



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

ACLARACIÓN DE VOTO

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JAVIER GERARDO ANAYA MORANTES
CONTRA COMUNICACIÓN CELULAR S.A. COMCEL S.A.**

RAD. 31-2021-00148-01

M.P. CARLOS ALBERTO CORTÉS CORREDOR

Con el debido respeto de mis compañeros de sala, me permito aclarar el voto. Aunque comparto plenamente que hay lugar a condenar la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., debidamente indexada, empero me aparto en lo que respecta a los argumentos utilizados para decir que la cláusula relacionada con incumplimiento de metas mínimas como falta grave, no excede ni desmejora las condiciones laborales del trabajador y la estabilidad en el empleo; así mismo, en tanto se sostiene que no resulta excesiva ni es ambigua, dado que no establece una condición imposible de cumplir. La sala mayoritaria arribó a las anteriores conclusiones siguiendo el salvamento de voto presentado dentro de la sentencia CSJ SL2857-2023 por el Dr. Luis Benedicto Herrera Díaz.(revisar)

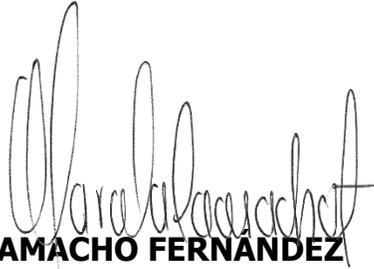
Estimo que las cláusulas contractuales que disponen como falta grave el incumplimiento reiterado por parte del trabajador de las metas de ventas, no son válidas, máxime cuando, como en el presente caso, se encuentran precedidas y posteriormente complementadas con una imposición unilateral del empleador, quien estableció las metas a su discreción e intereses, cuyo acatamiento resultaba ser perentorio para el actor, y del que se resalta, podría resultar imposible de cumplir por el trabajador.

Indubitable es que el empleador, en ejercicio de su poder de dirección y subordinación, puede establecer que algunas faltas tienen el carácter de grave, pero esta facultad tiene límites, ya que no puede depender de factores externos o de terceros. De acuerdo con las reglas de la experiencia, no se puede desconocer que el cumplimiento de las ventas está condicionado a la aceptación explícita del portafolio de servicios por parte del cliente, lo que lo hace incierto y aleatorio. Por lo tanto, exigir metas condicionadas a la voluntad o aceptación de terceros resulta desproporcionado y atentatorio de la Constitución y la ley.

Entonces, si la actividad comercial en sí misma depende de factores externos que claramente inciden en las ventas, es claro que esto imposibilita al trabajador que cumpla las metas fijadas por el dador del laborío. En consecuencia, su incumplimiento como causal de despido es ineficaz por ser contrario a normas superiores y al ordenamiento jurídico laboral, según el artículo 43 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, se debió

acoger la pretensión principal de la demanda y posteriormente expuesta como motivo de alzada, esto es, declarar su ineficacia.

En los anteriores términos dejo plasmado mi aclaración de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada



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

Magistrada Ponente: DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CLAUDIA JEANNETTE CORONADO RODRÍGUEZ CONTRA COLPENSIONES

RAD. 34-2019-00361-01

M.P. CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Con el debido respeto de mis compañeros de Sala, me permito salvar mi voto en relación con la decisión adoptada en el proceso de la referencia. Contrariamente a lo argumentado, considero que se daban las condiciones para que la actora hubiera sido reintegrada a su lugar de trabajo dada su situación de discapacidad.

En la sentencia no se discute que la accionante demostró los supuestos de protección a personas en situación de discapacidad, en razón a que la a quo en la parte motiva los consideró como demostrados. Este raciocinio no fue objeto de alzada, por lo que la sala mayoritaria circunscribió el problema jurídico a determinar si el contrato de transacción celebrado entre las partes tuvo pleno efectos o si es contrario a lo dispuesto en el artículo 15 del C.S.T. que lo hace ineficaz, bajo el entendido que el finiquito laboral devino de la suscripción de dicho contrato.

