ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁶ Ibidem.

sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen la demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Aquí también debe resaltar esta Sala que el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala

Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones:
Un deber exigible desde su creación***

***1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información
necesaria y transparente.***

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

...

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las

repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1997 cuando se produjo el traslado de la aquí demandante a la AFP COLFONDOS estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones de la demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informada⁷, y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP COLFONDOS a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente a la demandante acreditar que la AFP no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para ella, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto

⁷ Expediente digital, archivo 03, páginas 3 y 4.

estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del C.P.T y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que, la demandada AFP COLFONDOS omitió en el momento del traslado de régimen (16 de octubre de 1997 con fecha de efectividad a partir del **01 de diciembre de 1997)**, el deber de información para con la promotora del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

De igual manera, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y, en consecuencia, el traslado por parte de la AFP COLFONDOS de los conceptos señalados por el Juez a quo en el numeral segundo de la sentencia, esto es, *“(…) todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por concepto de cotizaciones obligatorias, bonos pensionales en caso de que ya se encuentren redimidos, junto con los rendimientos financieros que produjo ese dinero cuando estuvo en su poder, (…)”*, conceptos que se encuentran acorde a los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio impone acoger lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(…) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por

ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

*(...) 327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)” (Negrillas propias de la sala)*

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión consultada.

En lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES⁸, entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible y, en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho

⁸ Expediente digital, archivo 12, páginas 15 y 16. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 22 de noviembre de 2024 - Archivo 13 del expediente digital.

pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

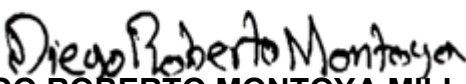
En mérito de los expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

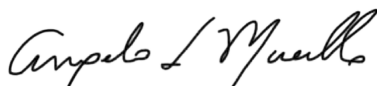
R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

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

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ANIBAL ANTONIO LOPEZ BELLO CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-, SKANDIA S.A., PORVENIR S.A. y PROTECCIÓN S.A. (RAD. 14 2022 00194 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de COLPENSIONES, como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, contra la sentencia proferida por el Juez 51¹ Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de marzo del 2025 (Audio archivo 49 récord: 1:35:08), en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por ANÍBAL ANTONIO LÓPEZ BELLO desde el régimen de prima media con prestación definida, al régimen de ahorro individual con solidaridad, efectuado en octubre de 1994 conforme a las razones expuestas de la parte motivada de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR a la administradora SKANDIA a devolver la totalidad de las sumas de dinero que conforma la cuenta de ahorro individual del afiliado ANÍBAL ANTONIO LÓPEZ BELLO, correspondiente a los aportes que se encuentran en ella, bonos pensionales y rendimientos, y a trasladarlos al régimen de prima media con prestación definida administrando por COLPENSIONES.

TERCERO: CONDENAR a COLPENSIONES a recibir al afiliado ANÍBAL ANTONIO LÓPEZ BELLO dentro del régimen de prima media con prestación definida y a computar entonces su historia laboral todas las semanas de cotización que efectuó al RAIS a través de las demandadas SKANDIA, PROTECCIÓN y PORVENIR.

¹ Por auto del 2 de septiembre de 2024 dicho juzgado avoca conocimiento del proceso de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo CSJBTA-24-54 del 18 de abril de 2024 (Archivo 23)

PARÁGRAFO. *Al momento de cumplir esta orden, se ordena a COLPENSIONES aceptar las sumas de dinero que hacían parte de la cuenta de ahorro individual, discriminar los respectivos valores junto con el detalle pormenorizado de los ciclos aportados al IBC y a la demás información que lo justifique.*

CUARTO: NEGAR el llamamiento en garantía solicitado por SKANDIA y en ese sentido absolver a MAPFRE COLOMBIA SEGUROS S.A. de todas y cada una de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía.

QUINTO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de “prescripción” y las demás propuestas.

SEXTO: ABSOLVER a las demás demandadas de todas las pretensiones formuladas en su contra.

SÉPTIMO: COSTAS en esta instancia a cargo de SKANDIA y COLPENSIONES se fijan como agencias en Derecho una suma equivalente a un (1) S.M.L.M.V.

SÉPTIMO: (SIC) Como COLPENSIONES resultó condenado, se ordena remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá para que se surta el grado jurisdiccional de consulta, dada la naturaleza única de esta entidad.”

Inconforme con la decisión COLPENSIONES² apela la decisión señalando no tuvo nada que ver en el negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP demandada, es decir no existe injerencia alguna por parte de la demandada para que el demandante tomara la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que en caso de alguna eventual condena, la llamada a responder no sería COLPENSIONES, aunado al hecho de la teoría del daño que manifiesta que quien lo causa es quien debe repararlo, precisando el demandante a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 del 93, esto es a partir del 01 de abril del 94 contaba con 32 años de edad, toda vez que nació el 17 de febrero del 61 y no cumplía con el

² **APELACION APODERADO COLPENSIONES (Record: 1:38:32)**

Bueno, gracias al honorable, procedo a presentar mi recurso de apelación al honorable tribunal, solicito absolver a la entidad en todos los numerales que se condenan, inicialmente es del caso indicar que COLPENSIONES no tuvo nada que ver en el negocio jurídico celebrado entre el demandante y la AFP demandada, es decir no existe injerencia alguna por parte de la demandada para que el demandante tomara la decisión de trasladarse de régimen pensional, por lo que en caso de alguna eventual condena, la llamada a responder no sería COLPENSIONES, aunado al hecho de la teoría del daño, manifiesta que quien lo causa es quien debe repararlo.

Así las cosas, no es COLPENSIONES quien debe asumir las consecuencias de la falta de información por parte de la AFP al momento del Traslado, pues es pertinente manifestar que para el año en que se trasladó el demandante no se encontraba en ninguna provincia legal para efectuar el cambio de régimen, máxime si se tiene en cuenta que era su derecho, la escogencia del régimen pensional, de acuerdo a la Ley 100 del 93, situación que es demandante reconocido y por ello aceptó el traslado por estar permitido.

Luego, entonces se puede concluir que la demandada es un tercero de buena fe, por cuanto no le es imputable las decisiones que haya tomado el demandante para trasladarse de régimen y en cuanto al caso en concreto, es necesario precisar que el señor ANÍBAL ANTONIO LÓPEZ BELLO, a la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 del 93, esto es a partir del 01 de abril del 94 contaba con 32 años de edad, toda vez que nació el 17 de febrero del 61 y no cumplía con el requisito de las 750 semanas de cotización y con 15 años de tiempo de servicios por tanto, el accionante no puede ser beneficiario del régimen de transición referido en el artículo 36 de la ley mencionada anteriormente, razón por la cual no es de recibido que pretenda regresar al régimen de prima media con prestación definida, como así lo solicitamos, señoría en estos términos presento mi recurso de apelación.

requisito de las 750 semanas de cotización y con 15 años de tiempo de servicios por tanto, el accionante no puede ser beneficiario del régimen de transición referido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, razón por la cual no es de recibido que pretenda regresar al régimen de prima media con prestación definida.

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver lo pertinente, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda (Archivo 4 págs. 5 y 6) las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo (Archivo 4 págs. 2 a 5), aspirando se declare la nulidad de la afiliación efectuada del RPM al RAIS en el mes de octubre de 1994 ante la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, como las efectuadas a PROTECCION en septiembre de 1996 y a SKANDIA en el 2009, en consecuencia , se ordene a SKANDIA retornar todos los valores que hubiera recibido como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora con todos sus frutos e intereses y rendimientos que se hubieren causado al RPM administrado por Colpensiones, se ordene recibirlo en el RPM y mantenerlo como afiliado sin solución de continuidad, en costas y agencias en derecho, condenas *ultra y extra petita*. **Obteniendo sentencia de primera instancia favorable a sus pretensiones** por cuanto se declaró la ineficacia del traslado efectuado por el demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a SKANDIA a retornar a COLPENSIONES *“a devolver la totalidad de las sumas de dinero que conforma la cuenta de ahorro individual del afiliado ANÍBAL ANTONIO LÓPEZ BELLO, correspondiente a los aportes que se encuentran en ella, bonos pensionales y rendimientos”*. Consideración a la que arribó el Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia en su sala de Casación Laboral y del análisis realizado por la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, quien se encargó de modular de alguna manera la subregla que había sido acuñada por la Sala de Casación laboral para resolver los temas de la ineficacia respecto de las negaciones indefinidas y la carga de la prueba.