Frente a la estabilidad laboral reforzada de que es sujeta a la actora, debe señalarse que aunque no fue objeto de reproche al formular el recurso de apelación, la misma se encuentra acreditada con el acervo probatorio del que se desprende que en términos de las sentencias SU-049 de 2017, SU-087 de 2022 y SL1152-2023, cuenta con circunstancias de salud física o mental que le impidieron o dificultaron ejecutar la labor de manera trascendental, las cuales eran de conocimiento del empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo. Esto en razón a que de la historia clínica aportada por la promotora de la litis se advierte que desde el 16 de agosto de 2014 fue diagnosticada con las patologías dolor en articulación, lumbago no especificado y espondilosis no especificada, artrosis primaria de otras articulaciones, que le generaron incapacidades médicas, múltiples exámenes médicos, realización terapias físicas y consulta por medicina de trabajo.

Del citado acopio probatorio se logra extraer que las patologías antes relacionadas tuvieron la entidad suficiente para afectar drásticamente su desempeño laboral, por tanto, le impidieron o le dificultaron ejecutar la labor en condiciones regulares o habituales para su oficio, pues no de otra forma se entiende que para dicho momento se encontrara en tratamiento médico dado los diagnósticos de dolor en la articulación, lumbago no especificado, espondilosis no especificada y artrosis primaria de otras articulaciones.

Se precisa que si bien al momento de la finalización del laborío no se encuentra determinado un grado de mengua laboral que demostrara que la accionante se encontraba impedida sustancialmente para ejercer su actividad de docente, lo cierto es

que por sabido se tiene, que no es necesario que la condición de discapacidad esté reconocida en un dictamen o que se le identifique de esa manera en un carné, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocido por el empleador, pues así lo ha esbozado la Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia y nuestra máxima Corporación de Justicia Constitucional, tal y como se expuso en sentencia SL 2797 de 2020.

Del historial clínico, exámenes, tratamientos médicos e incapacidades laborales otorgadas a la promotora del proceso, se extrae que la situación médica era de conocimiento de la demandada, aspecto que cumple precisar no fue un hecho desconocido por ésta en la contestación de la demanda, pues aceptó que le fueron radicadas las incapacidades médicas; además, se verifica con el certificado médico ocupacional efectuado por el empleador al momento del finiquito laboral, mismo que recomienda a la trabajadora continuar en control con médico internista, neurocirujano y anestesiología, ratificando los conceptos ocupacionales efectuados desde 13 de junio de 2013, los cuales advierten la necesidad del cuidado de higiene postural y recomiendan la verificación del sitio de trabajo, valoración por fisioterapia y medicina laboral, así como la calificación de origen de las patologías y terapia física.

Por consiguiente, el problema de salud por parte de la trabajadora determinó la finalización de su vinculación contractual, o pues así ha de presumirse en razón a que la demandada en ningún momento desvirtuó esta circunstancia **ni esgrimió un argumento razonable y objetivo**, por el contrario, la misiva fechada 29 de junio de 2018 da cuenta que la decisión del finiquito fue efectuada de manera **unilateral** por el empleador, **sin una justa causa**, mediando el reconocimiento de la indemnización tarifada en la ley y sin la autorización al Ministerio de Trabajo.

primero esta copia. Entrego el original en presencia de la Sra. Claudia Coronado y la Directora Académica Liliana Montoya

Bogotá, 29 de junio de 2018

Señora:
CLAUDIA JEANNETTE CORONADO RODRIGUEZ
Ciudad

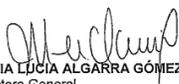
Estimada Claudia Jeannette:

El Gimnasio Iragua le manifiesta que ha decidido dar por terminada su relación laboral en forma unilateral, a partir del 30 de junio del año en curso. Con fundamento en el Artículo 64 del CST, recibirá su liquidación final y el valor de la indemnización de Ley.

En nombre del Comité Directivo, agradecemos de manera especial la labor que realizó como Docente del Área de Matemáticas, durante todos estos años de vinculación con la Institución.

Con los mejores deseos en sus próximos proyectos tanto personales como profesionales y con sentimientos de gratitud y aprecio.

Cordialmente;


MARIA LUCIA ALGARRA GÓMEZ
Directora General

Fue con posterioridad, esto es, al momento de realizar el pago de la liquidación final del contrato de trabajo que las partes suscribieron un **acuerdo de transacción**, pues en su parte final se indicó que:

Se hace constar por las partes que con el pago de la suma de dinero a que hace referencia la presente liquidación, queda transada cualquier diferencia relativa al contrato de trabajo que ha quedado terminado, pues ha sido su común ánimo transar definitivamente, como en efecto se transa, todo reclamo pasado, presente o futuro que tenga por causa el mencionado contrato. Por consiguiente, esta transacción tiene como efecto la extinción de las obligaciones provenientes de la relación laboral que existió entre empleador y trabajador, quienes recíprocamente se declaran a paz y salvo por los conceptos expresados, excepto en cuanto a derechos ciertos e indiscutibles del trabajador que, por cualquier circunstancia estén pendientes de reconocimiento o pago (artículo 15 C.S.T.).

De igual forma se establece que, el empleador ha incorporado en la anterior liquidación, en lo pertinente, la totalidad de los valores correspondientes a salarios, horas extras, recargos por trabajo nocturno, descansos remunerados, cesantía, intereses de cesantía, vacaciones, accidentes de trabajo, primas, calzado y overoles, auxilio de transporte y, en general, todo concepto relacionado con salarios, descansos, prestaciones, indemnizaciones de toda especie y en general, por toda acreencia laboral que tengan por causa el contrato de trabajo que ha quedado extinguido.

Del análisis del material probatorio, resulta evidente que la finalización del laborío provino de la decisión unilateral del empleador, que se justificó en el artículo 64 del C.S.T. Este hecho fue confesado por la demandada desde la contestación de la demanda. Por tanto, es incorrecta la premisa contenida en la sentencia que sostiene que la terminación del contrato se dio a raíz de la transacción suscrita entre las partes, máxime cuando en el contenido del acuerdo transaccional, previamente citado, no se observa que se haya transigido sobre el aspecto específico de la terminación del contrato de trabajo. Esto impide realizar un análisis respecto a la validez de dicha transacción correlativa a la terminación del vínculo laboral, particularmente en el caso de un trabajador cobijado con fuero de estabilidad.

En gracia de discusión, nótese que en el mismo contenido del acuerdo transaccional se dejan a salvo los "**derechos ciertos e indiscutibles del trabajador que, por cualquier circunstancia estén pendientes de reconocimiento y pago**" (negrilla fuera de texto). De modo que, aunque se concluyera que el finiquito laboral se dio por acuerdo entre las partes, este no podía ser válido, ya que contraviene el art. 15 del C.S.T. toda vez que la estabilidad laboral reforzada, derivada de un valor ius fundamental, tiene la connotación de un **derecho cierto, indiscutible e irrenunciable, no susceptible de ser transado** por las partes, conforme se precisó por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias T-057 de 2023, T-438 de 2020, T-280 de 2020, T-548 de 2012, y T-395 de 2018:

“100. Entonces, la prohibición de transar derechos ciertos e indiscutibles en materia laboral y de seguridad social, está enfocada a impedir que las personas renuncien a sus derechos, aun si lo consienten voluntariamente. Ello debido a que los trabajadores y los afiliados al sistema de seguridad social pueden verse forzados a realizar renunciaciones como respuesta a un estado de necesidad, máxime si se tiene en cuenta que las relaciones laborales no se desenvuelven en un plano de igualdad entre empleador y trabajador.

101. Sobre el particular, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 11 de abril de 2018 (sentencia SL1062-2018), confirmó que "*para que un derecho pierda la calidad de cierto e indiscutible, no basta con que el empleador lo cuestione en el curso de un proceso, de manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciante por el trabajador, so pretexto de que el empleador controvierta su nacimiento, por lo que, ha discernido, '...un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad...' (CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332 y CSJ SL4464-2014, entre otras)*".

102. En consecuencia, aquellos derechos que estén incorporados en el patrimonio de un sujeto, es decir, cuando operaron los supuestos de hecho de la norma que consagra el derecho, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma, adquieren la categoría de ciertos e indiscutibles y en tal medida no pueden ser objeto de transacción.

103. Teniendo claro lo anterior, para la Sala **la estabilidad laboral reforzada es un derecho cierto e indiscutible y en consecuencia es irrenunciable**. Ello teniendo en cuenta que el artículo 53 de la Constitución, establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales, el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación." (negrilla fuera de texto)

La jurisprudencia constitucional también ha sostenido que despedir a una trabajadora que goza del derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud, sin permiso previo del Ministerio del Trabajo, genera a su favor un derecho cierto e indiscutible emanado del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 (T-057 de 2023).