Por lo que luego de realizar el análisis correspondiente de todo el material probatorio obrante en el plenario, arribó a la conclusión que la demandada AFP PORVENIR

S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento del traslado, ordenando devolver únicamente los rubros indicados en la sentencia SU 107 de 2024.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002³.

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente se extrae que el natalicio del actor lo fue el día 16 de febrero de 1961 (Archivo 03 pág. 1), por lo que la edad de 62 años la cumplió el mismo día y mes del año 2023, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante PORVENIR, PROTECCIÓN y SKANDIA el 24 de marzo del 2022 (Archivo 03 págs. 17-22, 36-41, 60-65) y ante COLPENSIONES el 30 de marzo del 2022 (Archivo 17 págs. 6 a 11), esto es, cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición antes referida, por cuanto estaba a menos de 10 años a para cumplir la edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, el demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, tenía apenas cotizadas 87,14 semanas al sistema general de pensiones (Archivo 3 pág. 11), por lo que no se encontraba inmerso en la excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

³ “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002 (...) ”.



COLPENSIONES Nit 900.336.004-7
REPORTE DE SEMANAS COTIZADAS EN PENSIONES
PERIODO DE INFORME: Enero 1967 febrero/2022
ACTUALIZADO A: 11 febrero 2022

INFORMACIÓN DEL AFILIADO

Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía Fecha de Nacimiento: 16/02/1961
Número de Documento: 79152580 Fecha Afiliación: 02/05/1986
Nombre: ANIBAL ANTONIO LOPEZ BELLO Correo Electrónico: ANIBAL.LOPEZ@GMAIL.COM
Dirección: K 7 NO 32-33 PISO 27 Ubicación:
Estado Afiliación: Traslado

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total
5018200084	INST INVESTIGAC MARI	02/05/1986	01/01/1988	\$54.630	87,14	0,00	0,00	87,14
[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								87,14

Advirtiéndose en este punto, el demandante reportó afiliación al Instituto de Seguros Sociales desde el 2 de mayo de 1986, efectuando aportes hasta el 1 de enero de 1988, entidad a la que se encontraba afiliado al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, por lo que al tenor de lo previsto en el inciso final del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, se entiende que continuó su afiliación a dicho instituto administrador del régimen de prima media, pues según esa misma disposición, para que ello sea así, no se requiere de comunicación a la entidad pensional o del diligenciamiento de formulario alguno en el que conste su inscripción a la misma.

De otra parte, en el mes de septiembre de 1994 el actor se afilió a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. administradora de fondo de pensiones que pertenece al RAIS, acto jurídico con el cual ha de entenderse indudablemente, que existió un traslado de régimen pensional en tanto dejó de pertenecer al RPMPD que administraba el ISS para vincularse al RAIS.

Precisándose por esta Sala de Decisión, no tiene relevancia el hecho de que el demandante hubiese dejado de efectuar cotizaciones de enero de 1988 a septiembre de 1994 (momento para el cual se realizó la primera cotización en el RAIS), dicho de otro modo, que se encontrara inactivo por cuanto no puede perderse de vista que la afiliación al sistema general de pensiones se realiza por una sola vez y no se pierde por el hecho de dejar de cotizar, iterándose en este particular punto, el actor venía con una afiliación previa al ISS y tal como se ilustró en precedencia, no existía una restricción en el tiempo para trasladarse de régimen pensional (artículo 11 del Decreto 692 de 1994)⁴.

⁴ “(...) Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual

Aclarado lo anterior, se tiene es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **1 de septiembre del 1994** con fecha de efectividad a partir del **01 de octubre de 1994** por afiliación que hiciera el actor a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR, conforme la información consignada en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP y el reporte SIAFF expedido por Asofondos (Archivo 3 pág. 29 y Archivo 9 pág. 61).

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “libre y voluntaria” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014⁵, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los

tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado.”

⁵ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL 1688 de 2019)⁶.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia extunc⁷ en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020⁸ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe

⁶ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

⁷ Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

⁸ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021⁹ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e

⁹ Ibidem.

instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Ahora, es menester verificar si en el momento del traslado de régimen el demandante recibió la información correspondiente, y en esa dirección, advierte la Sala, con ninguno de los medios de prueba acopiados en el expediente se acredita el suministro de información en los términos aquí referidos, pues en manera alguna se evidencia en el plenario que se le informó sobre las condiciones pensionales en el RAIS o de las ventajas y desventajas que traería el cambio de régimen pensional.

Debe destacarse, las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante¹⁰ no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pues advirtió que el traslado de régimen lo efectuó por cuanto en el lugar donde trabajaba su empleador realizó una reunión general con varias AFP señalando que el ISS estaba en quiebra y podría llegar a perder su pensión, por tanto procedió a firmar el formulario, precisando no se le explicaron las consecuencias del traslado en ese momento.

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que el fondo de pensiones HORIZONTE hoy PORVENIR haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos del accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad a la demandante para efectuar el traslado de régimen.

¹⁰Interrogatorio de Parte, récord 17:52, archivo 49 audiencia 3 de marzo de 2025.

Por otro lado, a efecto de zanjar cualquier duda, en lo que hace al aparte de manifestación de voluntad y selección del régimen plasmado en el formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR¹¹, este no constituye en manera alguna medio probatorio que permita inferir que al accionante se le proporcionó la información adecuada y veraz en los términos referidos precedentemente, como quiera que, tal como se dejó suficientemente explicado, dichos supuestos no brotan de la prueba recopilada en autos y, en todo caso, el documento de afiliación no constituye un medio de prueba *ad substantiam actus*, pues la afiliación y el deber de información que acarrea consigo dicho acto jurídico es susceptible de ser verificado a través de otros medios de convicción, que se advierten ausentes en el plenario.

Aquí también debe resaltar esta Sala que el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha explicado de forma detallada y reiterada que desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

***«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones:
Un deber exigible desde su creación***

***1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información
necesaria y transparente.***

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de protección pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo

¹¹ Expediente digital, archivo 3, página 29

271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarlo
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1994 cuando se produjo el traslado del aquí demandante a la AFP HOIZONTE hoy PORVENIR estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones del demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informado¹² así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, además de otros indicios como el cuestionado formulario y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP HORIZONTE hoy PORVENIR a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente al demandante acreditar que la AFP no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para él, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión que, la demandada AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (1 de septiembre de 1994 con fecha de efectividad a partir del **01 de octubre de 1994**), el deber de información para con el promotor del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

¹² Expediente digital, archivo 04, páginas 2 a 5.

De igual manera, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y, en consecuencia, el traslado por parte de la AFP SKANDIA (actual administradora en la que se encuentra el demandante ver Archivo 9) de los conceptos señalados por la Juez a quo en el numeral segundo de la sentencia, esto es, *“(...) a devolver la totalidad de las sumas de dinero que conforman la cuenta de ahorro individual del afiliado ANÍBAL ANTONIO LÓPEZ BELLO, correspondiente a los aportes que se encuentran en ella, bonos pensionales y rendimientos, (...)”*, conceptos que se encuentran acorde a los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio impone acoger lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(...) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, Protección Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 Fogafín, y las primas de los seguros de invalidez y

sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la protección de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

(...) 327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que

*se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)” (Negrillas propias de la sala)*

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión apelada y consultada.

Aunado a lo anterior, en relación con el principio de la relatividad jurídica apelado por Colpensiones, consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliado.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción interpuesta por COLPENSIONES¹³, entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL 1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible y, en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que, además, está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

¹³ Expediente digital, archivo 17, página 41 a 43. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 7 de noviembre del 2023 - Archivo 18 del expediente digital.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

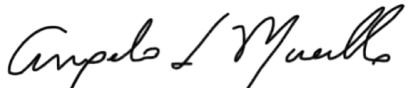
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CAMILA DE GAMBOA TAPIAS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y AFP PORVENIR S.A. (RAD. 22 2022 00484 01)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de COLPENSIONES, así como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, en contra de la sentencia proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de marzo de 2025¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por la señora CAMILA DE GAMBOA TAPIAS al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad acaecido en el 01 de febrero de 1996. En consecuencia, se **DECLARA** que para todos los efectos legales la afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto, siempre ha permanecido en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada AFP PORVENIR S.A., fondo en el que se encuentran los aportes de la demandante a que traslade a COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual de la demandante juntos con sus correspondientes rendimientos y los bonos pensionales si hay lugar a ello en los términos señalados en la parte considerativa de la presente decisión.