De acuerdo a lo expuesto, es claro que el acuerdo transaccional suscrito al momento de efectuar la liquidación del contrato de trabajo no podía producir efectos, ya que ni siquiera la trabajadora a través de una expresión de voluntad libre, podía renunciar a las garantías mínimas a las que tiene derecho. Estas garantías, por su naturaleza, no pueden ser objeto de negociación, especialmente cuando no se demostró que al momento de su suscripción hubieran desaparecido de la trabajadora las circunstancias generadoras de la estabilidad.

Respecto a la autonomía de la voluntad de las partes, en la sentencia se afirmó que el fuero de estabilidad *“no excluye la voluntad del trabajador o trabajadora de finalizar el contrato de trabajo, renunciar a su ejecución o tener por superados conflictos que de esta terminación se deriven, en una interpretación a contrario, podría indicarse que los fueros de estabilidad atan inexorablemente la voluntad de quien labora a no poder terminar el contrato de trabajo”*. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que la voluntad de las partes se encuentra limitada por la ley, en este caso, por los artículos 13, 14 y 15 del estatuto laboral, que hacen imposible privar al trabajador de beneficios irrenunciables, como es la estabilidad laboral reforzada, un derecho cierto e indiscutible cuando se cumplen los supuestos para su protección, como ocurre en este caso. Así fue explicado por la Corte Constitucional, quien además señaló que es diferente el tratamiento que recibe la renuncia voluntaria al de un contrato de transacción; en la primera, la decisión proviene unilateralmente del trabajador, por lo que no constituye un despido ni un acuerdo sobre derechos ciertos e indiscutibles; mientras que en el segundo, se encuentra limitado por el mismo legislador en el art. 15 del CST que impide la transacción frente a derechos ciertos e indiscutibles, y restringe la posibilidad de despido del beneficiario de una estabilidad laboral reforzada, la cual solo puede ser llevada a cabo por justa causa y previa autorización del inspector de trabajo. A continuación, se citan los apartes de la sentencia T-438 de 2020, que, si bien está referida a estabilidad laboral reforzada por embarazo, estos razonamientos son igualmente aplicables a los casos derivados de estabilidad derivada del fuero de salud:

“58. De allí que el legislador ha preferido: (i) impedir la transacción frente a derechos ciertos e indiscutibles, como es el caso del fuero de maternidad; y (ii) restringir la posibilidad de despido de la mujer beneficiaria de la estabilidad laboral por maternidad solo a los casos de una justa causa de terminación del artículo 62 del C.S.T., la cual debe ser previamente aprobada por el inspector del trabajo. Motivo por el cual no es posible que durante el fuero de maternidad se haga uso del despido con pago de indemnización previsto en la terminación unilateral y sin justa causa que regula el artículo 64 del C.S.T.

59. Sin embargo, lo anterior no implica que las partes no puedan por ningún motivo poner fin al contrato de trabajo durante el amparo del fuero de maternidad. Como ya se explicó, si la trabajadora es quien desea terminar la relación laboral puede hacer uso de la renuncia voluntaria. Si el empleador es el que pretende finalizar el contrato de trabajo puede solicitar la autorización previa al inspector del trabajo con fundamento en una de las justas causas de terminación previstas en el artículo 62 del C.S.T.

60. Aunado a lo expuesto, se resalta que eventualmente se podría argumentar que existe una incongruencia entre las siguientes dos situaciones: (i) la posibilidad de que se admita la renuncia voluntaria y unilateral al cargo (y en consecuencia, al fuero de maternidad) lo cual se efectuaría sin la autorización previa de despido; y (ii) la situación de que no se admite la posibilidad de que la voluntad de terminar el contrato (y así desprenderse del fuero de maternidad) se plasme en una transacción, pues versaría sobre un derecho cierto e indiscutible, y se omitiría la autorización previa de despido.

61. En efecto, la incongruencia que frente a tales escenarios se podría alegar consiste en que eventualmente se considere contradictorio que no se permita que mediante la transacción la

trabajadora manifieste su voluntad de finalizar el vínculo laboral en términos similares a los que utilizaría con una renuncia, cuando por medio de la transacción podría obtener un beneficio económico o bonificación adicional por aceptar el mutuo acuerdo de terminación, el cual no recibiría si solamente decide renunciar de forma unilateral.