TERCERO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional de la demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para tal efecto.

¹ Expediente digital, archivo 26 (audio).

CUARTO: SE CONDENA a COLPENSIONES a que reciba los dineros provenientes de PORVENIR y a que efectúe los ajustes en la historia pensional de la demandante, conforme quedó explicado en esta providencia.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: CONDENAR en costas a las demandadas PORVENIR y COLPENSIONES y en favor de la parte demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 SMMLV a cargo de cada una de ellas.

OCTAVO (sic): CONSÚLTESE la presente decisión en favor de Colpensiones ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral en los términos del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.”

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, el apoderado judicial de COLPENSIONES sustentó su recurso de apelación solicitando, se revoque la sentencia de primera instancia por cuanto la demandante se encuentra dentro de la prohibición prevista en la Ley 797 del 2003, esto es, no puede ser trasladada de régimen pensional al no haberlo solicitado antes de cumplir 47 años, sin que la AFP PORVENIR le hubiese informado tal imposibilidad legal al ser su actual administradora de fondos de pensiones².

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos de la demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda³ las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) administrado por la AFP PORVENIR S.A. y, en consecuencia, se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPMPD) administrado por COLPENSIONES, junto con los

² Ibidem.

Recurso de apelación Colpensiones:

“Gracias su señoría, dentro de la oportunidad procesal pertinente me permito presentar recurso de apelación en contra de sentencia por este despacho proferida, atendiendo como tal a los argumentos que se esgrimieron dentro de los alegatos de conclusión, la prohibición dentro de la cual se encuentra la aquí demandante de conformidad con la legislación actual 797 del 2003, atendiendo como tal al incumplimiento para poder trasladarse antes de los 47 años de edad. Asimismo, como tal la negligencia que se presentó por parte de PORVENIR, su actual administradora de fondos de pensiones, atendiendo a que dé conformidad con el Decreto 720 de 1994, no le informó de manera clara y precisa esta prohibición legal dentro de la que se encontraba la aquí demandante al momento de cumplir los 47 años de edad.

En ese orden de ideas, solicitó muy respetuosamente al Tribunal Superior de Bogotá a los magistrados, revocar el presente fallo en contra de mi representada. Muchas gracias.”

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

valores obrantes en su cuenta de ahorro individual tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de las aseguradoras, comisiones, rendimientos, mermas sufridas en el capital destinado a la financiación de la pensión de vejez y gastos de administración como lo dispone el artículo 1749 del código Civil, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto, se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por la demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a la AFP PORVENIR S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, el saldo obrante en la cuenta de ahorro individual de la actora junto con sus respectivos rendimientos y el bono pensional si hay lugar a ello.

Consideración a la que arribó la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la modulación que al respecto realizó la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, al señalar que la demandada AFP PORVENIR S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con la demandante al momento de su traslado de régimen pensional.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002⁵.

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente obra copia del documento de identidad de la actora de donde se extrae que su fecha de nacimiento

⁵ “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002(...) ”.

fue el día 02 de mayo de 1963⁶, por lo que la edad de 57 años la cumplió el mismo día y mes del año 2020, procediendo a solicitar su traslado mediante petición elevada ante COLPENSIONES el día 06 de abril de 2022⁷, esto es, cuando ya se encontraba inmersa en la prohibición antes referida por cuanto, ya había cumplido con el requisito de edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, la demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, apenas había cotizado al sistema de seguridad social en pensión un total de 73.13 semanas⁸, por lo que no se encontraba inmersa en la excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculada al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **29 de enero de 1996** con fecha de efectividad a partir del **01 de febrero de 1996**⁹ por afiliación que hiciera la señora CAMILA DE GAMBOA TAPIAS a la AFP PORVENIR S.A., conforme la

⁶ Expediente digital, archivo 01 páginas 49.
⁷ Ibidem, páginas 66 a 67.
⁸ Según se evidencia del reporte de semanas cotizadas en pensión expedido por COLPENSIONES, obrante en el expediente digital, archivo 11, página 62 a 67.



Colpensiones

Colpensiones Nit 900.336.004-7

Reporte de Semanas Cotizadas en Pensiones

Periodo de Informe: Enero 1967 - abril/2023

Actualizado A: 24 abril 2023

Información del Afiliado											
Tipo de Documento: Cédula de Ciudadanía			Fecha de Nacimiento: 02/05/1963								
Número de Documento: 51688344			Fecha Afiliación: 24/05/1985								
Nombre: CAMILA DE GAMBOA TAPIAS			Correo Electrónico:								
Dirección: CALLE 96 N 17-18 APTO 303			Ubicación:								
Estado Afiliación: Asignado al RAI por Decreto 3995/2008											
Resumen de Semanas Cotizadas por Empleador											
[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sim	[9]Total			
1008205209	BAVARIA S A DIRECCO	28/04/1988	01/01/1989	\$165.180	35,57	0,00	0,00	35,57			
1008300597	TEATRO POPULAR DE BO	07/02/1992	31/07/1992	\$254.730	25,14	0,00	0,00	25,14			
1008205272	COLEGIO MAYOR NTRA S	01/02/1994	31/12/1994	\$300.000	47,71	0,00	0,00	47,71			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/01/1995	31/01/1995	\$210.000	3,00	0,00	0,00	3,00			
860008848	FUNDACION UNIVERSIDA	01/02/1995	28/02/1995	\$115.000	4,14	0,00	4,14	0,00			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/02/1995	28/02/1995	\$368.000	4,29	0,00	0,00	4,29			
860008848	FUNDACION UNIVERSIDA	01/03/1995	31/03/1995	\$119.000	4,29	0,00	0,00	4,29			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/03/1995	31/03/1995	\$368.000	4,29	0,00	4,29	0,00			
860008848	FUNDACION UNIVERSIDA	01/04/1995	30/04/1995	\$119.000	4,29	0,00	0,00	4,29			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/04/1995	30/04/1995	\$368.000	4,29	0,00	4,29	0,00			
860008848	FUNDACION UNIVERSIDA	01/05/1995	31/05/1995	\$63.000	2,29	0,00	2,29	0,00			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/05/1995	30/11/1995	\$366.000	30,00	0,00	0,00	30,00			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/12/1995	31/12/1995	\$183.000	4,29	0,00	0,00	4,29			
860007759	COLEGIO MAYOR DE NUE	01/01/1996	29/02/1996	\$487.000	4,43	0,00	0,00	4,43			
					[10] TOTAL SEMANAS COTIZADAS:						
					163,00						
					[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RESCOURCULADAS EN EL CAMPO "11" ("TOTAL SEMANAS COTIZADAS"):						
					0,00						

⁹ Expediente digital, archivo 14, página 11.

Hora de la consulta : 3:44:34 PM

Afiliado: CC 51688344 CAMILA DE GAMBOA TAPIAS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas

Vinculaciones para : CC 51688344

Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1996-01-29	2004/04/16	PORVENIR COLPENSIONES			1996-02-01	

Un item encontrado.

1

información reportada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014¹⁰, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

¹⁰ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

En tal sentido, «es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez» (SL 1688 de 2019)¹¹.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia extunc¹² en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020¹³ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021¹⁴ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto

¹¹ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹² Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

¹³ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁴ Ibidem.

y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

*Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC).*

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Debe destacarse, de las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por la accionante¹⁵, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pensional, pues se limitó a indicar, fue contactada por la AFP PORVENIR S.A. a través de la Universidad del Rosario, habiéndole informado un asesor de esta AFP *“que el seguro social se iba a quebrar, que probablemente no nos íbamos a poder pensionar por el seguro social y que una posibilidad era pues pensionarse por un fondo de pensiones voluntario”*, destacando la omisión de información respecto de las consecuencias de su traslado en ese momento.