62. No obstante, se observa que no se incurre en la mencionada contradicción. Esto debido a que, frente a la argumentación en comento, en primer lugar, se debe señalar que todas las terminaciones de mutuo acuerdo no implican de suyo que el empleador entregue una bonificación adicional a las prestaciones y salarios que correspondan por ley. Por tanto, no es relevante analizar la posibilidad de que la trabajadora obtenga o no un beneficio económico adicional con la transacción. En efecto, lo que se busca proteger es la estabilidad laboral reforzada, la cual, según el numeral 2 del artículo 240 del C.S.T., solo se puede eludir con autorización previa cuando se configure una de las justas causas de terminación del artículo 62 del C.S.T. y, como es claro, la terminación de mutuo acuerdo no cataloga como una justa causa de terminación de las previstas en el citado artículo. Además, como ya se explicó en el párrafo 39, la renuncia libre y voluntaria es admisible en la medida que no constituye un despido, y la terminación de mutuo acuerdo, aunque no es un despido, sí presenta una expresa prohibición de transar lo relacionado con el fuero de maternidad (párrafo 57).¹ En todo caso, el hecho de que en el escenario aquí planteado no sea admisible la transacción no impide que el empleador pueda unilateralmente otorgarle a la trabajadora un beneficio económico adicional a las prestaciones legales.

63. De igual forma, eventualmente se podría alegar que es incoherente que la estabilidad reforzada por maternidad, siendo un derecho cierto e indiscutible, o también denominado irrenunciable, pueda renunciarse por la trabajadora con su manifestación de renuncia voluntaria y unilateral al cargo. No obstante, es necesario resaltar que dicha afirmación no encuentra asidero, en razón a que el artículo 15 del C.S.T. señala de forma expresa que no es válida la "transacción" en asuntos del trabajo cuando se efectúa sobre derechos ciertos e indiscutibles, como lo es el fuero de maternidad (párrafo 57). Por tanto, es claro que la norma ha delimitado la "irrenunciabilidad" a derechos ciertos e indiscutibles, como el fuero de maternidad, específicamente al campo de la transacción o el mutuo acuerdo. Por tal motivo, cuando se hace referencia a la "irrenunciabilidad" de los derechos ciertos e indiscutibles se debe entender que tal expresión corresponde al contexto de la transacción que le traza el mencionado artículo 15 del C.S.T. y no al de una renuncia voluntaria al cargo". (T-438/20 *negrillas fuera del texto*)

La alta corporación de justicia Constitucional también precisó que la limitación de negociar sobre la estabilidad laboral reforzada mediante contrato de transacción no implica que los trabajadores sea discriminados o que se les reduzca a una especie de interdicción, ya que existen materias en que las partes, por disposición del legislador, no tienen la libertad para concertar, como sucede en relación con derechos mínimos e irrenunciables en materia laboral.

"Finalmente, también es posible que se llegue a argumentar que la imposibilidad de transigir asuntos sobre el fuero de maternidad, al tratarse de un derecho cierto e indiscutible, genera que las trabajadoras sean discriminadas, o reducidas a una suerte de interdicción, al impedírsele la posibilidad de celebrar acuerdos consientes sobre este tema. Por tal motivo, es relevante recordar que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que hay materias en las que las partes "no tienen libertad de consenso por tratarse de derechos mínimos e irrenunciables (CSJ SL5523-2016) y, en tal medida, es ineficaz (...)." ² En consecuencia, es claro que, aunque las partes, en principio, tienen autonomía en su voluntad para llegar a acuerdos, en este caso en particular el Legislador prefirió restringir dicha voluntad con el fin de dar prevalencia a la protección de los

¹ Sobre este punto es importante mencionar que en la Sentencia T-395 de 2018 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas. SPV. Carlos Bernal Pulido) se explicó que, aún en el hipotético caso de que se aceptara que la terminación de mutuo acuerdo es susceptible de transacción, sería de todas formas "*indispensable que la autoridad laboral competente avalara tal transacción para verificar que el acuerdo no obedece a un acto discriminatorio. Esto a fin de establecer que no medió un vicio del consentimiento, como respuesta a un estado de necesidad.*"