Nótese, de lo relatado por la demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PORVENIR S.A. haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos de la accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad a la demandante para efectuar el traslado de régimen.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada, desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados, se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

¹⁵ Audiencia celebrada el día 27 de marzo de 2024, archivo 26 (audio) del expediente digital.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de PORVENIR pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

*...
En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales

	al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	
Deber de información, asesoría y buen consejo	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010	Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1996 cuando se produjo el traslado de la aquí demandante a la AFP PORVENIR S.A., estaba en la obligación de informar a su futura afiliada sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones de la demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informada¹⁶ así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, además de otros indicios como el cuestionado formulario y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP PORVENIR S.A. a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente a la demandante acreditar que la AFP PORVENIR S.A. no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para ella, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP PORVENIR S.A. más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes,

¹⁶ Expediente digital, archivo 01, página 4 a 7.

basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP PORVENIR S.A. mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión, la demandada AFP PORVENIR S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (29 de enero de 1996 con fecha de efectividad a partir del **01 de febrero de 1996**), el deber de información para con la promotora del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que la demandante no sea beneficiaria del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y en consecuencia, el traslado por parte de la AFP PORVENIR S.A. de los conceptos señalados por la Juez de primera instancia en el numeral segundo de la sentencia proferida, se encuentra acorde a derecho en los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio acoge lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(…) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, PORVENIR Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la PORVENIR de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de

la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303. 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.

*(...) 327. Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)* (Negritas propias de la sala)

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión consultada y apelada.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción¹⁷ propuesta por COLPENSIONES, entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción

¹⁷ Expediente digital, archivo 11, página 29. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 28 de noviembre de 2023 – archivo 13 del expediente digital.

propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

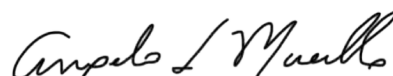
R E S U E L V E

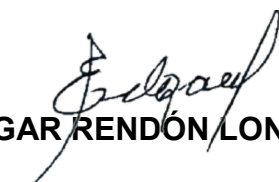
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MURILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

DE BOGOTÁ D.C.

SALA LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR RAFAEL ALIRIO TÉLLEZ CASAS CONTRA LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP COLFONDOS S.A. Y AFP PROTECCIÓN S.A. (RAD. 22 2023 00076 02)

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

Vencido el término de traslado otorgado para presentar los alegatos de conclusión, el Magistrado Ponente en asocio de los demás Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión con fundamento en el artículo 13 numeral primero de la Ley 2213 del 13 de junio del 2022 profieren la siguiente,

SENTENCIA

Asume la Sala el conocimiento del presente proceso con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COLPENSIONES, así como también el grado jurisdiccional de consulta que se surte en su favor, en contra de la sentencia proferida por la Juez 22 Laboral del Circuito de Bogotá el día 04 de diciembre de 2024¹, en la que se resolvió:

“PRIMERO: DECLARAR la ineficacia del traslado efectuado por el señor RAFAEL ALIRIO TÉLLEZ CASAS al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad acaecido en el mes de 06 de abril de 1994 con la AFP PROTECCIÓN antes COLMENA. En consecuencia, **DECLARAR** que para todos los efectos legales el afiliado nunca se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad y por lo tanto, siempre permaneció en el régimen de prima media con prestación definida.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., fondo en el que se encuentran los aportes del demandante a que traslade a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, el saldo existente en la cuenta de ahorro individual del actor con sus correspondientes rendimientos y los bonos pensionales si los hay, en los términos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

¹ Expediente digital, archivo 22 (audio).

TERCERO: DECLARAR que COLPENSIONES bien puede obtener por las vías judiciales pertinentes, el valor de los perjuicios que se le llegaren a causar por asumir la obligación pensional del demandante en los montos no previstos y sin las reservas dispuestas para el efecto.

CUARTO: CONDENAR a COLPENSIONES a que reciba los dineros provenientes de PROTECCIÓN S.A., y a que efectúe los ajustes en la historia pensional del actor, conforme quedó explicado en esta providencia.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las demandadas.

SEXTO: ABSOLVER a la demandada COLFONDOS S.A. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra en los términos antes mencionados.

SÉPTIMO: CONDENAR en costas a las demandadas PROTECCIÓN Y COLPENSIONES y en favor de la parte actora, se fijan como agencias en derecho la suma de 1.5 SMMLV, a cargo de cada una de ellas, sin condena en cosas en contra de COLFONDOS.

OCTAVO: CONSÚLTESE la presente decisión en favor de Colpensiones ante el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral en los términos del artículo 69 del Código de Procedimiento del Trabajo y de la Seguridad Social.”

Inconforme con la anterior decisión y como se expuso previamente, la apoderada judicial de COLPENSIONES sustentó su recurso de apelación solicitando, se modifique la sentencia de primera instancia en cuanto a que no ordenó la devolución de gastos de administración, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, como también el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, con sus respectivos rendimientos, argumentado para ello, dichos rubros serán utilizados por esta administradora para financiar una eventual pensión al demandante y así poder mantener la sostenibilidad financiera del sistema.

Seguidamente refirió, la sentencia SL 2999 del 2024 proferida por Sala Laboral de la Corte Suprema Justicia, expuso que la consecuencia de la afiliación desinformada al sistema general de pensiones es la ineficacia del traslado de régimen pensional, procediendo la devolución de las sumas obrantes en la cuenta de ahorro individual, rendimientos, frutos, intereses, bono pensional si fuera el caso, primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, porcentaje destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargos a los recursos de las administradoras del RAIS, pese a lo sostenido en la sentencia SU 107 el 2024 proferida por la Corte Constitucional.

Por último, peticionó se revoque la condena en costas impuesta en instancia, argumentando para ello, con esta condena se le causa un perjuicio al patrimonio

de COLPENSIONES al ser un tercero buena fe que no tuvo injerencia en la decisión del demandante de realizar el traslado de régimen pensional².

Como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver lo pertinente previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Constituyeron los anhelos del demandante las pretensiones relacionadas en el escrito de la demanda³ las cuales encuentran fundamento en los hechos expuestos en el acápite respectivo⁴, aspirando se declare la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad (en adelante RAIS) administrado inicialmente por la AFP PROTECCIÓN S.A. y, en consecuencia, se ordene su traslado al régimen de prima media con prestación definida (en adelante RPMPD) administrado por COLPENSIONES, junto con los valores obrantes en su cuenta de ahorro individual tales como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales con todos sus frutos e intereses y

² Ibidem.

Recurso de apelación Colpensiones:

“Muchas gracias señora juez, estando en la oportunidad procesal pertinente me permito presentar recurso de apelación en contra del fallo preferido por su despacho, frente al tema de no acceder a la devolución de los saldos obrantes en la cuenta de ahorro individual, porcentaje correspondiente a los gastos de administración y primas de seguros previsionales de invalidez y de sobrevivencia y porcentajes destinados al fondo de garantía de pensión mínima.

Conforme a lo anterior, solicito a los honorables magistrados en caso de confirmar la ineficacia, que ordenen el traslado de todos estos saldos que se encuentran en la cuenta de ahorro individual, ya que estos dineros serán tomados en cuenta por mi representada para poder liquidar una eventual pensión al demandante. De igual manera, solicito que dichos recursos sean remitidos con su respectivo rendimiento, siendo la única finalidad de esta orden, la de mantener la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones, puesto que lo que se busca es que el fondo público reciba de forma íntegra aquellos valores que debieron ingresar a su administración, ya que como se ha indicado, esos recursos serán utilizados para la financiación de una pensión. También tenemos que la sentencia SL 2999 del 2024 la sala laboral de la Corte Suprema Justicia reiteró las sentencias SL 3464 del 2019 y la SL 2929 del 2022, recordó que la consecuencia de la afiliación desinformada al sistema general de pensiones es la ineficacia en el sentido estricto o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, situación que no es posible bajo la ficción de que el mismo nunca incurrió y a su vez, en lo referente al concepto que se debe ordenar devolver del RAIS al régimen de prima media con prestación definida como efectos inherentes a la ineficacia, indicó la sala que procede el retorno de las sumas contenidas en la cuenta de ahorro individual o rendimientos, frutos, intereses y los bonos pensionales si fuera caso, además los rubros por primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y los destinados al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados y con cargos a sus propios recursos, pues sin lugar a duda fueron porcentajes tomados de los aportes realizados por la parte actora y deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos del IBC, aportes y demás información relevante que se justifiquen.

En consecuencia, también la sala de casación laboral permanente mantiene vigente, sin variación y su pacífica jurisprudencia decantada en materia de ineficacia del traslado del régimen pensional frente a los efectos del acto eficaz y de la devolución total de los conceptos que ingresaron del fondo del RAIS pese a la emisión de la sentencia SU 107 del 2024.

También solicito señores magistrados, por favor que en lo concerniente a pago a costas y agencias en derecho revoquen esta condena ya que pues sería un perjuicio al detrimento del patrimonio de COLPENSIONES, ya que mi representado fue un tercero buena fe que no tuvo ninguna injerencia frente a la decisión del demandante de realizar dicho traslado. Conforme a lo anterior, señora juez dejo sustentado mi recurso de apelación.”

³ Expediente digital, archivo 01.

⁴ Ibidem.

rendimientos financieros, sin que haya lugar a descontar suma alguna por concepto de gastos de administración, comisiones, seguros previsionales, ni por cualquier otro concepto, costas procesales y demás derechos que resulten probados bajo las facultades extra y ultra petita.

Obteniendo sentencia de primera instancia parcialmente favorable a sus pretensiones por cuanto, se declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional efectuado por el demandante al RAIS y, en consecuencia, se ordenó a la AFP PROTECCIÓN S.A. a trasladar con destino a COLPENSIONES, el saldo obrante en la cuenta de ahorro individual del demandante con sus respectivos rendimientos y el bono pensional que haya sido cancelado.

Consideración a la que arribó la Juez de primer grado con fundamento en la línea jurisprudencial vertida por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral y la modulación que al respecto realizó la Corte Constitucional en sentencia SU 107 de 2024, al señalar que la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. no logró acreditar el cumplimiento del deber de información que le incumbía para con el demandante al momento de su traslado de régimen pensional.

Expuesto lo anterior, para resolver la controversia planteada es menester precisar que al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 el traslado entre regímenes pensionales puede realizarse cada 5 años siempre y cuando al afiliado le falten más de 10 años para adquirir el derecho pensional y, de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados por la Corte Constitucional en la sentencia C-789 de 2002⁵.

Así las cosas, dentro de la documental visible en el expediente obra copia del documento de identidad del actor de donde se extrae que su fecha de nacimiento fue el día 07 de noviembre de 1963⁶, por lo que la edad de 62 años la cumplirá el mismo día y mes del año 2025, procediendo a solicitar su traslado mediante petición

⁵ “ (...) En relación con la posibilidad de traslado de régimen, en virtud del literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, los afiliados al sistema general de pensiones podían escoger el régimen de pensiones que prefirieran y que una vez efectuada la selección inicial, éstos sólo podrían trasladarse de régimen por una sola vez cada tres (3) años, contados a partir de la selección inicial, disposición que fue modificada por la Ley 797 de 2003, en su artículo 2°, indicando que dicho traslado solo podría realizarse cada 5 años, y que: “Después de un (1) año de la vigencia de la presente Ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez”, y de igual forma se estableció la posibilidad de trasladarse de régimen al margen del tiempo que faltara para cumplir la edad de pensionarse, para quienes cuentan con 15 años de servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, en los términos señalados en la sentencia C-789 de 2002(...) ”.

⁶ Expediente digital, archivo 01 páginas 188.

elevada ante COLPENSIONES el día 07 de febrero de 2023⁷, esto es, cuando ya se encontraba inmerso en la prohibición antes referida al faltarle menos de 10 años para cumplir el requisito de edad para adquirir su derecho pensional y, de otra parte, el demandante no contaba con 15 años de servicios para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (01 de abril de 1994), pues para esa data según las probanzas incorporadas en autos, apenas había cotizado al sistema de seguridad social en pensión un total de 523.9 semanas⁸, por lo que no se encontraba inmerso en la excepción prevista en la mencionada sentencia C-789 de 2002 para poder retornar al régimen de prima media con prestación definida en cualquier tiempo.

No obstante, es con fundamento en la ausencia del suministro de información que pretende la parte actora a efectos de continuar válidamente vinculado al RPMPD la declaratoria de la ineficacia del traslado realizado de este régimen al RAIS, el cual según las documentales obrantes en el proceso acaeció el **06 de abril de 1994** con fecha de efectividad a partir del **01 de mayo de 1994**⁹ por afiliación que hiciera el señor RAFAEL ALIRIO TÉLLEZ CASAS a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN S.A., conforme la información reportada en el reporte SIAFP y en el formulario de afiliación suscrito con esa AFP.

Así las cosas, parte la Sala por indicar que las entidades encargadas de la administración y dirección de los diferentes regímenes pensionales tienen el deber de garantizar que existió una decisión informada y que ésta fue verdaderamente autónoma, libre, voluntaria y consciente por parte del afiliado; además, tal información debe ser objetivamente verificable en el entendido de que aquél debe

⁷ Ibidem, páginas 231 a 241.
⁸ Según se evidencia de la historia laboral válida para bono pensional, obrante en el expediente digital, archivo 07, página 66 a 70.

SUBTOTALES											
HISTORIA HASTA 31/03/1994						HISTORIA TOTAL					
LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS		LABORADOS		LICENCIAS / MORAS		SIMULTANEOS	
Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas	Días	Semanas
3663	523.29	0	0.00	0	0.00	3878	554.00	0	0.00	0	0.00
TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS						TOTALES : LABORADOS-LICENCIAS-SIMULTANEOS					
DIAS: 3663		SEMANAS: 523.29		DIAS: 3878		SEMANAS: 554.00					
El número de semanas se calculó con días calendario											

⁹ Expediente digital, archivo 07, página 25.

Hora de la consulta : 8:29:35 AM
Afiliado: CC 79291550 RAFAEL ALIRIO TELLEZ CASAS [Ver detalle](#)

Afiliado presenta vinculaciones eliminadas Afiliado presenta vinculaciones inválidas							
Vinculaciones para : CC 79291550							
Tipo de vinculación	Fecha de solicitud	Fecha de proceso	AFP destino	AFP origen	AFP origen antes de reconstrucción	Fecha inicio de efectividad	Fecha fin de efectividad
Traslado regimen	1994-04-06	2009/09/04	COLMENA	COLPENSIONES		1994-05-01	2000-03-31
Cesión por fusión	2000-04-01	2013/10/04	ING	COLMENA		2000-04-01	2000-07-31
Traslado de AFP	2000-06-19	2009/09/04	COLFONDOS	ING		2000-08-01	2009-06-30
Traslado de AFP	2009-05-29	2009/09/04	ING	COLFONDOS		2009-07-01	2012-12-30
Cesión por fusión	2012-12-31	2012/12/29	PROTECCION	ING		2012-12-31	

conocer los riesgos del traslado pero a su vez, los beneficios que le reportaría, pues de otro modo no puede explicarse el cambio de un régimen al otro.

En efecto, la jurisprudencia que sobre el particular ha dejado sentada la Corporación de cierre de esta especialidad ha entendido que la expresión “*libre y voluntaria*” contenida en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone necesariamente el conocimiento, lo que sólo es posible alcanzar cuando se saben sin lugar a duda alguna las consecuencias de una decisión de tal envergadura.

Frente al tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 12136 radicación No. 46.292 de 2014¹⁰, enseñó:

«Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos del tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.

Es evidente que cualquier determinación personal de la índole que aquí se discute, es eficaz, cuando existe un consentimiento informado; en materia de seguridad social, el juez no puede ignorar que por la trascendencia de los derechos pensionales, la información, en este caso, del traslado de régimen, debe ser de transparencia máxima.

Para este tipo de asuntos, se repite, tales asertos no comprenden solo los beneficios que dispense el régimen al que pretende trasladarse, que puede ser cualquiera de los dos (prima media con prestación definida o ahorro individual con solidaridad), sino además el monto de la pensión que en cada uno de ellos se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia o no de la eventual decisión y obviamente la declaración de aceptación de esa situación. Esas reglas básicas, permiten en caso de controversia estimar si el traslado cumplió los mínimos de transparencia, y de contera, sirven de soporte para considerar si el régimen de transición le continuaba o no siendo aplicable.