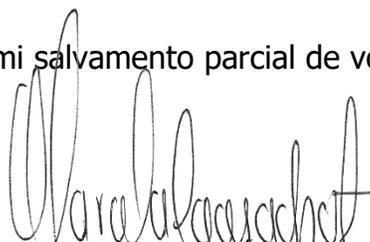
² Ver, entre otras, las sentencias SL986 de 2019. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. De igual forma, esta corporación también explicó en la Sentencia T-008 de 2015 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) que esta regla "*refleja el sentido reivindicatorio y proteccionista que para el empleado tiene el derecho laboral. De suerte que los logros alcanzados en su favor, no pueden ni voluntaria, ni forzosamente, por mandato legal, ser objeto de renuncia obligatoria*", *pues se busca asegurarle al trabajador un mínimo de bienestar individual y familiar que consulte la dignidad humana, siendo por lo tanto de orden público las disposiciones legales que regulan el trabajo humano y sustraídos de la autonomía de la voluntad privada los derechos y prerrogativas en ellas reconocidos, salvo los casos exceptuados expresamente por la ley (artículo 14 del Código Sustantivo del Trabajo)*". (Además, ver las sentencias C-968 de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-592 de 2009. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio y T-662 de 2012. M.P. (e) Adriana María Guillén Arango).

derechos ciertos e indiscutibles, lo cual de ninguna manera se debe interpretar como una forma de frustrar la capacidad de una mujer en estado en embarazo de llegar a acuerdos con su empleador.”
(T-438/20)

Por lo tanto, para la suscrita queda claro que la terminación del contrato de trabajo fue resultado de una decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Dado que esta decisión no se sustentó en una causal objetiva, debió declararse la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y, en consecuencia, disponer que se restituya al mismo estado en que se hallaría en caso de no haber existido la ruptura del vínculo, para lo cual resultaba indispensable el consecuente reintegro de la trabajadora al mismo cargo que desempeñaba al momento de la desvinculación o a uno de igual o superior categoría, acorde a su estado de salud actual.

En caso de que se acogiera la conclusión de la sentencia según la cual el finiquito fue el resultado de un acuerdo entre las partes, dado que la transacción versó sobre derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables de la demandante y en la medida que tampoco medio autorización por parte del Ministerio de Trabajo, considero que, en los términos del artículo 15 del C.S.T., se debió declarar la ineficacia de dicha cláusula y, por virtud de ello, revocar la sentencia de primer grado para, en su lugar, ordenar el reintegro de la trabajadora al cargo del cual fue desvinculada o a otro de igual o superior jerarquía, compatible con su estado de salud, sin que para todos los efectos salariales, prestacionales, de vacaciones y de seguridad social haya existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento parcial de voto.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ
Magistrada



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

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARTHA ESPERANZA NIETO CASTAÑEDA
CONTRA COLPENSIONES**

RAD. 27-2018-00246-01

M.P. CARLOS ALBERTO CORTES CORREDOR

Con el debido respeto de mis compañeros de Sala, me permito salvar el voto de manera parcial. La Sala concluye que no hay lugar a reconocer y pagar la pensión de vejez a partir de la fecha en que se completaron los requisitos para causar la misma o la data de la solicitud elevada por la demandante tendiente a reclamar la prestación económica, debido a que la mora patronal de Proficol sucedió cuando aquella estuvo afiliada a la AFP Protección S.A. Por tanto, se señala que su disfrute, así como el retroactivo pensional causado a favor de la demandante corresponde a partir de la última cotización que realizó, esto es, en junio de 2020. Sin embargo, considero que debieron acogerse los argumentos de la demandante y declarar que el disfrute de la pensión tuvo lugar cuando se cumplieron los requisitos para causar la prestación económica, como a continuación pasa a explicarse:

Es innegable que la causación del derecho pensional se suscita cuando la afiliada reúne los requisitos para acceder a la pensión o, en otras palabras, cuando adquiere el estatus de pensionada, hecho jurídico que se configura cuando la asegurada arriba a la edad mínima requerida y acumula la densidad de semanas cotizadas exigidas, según el régimen pensional que le sea aplicable, de modo que al concurrir el cumplimiento de estos dos requisitos se causa el derecho a la pensión. Por su parte, para el disfrute de esta, se debe tener en cuenta la desafiliación del sistema de pensiones, **como regla general para acceder al disfrute de la pensión.**

Sobre el tema la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sostenido que no es necesaria la desafiliación expresa o novedad de retiro para entrar a disfrutar de la pensión de vejez, y en ese orden se trae como referente la sentencia SL5603-2016, prolapada en la sentencia SL11895-2017 y SL1302-2021. Así mismo, desde la sentencia de radicación No 38776 de 2011, reiterada en la SL8497-2014, se venía adocinando que:

"No obstante lo expuesto, no desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional."