El juez no puede pasar inadvertidas falencias informativas, menos considerar que ello no es de su resorte, pues es claro que cuando quien acude a la jurisdicción reclama que se le respete el régimen de transición, indiscutiblemente, como se anotó, surge la perentoriedad de estudiar los elementos estructurales para que el mismo opere, es decir, debe constatar que el traslado se produjo en términos de eficacia, para luego, determinar las consecuencias propias».

En tal sentido, «*es la demostración de un consentimiento informado en el traslado de régimen, el que tiene la virtud de generar en el juzgador la convicción de que ese contrato de aseguramiento goza de plena validez*» (SL 1688 de 2019)¹¹.

En consecuencia, no solo es menester demostrar la existencia del traslado sino que impone verificarse que este acto se produjo bajo el presupuesto de la libertad informada, pues de no cumplirse este se incurriría en un vicio que invalidaría dicho acto jurídico lo que trae como consecuencia o efecto retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiese existido jamás, es decir, con ineficacia ex tunc¹² en los términos del artículo 1.746 del Código Civil, ante la inexistencia de una

¹⁰ M.P. Doctora ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERÓN.

¹¹ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹² Al tema puede consultarse la sentencia SL 2877 de 2020 y SL 4875 de 2020.

norma distinta que de manera explícita regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico.

Al punto sostuvo la ya citada Corte en sentencia SL 2877 de 2020¹³ lo siguiente:

«(...) De modo que al no existir una norma explícita que regule los efectos de la ineficacia de un acto jurídico en la legislación civil, acudió al aludido precepto relativo a las consecuencias de la nulidad, el cual consagra las mismas consecuencias de aquella. Dicha disposición establece:

Artículo 1746. La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita (subrayas fuera de texto).

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena fe o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo.

Entonces, según la norma precedente, el efecto de la declaratoria de ineficacia es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, a través de las restituciones mutuas que deban hacer los contratantes, que debe decretar el juez y para lo cual se fijan unas reglas en tal disposición. *En otros términos, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos y, en virtud de ellos, cada una de las partes debe devolver a la otra lo que recibió con ocasión del negocio jurídico que trasgredió las prescripciones legales, toda vez que este no produce efectos entre ellas y el vínculo que se entendía que había, lo rompió tal providencia».*

De igual manera esta alta Corporación en sentencia SL 1948 de 2021¹⁴ tuvo la oportunidad de precisar que la consecuencia de la inobservancia del deber de información debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (*vuelta al status quo ante*, art. 1746 CC). Así, discurrió:

«1. La consecuencia de la inobservancia del deber de información: ineficacia del acto jurídico de cambio de régimen

Al contestar la demanda, Colpensiones sostuvo que en este asunto no hay lugar a declarar la nulidad del traslado de la actora del régimen público de pensiones al privado, en la medida que no se demostró un vicio del consentimiento en la modalidad de error, fuerza o dolo.

Ahora bien, el a quo declaró la nulidad de la afiliación de la demandante, pues, en su sentir, el «acto no existió y no puede causar ningún tipo de consecuencia, incluso desfavorable». En esa línea, condenó a Colfondos S.A. a devolver «todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de (...) LILIANA ANGULO RUIZ como comisiones, costos cobrados por administración, sumas adicionales, bonos pensionales de ser el caso, de conformidad con el art. 1746 que se hubieren generado junto con sus rendimientos», e impuso a Colpensiones la obligación de recibirlos y hacer los ajustes pertinentes en la historia laboral de la actora, sin solución de continuidad; esto es, «como si esa afiliación nunca hubiese existido».

¹³ M.P. Doctora CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

¹⁴ Ibidem.

De ahí que le corresponda a la Sala precisar si la vía correcta es la nulidad o la ineficacia en sentido estricto.

Pues bien, esta Corporación es del criterio que la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia, o la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado. Por consiguiente, el examen del acto del cambio de régimen pensional, por transgresión del deber de información, debe abordarse desde la institución de la ineficacia en sentido estricto y no desde el régimen de las nulidades sustanciales, salvo en lo relativo a sus consecuencias prácticas (vuelta al status quo ante, art. 1746 CC).

[2: La ineficacia del acto posee las mismas consecuencias prácticas de la nulidad. Al respecto, la Sala Civil de esta Corporación ha sostenido que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, de suerte que «cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz, la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el negocio jurídico no se ha celebrado jamás» (SC 3201-2018).]

Lo anterior, debido a que en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, el legislador consagró de manera expresa en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993 que la violación del derecho a la afiliación libre del trabajador es la ineficacia. En efecto, el citado precepto refiere que cuando «el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral [...] la afiliación respectiva quedará sin efecto».

Si esto es claro, resulta equivocado el análisis de estos asuntos bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, el exigirle al afiliado demostrar la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues el legislador expresamente consagró de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada (CSJ SL 1688-2019, reiterada en CSJ SL 3464-2019, y especialmente la CSJ SL 4360-2019)».

En ese orden, no se trata de analizar la presencia de vicios que conlleven a la nulidad del negocio jurídico, sino de establecer el cumplimiento del deber de información como condición de eficacia del traslado de régimen pensional, razón por la cual, no se requiere la acreditación en este juicio de la presencia de vicios que invaliden el consentimiento.

Debe destacarse, de las manifestaciones expuestas en el interrogatorio de parte absuelto por el accionante¹⁵, no acreditan de manera alguna que conociera las implicaciones de su traslado de régimen pensional, pues se limitó a indicar, estando laborando en el año 1994 para la “Fundación Grupo Social”, dueña para en ese momento de la “corporación de ahorro y vivienda colmena del banco caja social”, dadas las disposiciones legales de dicho año, al interior de la compañía se creó el fondo privado de pensiones y cesantías COLMENA, razón por la cual, al pertenecer a la “Fundación Grupo Social” la orden de su empleador fue “poblar esos fondos con los empleados de la Fundación Grupo Social que es bastante numeroso”, habiéndole realizado una reunión grupal para que se trasladaran al fondo privado

¹⁵ Audiencia celebrada el día 04 de diciembre de 2024, archivo 22 (audio) del expediente digital.

COLMENA, sin embargo, aseguró no se le otorgó información sobre las características del RAIS sino *“que como era un traslado para la empresa, para una nueva empresa que nacía en el Grupo Social, la idea era que con ese traslado íbamos a beneficiarnos no solamente pues a la empresa naciente sino que pues nosotros íbamos a tener garantizados en un futuro una liquidación de la pensión”*, razón por la cual procedió a diligenciar el formulario de afiliación.

Nótese, de lo relatado por el demandante no es posible colegir de forma alguna que haya confesado la recepción de una información, clara, oportuna y certera y muchos menos que la AFP PROTECCIÓN S.A. haya cumplido con su obligación de buen consejo, pues lo único que advierte la Sala es que los argumentos del accionante solo reafirman el incumplimiento de la AFP de sus deberes legales como administradora de pensiones, ya que denotan la ausencia de una asesoría real y efectiva por parte de esa entidad al demandante para efectuar el traslado de régimen.

Aquí también debe resaltar esta Sala, el deber de información existe desde la misma creación de las administradoras de fondos de pensiones. Al respecto la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia y tal como se dejó sentado de manera precedente, ha explicado de forma detallada y reiterada, desde la implementación del Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones y por ende de los fondos privados, se estableció en cabeza de éstos el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados en forma clara, precisa y oportuna, acerca de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Así, por ejemplo, en sentencia SL 1688 2019 reiterada en la SL 3708 2021 y SL 3199 2021, entre muchas otras, expuso lo siguiente:

«1. El deber de información a cargo de las administradoras de fondos de pensiones: Un deber exigible desde su creación

1.1 Primera etapa: Fundación de las AFP. Deber de suministrar información necesaria y transparente.

El sistema general de seguridad social en pensiones tiene por objeto el aseguramiento de la población frente a las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del otorgamiento de diferentes tipos de prestaciones. Con este fin, la Ley 100 de 1993 diseñó un sistema complejo de PROTECCIÓN pensional dual, en el cual, bajo las reglas de libre competencia, coexisten dos regímenes: el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida (RPMPD), administrado por el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, y el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad (RAIS), administrado por las sociedades administradoras de fondos de pensiones (AFP).