Indudable es que la actora cumplió su estatus pensional o causación 15 de enero de 2014, cuando cumplió la edad y semanas requeridas, de conformidad con el artículo 13 del Decreto 758 de 1990. Por tanto, considero que es dable que a partir de dicha calenda se dé efectividad de la prestación económica. Esto, debido que para la fecha en que aquella elevó la reclamación pensional, que lo fue el 12 de agosto de 2014, contaba con más de 1.000 semanas exigidas por la citada norma, fecha en la cual ya se había efectivizado el traslado entre regímenes pensionales

que solicitó la actora, ya que ocurrió el 6 de agosto de 2014, tal y como da cuenta la respuesta a la petición de la AFP Protección S.A. del 2 de agosto de 2016 vista a folios 121 y 122 del PDF enlistado en el numeral 01 del expediente digital.

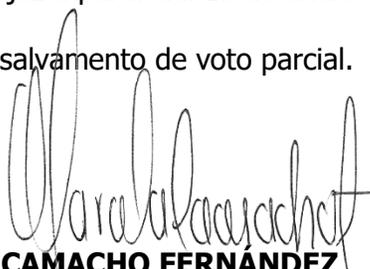
Esta situación es indicativa de que Colpensiones ya tenía conocimiento de la mora en los aportes en que incurrió su empleador, de allí que debía activar la acción de cobro contenida en el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, y no de manera equivocada negar la prestación económica a través de Resolución GNR99064 del 8 de abril de 2015, imponiendo a la promotora del proceso que solicite *"a la AFP en la que estuvo vinculado (SIC) las acciones de cobro correspondientes, que le apliquen dichos días y una vez hecho, que envíe el informe a Colpensiones para poder actualizar los registros"*, tal y como lo dejó sentado en Resolución VPB29354 del 15 de julio de 2016, sin que por un momento se haya detenido a realizar el estudio de la prestación con la consecuente verificación de los aportes en mora que registró en la historia laboral y la iniciación de las respectivas acciones de cobro, para su recaudo. Además, esa carga administrativa no puede ser soportada por la afiliada como quiera que la entidad debía adelantar *"los trámites administrativos con observancia de las normas que determinan el debido proceso administrativo y no debe trasladar al trabajador cargas que no le corresponde asumir"* (T-855 de 2011, reiterada en sentencia T-266-2023), esto es, adelantar las gestiones necesarias para el recaudo de esas cotizaciones y reconocer la prestación correspondiente al cumplirse con los requisitos de ley.

Eso significativamente configura inducción en error, ya que no le quedaba a la actora sino la opción de seguir cotizando. Al verificar la historia laboral se otea que dejó de cotizar el 31 de enero de 1999 y activó nuevamente sus cotizaciones en febrero de 2015, esto es, como consecuencia de la negativa pensional por parte de Colpensiones.

Es cierto que en materia de cálculo del IBL se tiene en cuenta hasta la última semana cotizada, conforme lo prevé el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990; empero, tal regla permite la excepción en los eventos en que se configura la inducción en error, en la cual, se entiende que las cotizaciones realizadas con posterioridad no son válidas ya que *"redundan en perjuicio del asegurado"* (SL3235-2019); situación que generalmente se presenta cuando se hacen cotizaciones sobre un salario mínimo, lo que acontece en el sub examine, ya que los aportes realizados con posterioridad a la inducción en error no fueron significativos y no llevan a incrementar el Ingreso Base de Liquidación, ni la tasa de reemplazo aplicable, pues estas se hicieron sobre un poco más de un salario mínimo legal mensual.

Por lo tanto, debió modificarse los numerales 1º y 2º de la sentencia de primer grado, y en su lugar condenar al disfrute de la pensión de vejez a partir del 15 de enero de 2014.

En los anteriores términos dejo plasmado mi salvamento de voto parcial.



DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

Magistrada