De acuerdo con el literal b) del artículo 13 de la citada ley, los trabajadores tienen la opción de elegir «libre y voluntariamente» aquel de los regímenes que mejor le convenga y consulte sus intereses, previniendo que si esa libertad es obstruida por el empleador, este puede ser objeto de sanciones. Es así como paralelamente el artículo 271 precisa que las personas jurídicas o naturales que impidan o atenten en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del sistema de seguridad social, son susceptibles de multas, sin perjuicio de la ineficacia de la afiliación.

Ahora bien, para la Sala la incursión en el sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS y, por tanto, de la prestación de un servicio público esencial, estuvo, desde un principio, sujeto a las restricciones y deberes que la naturaleza de sus actividades implicaba.

*...
En armonía con lo anterior, el Decreto 663 de 1993, «Estatuto Orgánico del Sistema Financiero», aplicable a las AFP desde su creación, prescribió en el numeral 1.º del artículo 97, la obligación de las entidades de «suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».*

De esta manera, como puede verse, desde su fundación, las sociedades administradoras de fondos de pensiones tenían la obligación de garantizar una afiliación libre y voluntaria, mediante la entrega de la información suficiente y transparente que permitiera al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles en el mercado, aquella que mejor se ajustara a sus intereses. No se trataba por tanto de una carrera de los promotores de las AFP por capturar a los ciudadanos incautos mediante habilidades y destrezas en el ofrecimiento de los servicios, sin importar las repercusiones colectivas que ello pudiese traer en el futuro. La actividad de explotación económica del servicio de la seguridad social debía estar precedida del respeto debido a las personas e inspirado en los principios de prevalencia del interés general, transparencia y buena fe de quien presta un servicio público.

Por tanto, la incursión en el mercado de las AFP no fue totalmente libre, pues aunque la ley les permitía lucrarse de su actividad, correlativamente les imponía un deber de servicio público, acorde a la inmensa responsabilidad social y empresarial que les asistía de dar a conocer a sus potenciales usuarios «la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado».

Además, ilustró las diferentes etapas del deber de información, así:

Etapas acumulativas	Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información	Contenido mínimo y alcance del deber de información
Deber de información	Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1.º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal	Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales
Deber de información,	Artículo 3.º, literal c) de la Ley 1328 de 2009	Implica el análisis previo, calificado y global de los

asesoría y buen consejo	Decreto 2241 de 2010	antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle
Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.	Ley 1748 de 2014 Artículo 3.º del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa n.º 016 de 2016	Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.

Como se ve, ya para el año 1994 cuando se produjo el traslado del aquí demandante a la AFP PROTECCIÓN S.A., estaba en la obligación de informar a su futuro afiliado sobre las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, pero ello en el asunto no ocurrió o por lo menos, no se acreditó.

En este orden, las manifestaciones del demandante en su libelo genitor en cuanto no fue debidamente informado¹⁶ así como lo expuesto en el interrogatorio de parte rendido, además de otros indicios como el cuestionado formulario y que efectivamente se trasladó de régimen, obligaba a la AFP PROTECCIÓN S.A. a tener un papel más activo en orden a evidenciar la prueba que se echa de menos, no exigiéndose aquí exclusivamente al demandante acreditar que la AFP PROTECCIÓN S.A. no le brindó la información necesaria al momento del traslado, pues sería una carga desproporcionada para él, considerando esta Sala de decisión en este instante dinámico de valoración probatoria, examinar esos medios en virtud del principio de comunidad de las pruebas, en cuanto y en tanto estas pertenecen al proceso, ponderándolas en la balanza de la ley para fijar su transcendencia y convicción, coligiéndose de ello, tal y como se consignó, los medios allegados no dan absoluta certeza acerca de la información requerida o del deber de información pudiendo ser la AFP PROTECCIÓN S.A. más ambiciosa en ese punto y para este caso particular, sin que ello signifique imponer cargas imposibles de cumplir a las partes, basta analizar las pruebas recepcionadas al tamiz de la sana convicción consignada en el artículo 61 del CPT y de la SS en armonía con la independencia y autonomía judicial para entender debió la AFP PROTECCIÓN S.A. mostrarse más rigurosa probatoriamente en orden a demostrar sus anhelos.

¹⁶ Expediente digital, archivo 01, página 4 y 5.

Así las cosas, concluye esta Sala de decisión, la demandada AFP PROTECCIÓN S.A. omitió en el momento del traslado de régimen (**06 de abril de 1994** con fecha de efectividad a partir del **01 de mayo de 1994**), el deber de información para con el promotor del juicio en los términos que han quedado vistos, esto es relevándose de su obligación de indicar las consecuencias derivadas del cambio del régimen, los términos para retornar al régimen de prima media entre otros y, en esa medida, al tenor de lo señalado en la sentencia SL 12136 de 2014 ello deriva en la **INEFICACIA DEL TRASLADO** del régimen pensional así realizado, tal y como se ha venido señalando a lo largo de esta providencia.

Por otro lado, es menester precisar, no tiene incidencia alguna que el demandante no sea beneficiario del régimen de transición o que no contara con 15 años de servicios antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, pues tales circunstancias no tienen relación con la información que se le debía suministrar cuando se trasladó de régimen. Al respecto se puede consultar la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STL 11385 del 18 de julio de 2017, radicado 47646.

En ese orden, la ineficacia del tránsito de régimen es procedente y en consecuencia, el traslado por parte de la AFP PROTECCIÓN S.A. de los conceptos señalados por la Juez de primera instancia en el numeral segundo de la sentencia proferida, se encuentra acorde a derecho en los términos y disquisiciones plasmadas en la SU 107 del 2024 y que esta Sala de Decisión después de un nuevo estudio acoge lo allí consignado, dejando atrás la postura traída en antaño, en virtud de la siguiente argumentación:

“(…) 298. En el informe anterior, la Procuraduría Delegada para la Salud, PORVENIR Social y Trabajo Decente alertó sobre otra problemática derivada del precedente de la Corte Suprema de Justicia en relación con el cumplimiento de las ordenes que señalan que la ineficacia supone que tiempo se retrotrae al momento del traslado entre 1993 y el 2009. Esto es, la imposibilidad material de devolver todo al momento del traslado, pues no todos los recursos pueden devolverse ya sea porque en el proceso ordinario no se vincularon a las aseguradoras, o a todos los fondos donde estuvo afiliado el demandante, o la AFP fue disuelta y liquidada, ordenan a la última administradora la devolución de gastos de administración que nunca ha tenido en su poder. En suma presentó más de 25 escenarios creados por los magistrados y jueces para el pago y cumplimiento de sentencias judiciales o vía tutela, que no pueden ser cumplidos.

299. En relación con estas 25 modalidades de devolución, es menester aclarar que materialmente a pesar de que se declare la ineficacia del traslado no es posible retrotraer al afiliado al día previo al traslado. Así, tan solo es susceptible de traslado el ahorro de la cuenta individual, los rendimientos y si se ha pagado el valor de un bono pensional, pues no toda la cotización es apta de traslado toda vez que el aporte se desglosa entre otros, en primas de seguros, gastos de administración, el porcentaje para el fondo de garantía mínima. Incluso, tampoco sería posible devolver

los aportes voluntarios realizados por el afiliado mientras estuvo en el RAIS y que implicaron beneficios tributarios a efectos de la declaración de renta, la compra de acciones u otro tipo de inversiones, pues se trata de una serie de situaciones que consolidaron.

300. De acuerdo con la naturaleza de las primas de seguros y el riesgo que amparan hacen que mes a mes se pague el respectivo seguro para cubrir ya sea el riesgo de invalidez o de muerte. En la Sentencia SU-313 de 2020, la Corte recordó que en relación con la distribución de la cotización obligatoria que del 16% que la compone, la Administradora de Fondos Pensionales que corresponda deberá destinar 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 de invalidez y sobrevivientes. Así entonces, la Corte explicó que la forma en la que se financia una pensión de invalidez en el RAIS, de acuerdo con el inciso primero del artículo 70 de la Ley 100 de 1993, así:

“6.3.3. El seguro previsional que contratan las administradoras del RAIS deberá, por mandato de la ley, ser colectivo. Esas AFP no podrán realizar este tipo de negocios jurídicos en beneficio de un solo individuo, sino en favor del conjunto de sus afiliados. Una vez se suscriba el contrato, el pago de la prima debe efectuarse de manera obligatoria toda vez que, si ello no ocurre y el siniestro se produce, le corresponderá al fondo responder por los perjuicios que se causen a la persona.

“Quien habrá de tomar la póliza, como se desprende de lo antedicho, será la AFP. Ello debe hacerse garantizando, en todo caso, una licitación pública que haga posible la libre concurrencia de las entidades que estén autorizadas para asegurar este tipo de riesgos. Ejercicio que deberá permitir la igualdad de acceso, de información, la objetividad en la selección, la periodicidad y la publicidad. Una vez seleccionada la sociedad que servirá a este propósito, se entenderá que aquella habrá de responder por la suma adicional que haga falta para completar el capital suficiente a fin de financiar (i) la pensión de invalidez, solo en caso de que lo contenido en la cuenta individual de la persona no sea suficiente para el mismo propósito –como ya se dijo– y (ii) la pensión de sobrevivientes, en circunstancias similares a la anterior.”

301. En cuanto a los gastos de administración, si bien no se tiene un pronunciamiento expreso en pensiones, esta Corte ha expresado frente a los mismos gastos de administración en salud “que es legítimo desde el punto de vista constitucional que los particulares que participan en el sistema de salud sean recompensados por los gastos de administración en los que incurren y perciban una utilidad razonable, pero que la consecución de esa retribución no puede afectar el derecho fundamental de los usuarios a un servicio de calidad, oportuno y eficiente. Tal interpretación es acorde con la PORVENIR de la libertad de empresa y del derecho de propiedad de las EPS.” Ahora es de resaltar, que esta utilidad por la administración en pensiones tiene un impacto incluso para determinar a qué fondo pertenece un afiliado. Por ejemplo, en la Sentencia T-266 de 2023 la Corte amparó los derechos de una afiliada a la que Colpensiones le negó el traslado por considerar que no se encontraba en su aplicativo de traslados. En esta ocasión, la Sala Segunda de Revisión concluyó que operó la figura de la afiliación tácita: “(i) por la actitud que tuvo la administradora al aceptar, sin reparos, el traslado de la actora; (ii) porque (la entidad accionada) ha recibido sus aportes hasta la actualidad y durante un lapso prolongado; y (iii) porque cuando se solicitó el traslado de régimen, solo se había trasgredido la prohibición del artículo citado en este párrafo por dos meses... (la entidad accionada) vulneró los derechos fundamentales al debido proceso administrativo y a la seguridad social de la (accionante) cuando negó el reconocimiento de una pensión de vejez bajo el argumento de que el traslado hecho hacia el RPM era nulo.”

302. Por su parte, en la Sentencia C-687 de 2017 la Corte analizó una demanda de inconstitucionalidad de un ciudadano que alegaba que la imposición de la contribución para el Fondo de Garantía de Pensión Mínima -FGPM- desconocía el derecho a la seguridad por cuanto dicha financiación no era retribuida al afiliado constituyendo una especie de enriquecimiento sin causa. Pese a que la Corte se

declaró inhibida, dentro de las razones esgrimidas se destaca que la cotización en el RAIS no solo tiene por destino nutrir la cuenta de ahorro individual sino también nutrir un componente de solidaridad. Incluso, en las pruebas recaudadas se constató que con los recursos del FGPM “han sido reconocidas 3568 pensiones de vejez bajo la Garantía de Pensión Mínima.”

303.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.

*(...) 327.Lo primero sea precisar tres cuestiones relevantes: (i) el alcance de esta decisión se circunscribe a los procesos judiciales donde se demanda la ineficacia de un traslado ocurrido entre 1993 y 2009, en tanto y en cuanto todas las personas que hacen parte de las tutelas que se revisan se trasladaron en dicho periodo; (ii) de las pruebas aportadas, las intervenciones realizadas en la audiencia y en el mismo precedente de la Sala de Casación Laboral se identificó que se hace referencia a la nulidad y a la ineficacia del traslado como si se tratara de figuras similares o iguales. Frente a este punto, se aclara que la tesis correcta es la de la ineficacia del traslado no siendo posible aplicar o hacer referencia a la nulidad del traslado, ya que ello, de por sí, llevaría a la anulación de la sentencia por cuanto no existe una norma legal que contemple una causal expresa de nulidad tal y como se vio en acápites previos (supra 220 y ss). Y, (iii) en los casos en los que se declare la ineficacia del traslado **solo es posible ordenar el traslado de los recursos disponibles en la cuenta de ahorro individual, rendimientos y el bono pensional si ha sido efectivamente pagado**, sin que sea factible ordenar el traslado de los valores pagados por las distintas primas, gastos de administración y porcentaje del fondo de garantía de pensión mínima ni menos dichos valores de forma indexada (supra 298 y ss) (...)” (Negritas propias de la sala)*

Razones estas por las cuales se confirmará en este punto la decisión consultada y apelada, sin que sea viable acceder a los anhelos expuestos en el recurso de apelación por parte de COLPENSIONES, en punto a los rubros y/o conceptos que solicita sean objeto de devolución en virtud del criterio expuesto por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL 2999 del 2024, por lo anteriormente anotado.

En relación con el principio de la relatividad jurídica, punto apelado por COLPENSIONES consistente en que los terceros no pueden interferir en convenios de los que no son parte, aunque esta entidad no intervino de manera directa en el acto jurídico de traslado, no puede perderse de vista que en la actualidad dentro de la estructura del sistema de pensiones es la única entidad administradora del régimen de prima media con prestación definida, siendo de contera la llamada a recibir nuevamente al demandante como su afiliado.

Frente a la condena al pago de costas procesales objeto de apelación igualmente por parte COLPENSIONES se debe señalar, el legislador ha acogido el criterio

objetivo en virtud del cual, las costas corren siempre a cargo de la parte vencida en juicio por así disponerlo el numeral 1º del artículo 365 CGP, el cual contiene el principio general según el cual “(...)se condenara en costas a la parte vencida en el proceso (...)”, sin consideración a su intención, razonabilidad de su discusión en el conflicto jurídico en litigio o su conducta en el trámite procesal, sino el hecho de haber sido vencido en juicio. Por manera que al haber sido desfavorable la sentencia de primer grado esta entidad, lo atinente a derecho es que sea condenada en costas, iterando que la única valoración a tener en cuenta en este aspecto son los resultados del proceso, por lo que se confirmará en este punto la sentencia de primer grado.

Finalmente, en lo que atañe a la excepción de prescripción¹⁷ propuesta por COLPENSIONES, entidad a favor de quien se surte la consulta, basta con indicar que, conforme el criterio señalado en la ya mencionada sentencia SL-1689 de 2019, el reconocimiento de un estado jurídico es imprescriptible, y en ese orden, la declaración de ineficacia del traslado no está sujeta al término prescriptivo, máxime teniendo en cuenta que además está íntimamente relacionado con el derecho pensional, razón suficiente para declarar no probada la excepción de prescripción propuesta por la encartada, acogiendo ésta Sala el criterio expuesto en las sentencias citadas frente a esta temática.

Agotada la competencia de la Sala habiéndose surtido el grado jurisdiccional de consulta y por el estudio de los puntos de apelación, conforme las motivaciones que preceden, se confirmará la decisión de primer grado.

SIN COSTAS en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, Sala Laboral administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

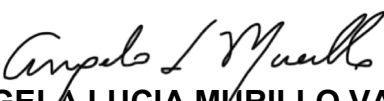
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado de primer grado de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

¹⁷ Expediente digital, archivo 06, página 26. Se tuvo por contestada la demanda mediante auto de fecha 08 de abril de 2024 – archivo 11 del expediente digital.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


DIEGO ROBERTO MONTOYA MILLÁN


ÁNGELA LUCIA MIRILLO VARÓN


ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO