

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FERNANDO GUTIERREZ NAVARRETE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA, SKANDIA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS SA Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA; LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS SA*

*En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

### *S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2022, por el Juzgado Veintinueve Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

### *A N T E C E D E N T E S*

#### *DEMANDA*

*Fernando Gutiérrez Navarrete, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Protección SA, Porvenir SA y Skandia SA, para que se declare la “anulación del formato de afiliación” a las AFP accionadas. En consecuencia, se disponga su vinculación en el RPMPD. Asimismo, se condene al pago de las costas.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 23 de junio de 1964; realizó cotizaciones al ISS desde el 1° de marzo de 1995; efectuó aportes a Porvenir SA desde noviembre de 1995 hasta octubre de 1996 y posteriormente en octubre de 2010 hasta marzo de 2018; realizó cotizaciones a Protección SA desde octubre de 1996 hasta noviembre de 2004; efectuó cotizaciones a Skandia SA desde mayo del 2009 hasta septiembre de 2010 y posteriormente desde abril de 2018 hasta la fecha; solicitó a todas las demandadas la nulidad de su traslado; los asesores de las AFP no le brindaron información respecto de las características, ventajas y desventajas de uno u otro régimen.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 9 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no son*

*ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas, y la genérica.*

*Protección SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 11 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, las fechas de cotización en esa AFP y la reclamación presentada; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos del sistema general de pensiones, traslado de aportes a las AFP Old Mutual y Porvenir, reconocimiento de restitución mutua en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver el seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, y la innominada o genérica.*

*En similar sentido, Skandia SA se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 12 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y las fechas de cotización a esa AFP; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó falta de integración de litisconsorte necesario, prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación. Llamó en garantía a la aseguradora Mapfre Colombia Vida Seguros SA, quien contestó oponiéndose a los pedimentos formulados en su contra (archivo 19 del expediente digital); no aceptó ningún hecho. Propuso las excepciones que denominó el acto jurídico de afiliación al RAIS y los de sus posteriores traslados a otras AFP fueron debidamente informados y las decisiones tomadas por el demandante se dieron al amparo del principio de "autonomía de la voluntad" sin estar mediadas y/o determinadas por error o vicio alguno del consentimiento siendo absolutamente lícitas y válidas, inexistencia de motivos que tipifiquen alguna causal de nulidad material o de invalidación de los actos jurídicos de afiliación del demandante a "Skandia*

*administradora de fondos de pensiones y cesantías SA", prescripción de la acción de nulidad, legalmente el demandante se encuentra inhabilitado para trasladarse de régimen pensional, y la genérica.*

*Por su parte, Porvenir SA se opuso a las pretensiones de la demanda (archivo 8 del expediente digital); no aceptó ningún hecho de la demanda. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación y la genérica.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 27 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, el 22 de octubre de 1996, con fecha de efectividad 1° de diciembre de ese mismo año, por intermedio de Protección SA. Declaró que, para todos los efectos, el accionante nunca se trasladó al RAIS y siempre permaneció en el RPMPD. Condenó a Skandia SA a devolver a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante, como cotizaciones, rendimientos y el porcentaje de garantía de pensión mínima; para lo cual le concedió el término de 30 días hábiles. Ordenó a Colpensiones a recibir los valores trasladados y a actualizar la historia laboral del actor. Se abstuvo de imponer condena en costas. Absolvió a la AFP Porvenir SA y a la llamada en garantía Mapfre Colombia Vida Seguros SA de todas las pretensiones formuladas en su contra.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación solicitando que se adicione la decisión de primer grado, en el sentido de ordenar el traslado de las sumas correspondientes a gastos de administración y primas de seguros previsionales.*

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que sea absuelta de toda condena, aduciendo que en el presente asunto el traslado se llevó a cabo de manera libre y voluntaria pues no se probaron vicios del consentimiento.*

*La parte actora también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se confirme la decisión del a quo, dado la omisión en el deber de información.*

*Porvenir SA manifestó en esta instancia que no se probó la nulidad del acto jurídico de traslado, por lo que solicita sea revocada la decisión de primera instancia.*

*Asimismo, Skandia SA presentó alegatos afirmando que cumplió a cabalidad con el deber de información que le exigía la ley al momento del traslado de régimen pensional del actor.*

*Finalmente, Mapfre Colombia Vida Seguros SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia en cuanto a su absolución como llamada en garantía.*

## C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones al momento de sustentar su recurso, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Colpensiones interpone recurso de apelación encaminado a que se adicione la decisión de primer grado en el sentido de condenar a las AFP accionadas a trasladar también el porcentaje destinado al pago de seguros previsionales y los gastos de administración. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar este punto de inconformidad, así como las condenas impuestas a Colpensiones.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad o ineficacia es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado 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» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y el demandante, por lo que le asiste razón a Colpensiones en su recurso, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar a las AFP Skandia SA y Protección SA a devolver a Colpensiones las referidas sumas. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por las AFP accionadas, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, estos tres últimos rubros debidamente indexados; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se adicionará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la*

*administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, se adicionará la decisión apelada y consultada, en los términos ya indicados.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

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

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

**Primero.-** Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar la AFP Skandia SA a trasladar a Colpensiones, además de las cotizaciones, rendimientos y porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, lo descontado por concepto de gastos de administración, y primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, debidamente indexados y con cargo a sus propios recursos, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado a esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**Segundo.-** Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de condenar la AFP Protección SA a trasladar a Colpensiones, lo descontado por concepto de gastos de administración, 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, por todo el tiempo en que el actor estuvo afiliado en esa AFP. Al momento de cumplirse esta orden, los conceptos deberán discriminarse con sus respectivos valores, junto con el detalle pormenorizado de los ciclos, IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen.

**Tercero.-** Confirmar en lo demás la sentencia apelada y consultada.

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

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



*JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA*  
*Magistrado*

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS HENRY BARRETO ROJAS CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES Y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTIAS*

*En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,*

**A U T O**

*Reconocer personería a la abogada Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con C.C. No 37.627.008 y la T.P. No. 221.228 del CS de la J, como apoderada sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder de sustitución conferido.*

*Notifíquese.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones la sentencia del 23 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.*

## *A N T E C E D E N T E S*

### *DEMANDA*

*Luis Henry Barreto Rojas, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Colfondos SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión en el deber de información. En consecuencia, se ordene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los valores que hubiere recibido por concepto de cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora incluidos los frutos, intereses y rendimientos; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 6 de julio de 1966; realizó cotizaciones el ISS del 13 de marzo de 1986 hasta el 30 de noviembre de 1995; el 17 de noviembre de 1995 se trasladó al RAIS por medio de la AFP Colfondos SA; los asesores de la AFP no le suministraron información sobre las características, ventajas y desventajas de uno u otro régimen; el 27 de abril de 2021 solicitó ante Colpensiones que fuese tenido como afiliado en el RPMPD sin solución de continuidad, obteniendo respuesta negativa; el 15 de abril de 2021 solicitó ante Colfondos SA la nulidad de su afiliación, quien le respondió que no era procedente.*

### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (archivo 7 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, la fecha de su traslado al RAIS, la reclamación presentada y la respuesta negativa obtenida; sobre los restantes manifestó que*

*no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y presunción de legalidad de los actos administrativos.*

*Colfondos SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 11 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su actual vinculación a esa AFP, la reclamación presentada y la respuesta obtenida; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos SA, prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivo 17 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS. Condenó a Colfondos SA a devolver a Colpensiones la totalidad de los aportes realizados por el demandante, junto con los rendimientos financieros causados y sin lugar a descontar suma alguna por concepto de administración. Ordenó a Colpensiones recibir dichas sumas y a actualizar la historia laboral del actor. Declaró no probadas las excepciones propuestas; condenando en costas a Colfondos SA.*

#### **ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA**

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Colpensiones presentó alegatos en esta instancia solicitando que sea absuelta de toda condena, aduciendo que en el presente asunto el traslado se llevó a cabo de manera libre y voluntaria pues no se probaron vicios del consentimiento.*

## CONSIDERACIONES

*Procede la Sala en el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones a efectuar el estudio de la sentencia proferida en primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 69 del CPT y SS.*

### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

*Sea lo primero señalar que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado del demandante al RAIS efectuado por intermedio de la AFP Colfondos SA, decisión que no fue objeto de reparo por parte de dicha Administradora de Fondos de Pensiones, mostrándose conforme al respecto; razón por la cual, el problema jurídico que ocupa la atención de la Sala se circunscribe en determinar exclusivamente la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones, en virtud del grado jurisdiccional de consulta, al no haberse recurrido la decisión de primer grado; precisando que era Colfondos SA quien tenía la información que debió suministrar al demandante, por ser la que promovió su afiliación al RAIS.*

*Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, el efecto de la declaración de nulidad o ineficacia es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia ex tunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). En similares términos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en relación con la ineficacia o nulidad del traslado ha indicado que “En la medida en que el legislador no previó un camino específico para declarar la ineficacia distinto al de la nulidad, la Sala en la sentencia CSJ SL1688-2019 explicó que las consecuencias prácticas de la primera declaración son idénticas a la de la segunda (vuelta al statu quo ante). Con asidero en este argumento, la Sala Civil de esta Corporación igualmente ha afirmado 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» (CSJ SC3201-2018).” (SL 3463-2019).*

*Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; de igual manera, trae aparejada la devolución de los aportes con sus respectivos rendimientos, incluidos los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, así como las sumas destinadas al seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; pues, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad o ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre las administradoras de fondos pensiones y el demandante; imponiéndose confirmar la decisión recurrida en este punto. Y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado de afiliación del demandante. De no operar dicho reembolso, se le estaría dando efectos parciales a dicha declaratoria, y ello, además, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*Sobre el particular, cumple recordar que ha sido posición reiterada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia que las AFP deben trasladar a Colpensiones la totalidad del capital ahorrado, junto con los rendimientos financieros. También ha dicho que esta declaración obliga a las administradoras del RAIS a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propios recursos, así como el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos dineros han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. Así lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2937-2021:*

*Ahora bien, en la medida que la ineficacia del acto de cambio de régimen pensional supone negarle efecto al traslado, tal situación, como se explicó, solo es posible bajo la ficción que el mismo nunca ocurrió. Luego, si una persona estaba afiliada al régimen de prima media con prestación definida, ha de entenderse que nunca se cambió al de ahorro individual con solidaridad, y si estuvo afiliado a este último, ha de darse por sentado que nunca se trasladó al sistema público administrado por Colpensiones.*

*Por esto mismo, en tratándose de afiliados, la Sala ha adoctrinado que tal declaración obliga a las entidades del régimen de ahorro individual con solidaridad a devolver los gastos de administración y comisiones con cargo a sus propias utilidades, pues desde el nacimiento del acto ineficaz, estos recursos han debido ingresar al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones (CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, CSJ SL1421-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL2877-2020, CSJ SL4811-2020 y CSJ SL373-2021); criterio que igualmente aplica en relación con el porcentaje destinado a seguros*

*previsionales y a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima, tal como se adoctrinó en recientes sentencias CSJ SL2209-2021 y CSJ SL2207-2021.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad o ineficacia del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración y lo descontado por concepto de seguro previsional; lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (artículo 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998). Enfatizando que las eventuales prestaciones económicas a cargo de Colpensiones no resultan gratuitas o una sanción, pues para ello se ordenó la entrega de los dineros de la cuenta de ahorro individual del accionante, que bien puede ser superiores a los que se habrían obtenido en RPMPD.*

*Al respecto, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiéndose por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que el accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión consultada.*

#### *EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN*

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional al demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

*Por último, a fin de evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Colfondos SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.*

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

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

*Primero.- Adicionar la sentencia consultada en el sentido de conceder a Colfondos SA el término de 30 días para que ponga a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

*Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia consultada.*

*Tercero.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.*

*Notifíquese y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GARDAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWZ  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE IGMAR ALEJANDRO SAFI ÁNGEL CONTRA FAMISANAR EPS*

*En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00) día y hora previamente señalados, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión Laboral.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de marzo de 2022, por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

**A N T E C E D E N T E S**

*Igmar Alejandro Safi Ángel, por medio de apoderado judicial, demandó a Famisanar EPS, para que, se declare que fue despedido de manera unilateral y sin justa causa estando vigente un conflicto colectivo entre la empresa y Sintrafamisanar, estando afiliado a éste. En consecuencia, se condene a la enjuiciada a reintegrarlo al cargo que venía desempeñando al momento del despido, y al pago de los salarios dejados de percibir, así como las prestaciones sociales legales y convencionales, los aportes a seguridad social en pensiones y*

salud causados con el reintegro hasta que éste se haga efectivo, lo extra y ultra petita y las costas del proceso.

Como fundamento de las pretensiones sostuvo que celebró contrato de trabajo a término indefinido con la demandada, a partir del 2 de septiembre de 2015, para desempeñar el cargo de ejecutivo comercial con un último salario mensual de \$2.200.000; que el 3 de septiembre de 2020, el empleador le comunicó la decisión de dar por terminado el contrato alegando una justa causa; que el 22 de enero de 2018, Sintrafamisanar radicó un pliego de peticiones y el proceso de negociación colectiva con el arreglo directo se dio, entre el 12 de febrero y el 14 de agosto de 2018; que como no hubo acuerdo entre las partes, el conflicto se llevó hasta un Tribunal de Arbitramento, quien profirió el respectivo laudo arbitral, el 26 de febrero de 2020; que dicha decisión fue recurrida por el empleador con el recurso extraordinario de anulación, el cual, para el 6 de julio de 2020 se encontraba pendiente de ser admitido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia; que como para la fecha de terminación del contrato estaba en curso el conflicto colectivo, el empleador sólo podía terminar el contrato de trabajo con una justa causa, pero como en la realidad lo alegado no se corresponde con ello, el despido es ineficaz y, por ello, es beneficiario del reintegro solicitado; que al momento del despido se encontraba afiliado a la organización sindical y que lo alegado por el empleador no se ajusta a la realidad, pues la disminución en el porcentaje de ventas se debió a las circunstancias que trajo la pandemia Covid-19.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la enjuiciada en forma legal y oportuna, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas; frente a los hechos aceptó los relacionados con el conflicto colectivo de trabajo, la existencia del contrato de trabajo y el cargo desempeñado, a los demás adujo no ser ciertos y que no le constaban. Como defensa indicó, que la terminación del contrato se debió a una justa causa como fue el deficiente rendimiento, puesto que el actor debía cumplir con las metas de los productos PBS y PAC, lo cual no satisfizo, dado que, durante los meses de mayo, junio y julio de 2020, el demandante no solo incumplió con las metas

*asignadas, sino que también tuvo un deficiente rendimiento en relación con su capacidad de trabajo y con el rendimiento promedio de los trabajadores de su grupo comercial. Como excepciones propuso las de: justa causa comprobada, cobro de lo no debido, pago, buena fe, prescripción y compensación.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a la demandada a reintegrar al actor al mismo cargo desempeñado al momento del despido o a uno de igual o superior categoría, en virtud de la ineficacia de la culminación de la relación laboral, en consecuencia, le ordenó pagar al demandante los salarios, intereses a las cesantías, primas de servicio y compensación por vacaciones, desde el 20 de septiembre del 2020 y hasta la fecha del reintegro; a consignar al fondo de cesantías al cual se encuentre inscrito el demandante, las generadas desde el 20 de septiembre del 2020 y hasta la fecha del reintegro; a realizar los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones desde la fecha del despido hasta el momento del reintegro y las costas del proceso.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandada interpuso recurso de apelación argumentando que, contrario a lo señalado por el juzgador, sí se acreditó la justa causa de despido consistente en el deficiente rendimiento del demandante para los meses de mayo, junio y julio del 2020, al haber incumplido en varias ocasiones las metas en ventas de Plan Básico en Salud y Plan Complementario, además de estar por debajo del promedio de su grupo comercial. De igual norma, quedó acreditado que se cumplió con el trámite previsto en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966.*

*Sostuvo que, el fallador incurrió en el error de entender que la razón del despido fue no haber cumplido el demandante con las metas de esos meses, cuando en realidad la justa causa la constituye el hecho de haber tenido un deficiente rendimiento en comparación con los demás compañeros de trabajo, por lo que*

*era obligación del demandante cumplir con las metas asignadas. Añadió que la decisión impugnada va en contravía de la realidad empresarial del país, pues promovería el abuso del derecho al no respetarse el límite establecido por la constitución y la ley, dado que, el trabajador podría incurrir en cualquier incumplimiento grave a sus obligaciones sin que suceda nada y, por ende, incurrir en un deficiente rendimiento sin mayor consecuencia. Acorde con lo anterior, solicitó que se revoque la decisión de primera instancia, para que, en su lugar, del reintegro impuesto.*

### C O N S I D E R A C I O N E S

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad propuestos por la parte demandada en su recurso de apelación.*

#### NEXO LABORAL

*No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo a término fijo desde el 21 de septiembre de 2015, el cual, a partir del 16 de abril de 2016, por otro sí celebrado entre las partes se convirtió en indefinido, en el cual el demandante se desempeñó en el cargo de Ejecutivo Comercial. Así mismo, se encuentra probado que la terminación del contrato de trabajo se produjo de manera unilateral por parte de la demandada, mediante comunicación del 3 de septiembre de 2020, señalando como fundamento el numeral 9° del literal a) del artículo 62 del CST, es decir, el deficiente rendimiento, en concordancia con lo previsto en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966.*

*Tampoco es motivo de controversia la existencia del Sindicato Nacional de Trabajadores de Famisanar EPS Cafam-Colsubsidio "Sintrafamisanar", ni la condición de afiliado del demandante, y que para la fecha de terminación del contrato estaba vigente el conflicto colectivo de trabajo lo cual igualmente fue aceptado por la demandada desde la contestación de la demanda.*

#### FUERO CIRCUNSTANCIAL

*El distanciamiento de la parte demandada con la decisión del a quo radica en que, contrario a lo concluido en la decisión impugnada, se acreditó la justa causa relacionada con el deficiente rendimiento lo mismo que el cumplimiento del procedimiento aplicable a esta causal.*

*Al punto es preciso destacar que, en efecto, el Decreto 2351 de 1965, artículo 24, prevé:*

*“Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto”*

*Así mismo, el Decreto 1469 de 1978, en su artículo 36, señala:*

*“La protección a que se refiere el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso. ”*

*Con arreglo a tales disposiciones es que surge la figura del fuero circunstancial, en virtud del cual, los trabajadores sindicalizados o no sindicalizados que hayan presentado pliego de peticiones, sólo pueden ser despedidos con justa causa comprobada durante el trámite del conflicto colectivo, esto es, desde la presentación del pliego hasta la firma de la convención, del pacto o la firmeza del laudo arbitral, de modo que, cuando un trabajador es despedido sin justa causa durante el conflicto colectivo, el mismo es ineficaz.*

*El objeto de la prohibición legal, que por tal razón se extiende durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto, es el de procurar la intangibilidad de estos trabajadores con el fin de que no resulten afectados por medidas retaliatorias y, así mismo, el de evitar que se afecten las proporciones entre trabajadores vinculados o no al conflicto, para impedir que de tal forma se generen cambios en las mayorías, que habrán de ser muy importantes al momento de tomar determinaciones sobre el objetivo del conflicto ( CSJ, SL, sentencia del 28 de agosto de 2003, radicación 20155)*

Finalmente, cabe agregar, que la protección reforzada por el fuero circunstancial se desvanece cuando se acredita una justa causa, es decir, cuando el empleador logra demostrar el incumplimiento de las obligaciones que le competen al trabajador, sin que la protección por la iniciación de un conflicto colectivo tenga el mérito de exculpar o exonerarlo de ejercer sus labores como lo exige el ordenamiento jurídico, puesto que su finalidad es la de proteger el derecho de asociación sindical y no las faltas laborales que se hayan cometido antes o en vigencia del conflicto colectivo. Así, en sentencia CSJ SL3317-2019, se indicó:

*Como se puede observar, el fuero circunstancial es la garantía de que gozan los trabajadores sindicalizados y no sindicalizados a no ser despedidos sin justa causa, entre la fecha de presentación del pliego de peticiones y la terminación de la negociación colectiva.*

*Esta protección es esencial para la libertad sindical, ya que evita que los afiliados a un sindicato sean despedidos selectivamente con ocasión de un conflicto colectivo y, por esa vía, se diluya el movimiento sindical. Por otro lado, le permite a los trabajadores plantear reivindicaciones laborales sin temor a ser despedidos. En tal sentido, el fuero circunstancial sienta las bases para que los interlocutores sociales entablen diálogos constructivos frente a las condiciones laborales y de empleo en la empresa, sin temor a represalias.*

*Ahora bien, el fuero circunstancial garantiza la continuidad laboral en la empresa, a condición de que el beneficiario del mismo observe buena conducta y cumpla sus obligaciones laborales, es decir, que se comporte como un buen trabajador. Por consiguiente, si incurre en una justa causa de despido, la protección no opera, independientemente que esta haya ocurrido antes o después de la presentación del pliego de peticiones.*

*En efecto, el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 no contiene una regla en el sentido que el despido con justa causa solo procede respecto a hechos ocurridos en el trámite de la negociación colectiva. Antes bien, se limita a señalar que «los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada», sin especificar que esta deba acontecer en vigencia del conflicto colectivo.*

*Pero además, no tendría un propósito claro frente al principio de libertad sindical y los derechos que derivan de su ejercicio, limitar la facultad de despido a hechos ocurridos en el trámite de la negociación colectiva. Esto, debido a que el derecho de asociación sindical también supone responsabilidades y, una de ellas, es el de comportarse como un buen trabajador, lo que implica cumplir con las obligaciones del contrato laboral. El ejercicio de asociación y negociación colectiva no exime del cumplimiento de los deberes laborales ni de observar una conducta correcta y leal en la empresa.*

*Además, para la Sala, el inicio de una negociación colectiva no puede otorgar nuevas garantías de estabilidad en favor de quien se comprobó una justa causa de despido. Esto último con mayor razón, si se tiene en cuenta que el objetivo del fuero circunstancial no es exculpar faltas pretéritas, sino proteger al sindicato y a los trabajadores inmersos en una negociación colectiva a fin de que puedan*

*avanzar en sus reclamos y reivindicaciones laborales en un ambiente libre del temor de la amenaza de despido.*

*Así las cosas, la Corte considera que el hecho constitutivo de una justa causa de despido imputada a trabajadores amparados por el fuero circunstancial, puede ocurrir antes o después de la presentación del pliego de peticiones. (subrayado propio).*

*En ese orden, el empleador tiene la carga de probar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, si quiere que no operen las consecuencias de la protección reforzada del fuero circunstancial. En el asunto, el motivo de terminación del contrato de trabajo fue plasmado en la carta del 3 de septiembre de 2020, en la que adujo lo siguiente:*

*Para dar cumplimiento a lo previsto en el parágrafo del artículo 7° literal A del Decreto Ley 2351 de 1965, comunicamos a usted que la anterior determinación se ha tomado en cuenta los siguientes hechos:*

- 1. A principios del mes de junio se le hizo entrega del Primer Requerimiento por baja productividad, debido a que no cumplió en el mes de mayo con las metas establecidas por la Gerencia Comercial, arrojando los siguientes resultados:*

*(...)*

- 2. A principios del mes de julio se le hizo entrega del Primer Requerimiento por baja productividad, debido a que no cumplió en el mes de junio con las metas establecidas por la Gerencia Comercial, arrojando los siguientes resultados:*

*(...)*

- 3. De acuerdo con el procedimiento establecido por la compañía en el manejo de Deficiente Rendimiento de sus trabajadores, se le notificó por escrito tercer requerimiento en el cual se le indicaron los siguientes resultados:*

*(...)*

*De acuerdo con la anterior información, usted se encuentra por debajo del rendimiento tanto en PBS como en PAC, respecto a su grupo dirigido por el Director Comercial Luis Eduardo Angarita, para los meses de mayo, junio, y julio de 2020.*

- 4. Dentro del tercer requerimiento se señaló que usted tenía un término de ocho (8) días para realizar las observaciones y/o justificaciones frente a los resultados mencionados en este requerimiento.*
- 5. Considerando lo anterior, la compañía le otorgó ocho (8) días hábiles los cuales se contabilizaron a partir del día hábil siguiente a la entrega del referido requerimiento, es decir desde el 20 de agosto, y vencieron el día 28 de agosto.*

6. En su respuesta del 27 de agosto de 2020, usted manifestó las siguientes justificaciones:

(...)

*Teniendo en cuenta lo anterior y que no existen razones objetivas que justifiquen un bajo desempeño de su parte, encontramos que usted ha presentado de forma reiterada un incumplimiento de las metas fijadas por la organización, ya que durante tres (3) meses consecutivos (mayo, junio, y julio de 2020) la compañía le estuvo haciendo seguimiento a su rendimiento sin que el mismo sea igual o superior al promedio del rendimiento de los asesores del grupo liderado por el señor Luis Eduardo Angarita.*

7. Considerando lo descrito en los anteriores numerales, es claro que usted ha presentado un rendimiento deficiente en relación con su capacidad de trabajo y con el rendimiento promedio de los trabajadores de su grupo comercial. De esta manera, pese a que la organización le ha dado todas las oportunidades para que corrigiera y adecuara su desempeño a las metas fijas, reiteradamente usted ha incumplido las mismas e, inclusive, ha estado por debajo del promedio de sus compañeros de trabajo.

*De acuerdo con lo narrado, se hace incompatible su permanencia en la compañía.*

(...)

*Los anteriores hechos constituyen justa causa de despido conforme a las previsiones contempladas en el numeral 9 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, que establece como justa causa “El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del patrono”, causal que se complementa con el procedimiento especial regulado en el artículo 2° del Decreto 1273 de 1966, que fue aplicado en su caso.*

*Frente a ello, el a quo consideró que, si bien el empleador adujo dicho motivo y acudió al procedimiento previsto en el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966, lo cierto era, que no se ajustó a esa formalidad, por cuanto: i) los requerimientos o comunicaciones no se materializaron dentro del intervalo exigido por la norma, en razón a que dos de ellas fueron realizadas el mismo día y la última tampoco cumplió el término mínimo; ii) no se le dio un plazo razonable al trabajador para cumplir las metas propuestas, al punto que un poco menos del 50% del equipo de trabajo tampoco alcanzó los objetivos planteados por el empleador, y; iii) objetivamente no era posible exigirle al trabajador alcanzar esos estándares tomando como parámetro las metas del primer trimestre de 2020, dado el contexto socioeconómico que se dio luego de la pandemia Covid-19.*

*La pasiva en la apelación insistió en que sí se cumplió con el procedimiento fijado por la norma, y que se acreditó el motivo, en razón a que el trabajador tuvo un deficiente rendimiento.*

*Para responder a esos puntuales cuestionamientos, conviene destacar, tal como lo explicó el a quo, que la causal alegada por el empleador consiste en el deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador, cuya aplicación no es automática, puesto que el legislador previó un procedimiento que debe cumplirse con el fin de permitirle al trabajador el derecho de defensa y la subsanación de los errores con una previa retroalimentación.*

*Así, el artículo 2° del Decreto 1373 de 1966, dispuso que se:*

- a) Requerirá al trabajador dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro requerimiento un lapso no inferior a ocho (8) días;*
- b) Si hechos los anteriores requerimientos el patrono considera que aún subsiste el deficiente rendimiento laboral del trabajador, presentará a éste un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y*
- c) Si el patrono no quedare conforme con las justificaciones del trabajador, así se lo hará saber por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes.*

*De manera que, de acuerdo con la norma, se exige el requerimiento al trabajador en la forma y los plazos allí previstos y la existencia de un cuadro comparativo con respecto a otros trabajadores que cumplan actividades similares, a efectos de poner de antemano el conocimiento, la retroalimentación o plan de mejoramiento, que le permita corregir las falencias al trabajador, y así garantizar la objetividad e igualdad en las decisiones que se puedan tomar en razón de su desempeño.*

*Al verificarse el asunto, encuentra la Sala que a folio 63 del archivo digital de la contestación de la demanda, se encuentra el memorando 400, a través del cual el empleador, a través de uno de sus representantes, concretamente del director comercial puso de manifiesto al demandante el presupuesto de ventas para mayo de 2020 en cuanto PBS y PAC, lo cual coincide con el correo*

*electrónico enviado por el jefe operativo al actor el 13 de mayo de 2020, en donde le da a conocer el objetivo de metas de ese período, y que el trabajador respondió manifestando sus objeciones, entre otras, por las dificultades de la crisis sanitaria que estaba ocasionando la pandemia Covid-19 (fl 69).*

*En el folio 65 se encuentra nuevamente el memorando 400 del presupuesto de ventas para junio de 2020, el cual coincide con el cruce de correos electrónicos entre las partes, particularmente del 5 de ese año, en donde el director comercial Luis Eduardo Angarita puso en conocimiento ese estándar para ese mes; así mismo, a folio 68 se encuentra el último informe o presupuesto de ventas para julio de 2020, dado a conocer en el correo electrónico del 2 de julio, nuevamente por el director comercial Luis Eduardo Angarita.*

*Ahora, tal como lo concluyó el juzgador de primer grado y contrario a lo afirmado por el recurrente, el empleador no cumplió con las exigencias del procedimiento previsto en el artículo 2° del citado Decreto 1373 de 1966, porque, una vez el empleador advirtió del posible incumplimiento de las metas de ventas de PBS y PAC, debió ejercitar los requerimientos, pero fíjese que, lo que en realidad dispuso el empresario fue acumular las comunicaciones, dado que, el 31 de julio de 2020 elaboró el acta de seguimiento de metas y compromisos de los incumplimientos de mayo (folios 64) y junio (folio 66), y el incumplimiento de julio, fue requerido con el acta del 4 de agosto (folio 67); lo que significa que ante las posibles falencias del trabajador, no se cumplió lo que dispuso la norma, relacionado con requerir dos (2) veces, cuando menos, por escrito, mediando entre uno y otro un lapso no inferior a ocho (8) días, pues ya se explicó, que el empleador hizo dos requerimientos el mismo día y para el tercer período criticado, lo hizo a los cuatro días de terminado el mes.*

*Adicionalmente, a través de correo electrónico del 18 de agosto de 2020, el empleador citó a descargos al trabajador para el día siguiente, incumpliendo lo previsto en la norma al indicar que, debe presentar un cuadro comparativo de rendimiento promedio en actividades análogas, a efecto de que el trabajador pueda presentar sus descargos por escrito dentro de los ocho (8) días siguientes; y si bien a folio 76 se observa el aludido cuadro comparativo con respecto a los demás integrantes del grupo de trabajo, al parecer anexo al correo electrónico*

*del 4 de agosto de 2020, ese correo no resulta claro o concordante con la información del mencionado cuadro, porque el correo refiere al cumplimiento de julio de 2020, y no a los meses anteriores, lo que no se ajusta a un verdadero cumplimiento del derecho de defensa del trabajador; pero por otra parte, nótese que ese cuadro comparativo y los demás requerimientos no deben verse como simples amonestaciones o quejas contra el trabajador, pues, el fin de estas comunicaciones o diálogo entre los contratantes tiene como propósito una retroalimentación, o, presentación de propuestas, alternativas o mecanismos tendientes a superar el bajo rendimiento laboral, y por eso, en tales eventos de deficiencias en la labor, es importante escuchar al trabajador a efectos de implementar un plan de mejoramiento que le permita lograr mayor rendimiento y alcanzar las metas fijadas.*

*Todo lo anterior tiene sentido, máxime que el demandante, luego de que el empleador le dio a conocer las metas de cada período, le hizo unas sugerencias y puso en evidencia la complicada situación que estaba atravesando la economía del país por cuenta de la pandemia Covid-19, que impedía cumplir esos estándares de ventas, lo cual, como lo explicó el a quo, debió ser tenido en cuenta dentro de esos planes de mejoramiento de la entidad, ante lo notorio de esa grave crisis sanitaria para toda la sociedad, pero nada de ello fue tenido en cuenta en el procedimiento adelantado por el empleador, o por lo menos, no se acreditó con suficiencia esos planes por más que la testigo Angélica González Peña en calidad de gerente de ventas y jefe de los directores comerciales haya señalado en su declaración, que sí se implementaron esas estrategias en favor de los ejecutivos, dado que sólo mencionó planes generalizados, pero no las ayudas concretas al trabajador, al punto que no pudo relacionar o identificar el listado de empresas o bases de datos que se le dieron al demandante para facilitar su labor en esa etapa de crisis o las capacitaciones a las que asistió o el movimiento de empresas y sectores de la economía que tanto enfatizó en sus respuestas, que se le hubieran dado al actor para contribuir en la retroalimentación.*

*Así mismo, téngase en cuenta que el testigo Luis Angarita quien fungió como jefe directo del accionante, informó que la empresa pese a la pandemia jamás redujo su estándar de metas que debían alcanzar, por el contrario, intentaban*

*seguir el ritmo de otras EPS en ese período, que al parecer tuvo más afiliaciones de trabajadores, y por ello, el tema de las bases de datos de las empresas fue dado a cada ejecutivo desde febrero de 2020, lo que significa que, en ningún momento, pese a las dificultades advertidas por el trabajador, se implementaron estrategias puntuales para tratar de resolver la crisis, sino por el contrario, el empleador tenía la creencia de que el mercado ameritaba mayor captación de afiliados, enfatizando en que del grupo de veinte (20) personas, por ese supuesto bajo rendimiento salieron entre ocho a diez trabajadores, es decir, no podía decirse con objetividad, que el demandante era aquél trabajador que adrede o sin el más mínimo esfuerzo se empeñó en bajar su rendimiento, pues según esa declaración, prácticamente la mitad del grupo estaba en una situación parecida, lo que ameritaba aún más la atención del empleador en mejorar los planes de sus trabajadores ante el difícil contexto; ya que permite concluir que esa disminución era fruto propio de la situación vivida y no de la negligencia del trabajador o trabajadores.*

*Por último, Armando José Monsalve encargado del área de inteligencia de negocios de la demandada si bien refirió el tema de capacitaciones de los ejecutivos comerciales y los planes de ventas, concretamente, sobre el demandante adujo que no tenía conocimiento de cuál fue el procedimiento o seguimiento a su labor, pero que presumía que, como a todos los ejecutivos, se hacían los mismos controles. Tampoco puede considerarse que el actor haya confesado el cumplimiento del procedimiento previsto en el pluricitado artículo 2º del Decreto 1373 de 1966, cuando absolvió el interrogatorio de parte, al haber respondido que sí fue requerido en tres oportunidades para que mejorara su desempeño, porque, además de que no se indicó en qué fechas y cómo se dieron esos lapsos, inmediatamente el demandante explicó que eso ocurrió para marzo de 2020, y luego todo el proceso de vacaciones en abril, más todas las dificultades que ocasionó la emergencia sanitaria en materia de mercado para nuevas afiliaciones, lo mismo que los problemas técnicos o de logística para conectarse a la internet y la falta de unas bases de datos más amplias que le permitieran acercarse a las empresas que sí estaban vigentes en su actividad económica en ese período; lo que implica entender que en ningún momento aceptó que el empleador cumplió las exigencias legales para aplicar esta justa causa de terminación unilateral del vínculo laboral.*

Entonces, como no se acreditó la justa causa que desvaneciera la protección del fuero circunstancial, el actor es merecedor al reintegro solicitado, dado que la terminación del contrato de trabajo fue ilegal, y como no se cuestionó ningún otro elemento de la condena impuesta, por competencia se confirmará la decisión de primera instancia.

Las costas en segunda instancia se imponen a la demandada (art. 365 del CGP).

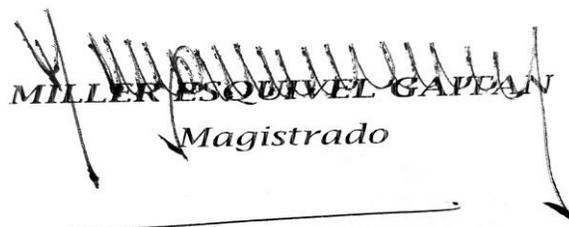
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

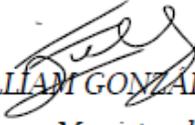
Primero.- Confirmar la decisión apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NUBER FERNEY MORENO GONZÁLEZ CONTRA LA FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA.*

*En Bogotá D.C., a los veintiuno (21) días de octubre de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalada el Magistrado Sustanciador la declaró abierta, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 26 de enero de 2022, proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

*A N T E C E D E N T E S*

*DEMANDA*

*Nuber Ferney Moreno González, por medio de apoderado judicial, demandó a la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, para que previos los trámites*

*de un proceso ordinario laboral de primera instancia se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1° de abril de 2006 y el 31 de marzo de 2019, el cual finalizó por la demandada de forma unilateral, ilegal e injusta; por lo que solicita se condene a la encartada al reintegro con el pago de los salarios, por prestaciones legales y convencionales dejadas de percibir desde la fecha de terminación del vínculo hasta la fecha del reintegro efectivo, las primas de vacaciones de origen convencional de años anteriores y los aportes al sistema de seguridad social; subsidiariamente solicitó el reconocimiento de la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías, el valor de la indemnización por despido convencional, la indexación y las costas del proceso.*

*Como fundamento de las pretensiones, en síntesis, expresó que, entre las partes se suscribió un contrato a término fijo el 1° de abril de 2006 y culminó el 31 de marzo de 2019, el cual tuvo varias prórrogas, sin embargo, por cuenta de la Convención Colectiva de 1976, en el párrafo de la cláusula octava, dicho vínculo se convirtió en indefinido; que el cargo desempeñado fue el de extensionista en el Comité Departamental de Cafeteros del Tolima; que el último salario mensual devengado fue de \$2.354.061; que para el cumplimiento de sus funciones, el empleador le concedió un crédito para adquirir un vehículo automotor, pero durante el tiempo de amortización le cobró intereses en quebrantamiento de su naturaleza de entidad sin ánimo de lucro y del artículo 153 del CST; que la Convención Colectiva de Trabajo 1974 en el artículo 29 dispuso el pago de una prima semestral de servicios en junio de cada año, equivalente a dos salarios mensuales devengados en mayo; que dicha prima es salario en los términos de la Convención Colectiva de 1996; que ese instrumento colectivo también dispuso el derecho a una prima de vacaciones por cada año de servicios con carácter salarial; que durante el término de duración del contrato, el empleador jamás reconoció las primas semestrales de servicios ni de vacaciones, tampoco consignó el auxilio de cesantías con el valor de dichas primas que tienen incidencia salarial; que se encuentra afiliado al Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia -Sintrafec- desde el 18 de abril de 2016.*

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA- EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por el demandado en forma oportuna y dentro del término legal, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos adujo que no eran ciertos y que no le constaban. Explicó en su defensa que, era cierto que entre las partes existió un vínculo laboral, pero mediante contrato individual de trabajo a término fijo, desde el 1° de abril de 2006 al 31 de marzo de 2019, fecha de su fenecimiento por una causa legal, como lo fue, el vencimiento del término acordado por las partes, y que le reconoció al accionante durante la vigencia de la relación laboral y a la fecha de su expiración por el vencimiento del plazo pactado, la totalidad de conceptos a que tuvo derecho, no adeudando suma alguna por concepto de aportes al sistema de seguridad social integral, ni existiendo fundamento táctico o jurídico que sustente el reintegro pretendido. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de título y causa, pago compensación, enriquecimiento sin causa del demandante y la genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, en la que condenó a la demandada a reintegrar al demandante, al cargo que se encontraba desempeñando o uno de mejor categoría, a partir del 1° de abril de 2019, junto con el pago de salarios, prestaciones sociales legales y extralegales, así como los aportes al sistema de seguridad social integral; además dispuso que los salarios deberán ser reajustados de acuerdo a como lo ha venido haciendo Fedecafe para los demás trabajadores que tengan el mismo cargo. Absolvió a la demandada del resto de pretensiones e impuso costas a la demandada.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo la parte demandada interpuso recurso de apelación aduciendo que, contrario a lo argumentado por el sentenciador, se debió aplicar el precedente vertical de la Sala de Casación Laboral de la*

*Corte Suprema de Justicia, SL6231-16 sobre la exclusión del párrafo del artículo 8° de la CCT 1976, por parte de la CCT 1978 y posteriores convenciones, en materia de la modificación o mutación del contrato a término fijo a indefinido. Añadió, que la interpretación que llevó a cabo la alta Corporación del trabajo de las aludidas cláusulas convencionales es la más razonable, y se ajusta a la intención de los contratantes y no a lo concluido por el sentenciador de primer grado.*

*En tal sentido, sostuvo que se debe revocar la decisión impugnada, pues, la terminación del contrato se produjo por una causa legal como fue la expiración del plazo fijo pactado, sin que dicho vínculo hubiera mutado de término fijo a indefinido como erradamente lo estableció el a quo.*

#### C O N S I D E R A C I O N E S

*Conforme a lo indicado en el artículo 66 A del CPT y SS, esta Sala procede a realizar el análisis que en derecho corresponde.*

*No puso en duda el impugnante que el juzgador de primera instancia hubiera concluido que se acreditó que entre las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo, a partir del 1° de abril de 2006, para ejercer las funciones de extensionista, y que éste culminó el 31 de marzo de 2019, por cuenta de la carta de terminación o preaviso que el empleador le entregó al trabajador aduciendo vencimiento del plazo fijo pactado y que el demandante era beneficiario de las diferentes CCT suscritas por la Federación Nacional de Cafeteros y Sintrafec, y que, como el punto de la reliquidación de prestaciones por la inclusión de las primas convencionales fue discutido en otro proceso, en el actual no había lugar a condena alguna por ese concepto.*

*En ese sentido, el problema jurídico a resolver consiste en establecer, si la estabilidad reforzada contemplada en las CCT 1974 y 1976, permaneció vigente en los acuerdos convencionales posteriores, para establecer si la terminación del contrato de que fue objeto el actor fue justo o injusto, y si hay lugar al reintegro deprecado.*

*Importa destacar que la convención colectiva del trabajo, es la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones de empleadores y uno o varios sindicatos o federaciones de sindicatos de trabajadores, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia (art. 467 CST). Ahora bien, es del caso tener en cuenta que, es principio de interpretación que toda norma debe producir un efecto, ya que, no resulta entendible que se expidan normas para que no tengan aplicación, dado que, el objetivo de las mismas es regular situaciones particulares o como en el caso de las convenciones colectivas de trabajo la de fijar las condiciones que regirán los contratos individuales de trabajo.*

*En sentencia C-902 de 1994 la guardiana de la Constitución se pronunció:*

*“La convención colectiva es un acto regulador de los contratos de trabajo, producto de una negociación colectiva, que como lo han señalado la doctrina y la jurisprudencia contiene dos elementos: el normativo y el obligacional. En efecto, según la define el artículo 467 del Código Sustantivo de Trabajo “es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia. (Subrayas fuera de texto).*

*Los elementos referidos, esto es, el normativo y el obligacional, han sido explicados por esta Corporación, así:*

*“[E]l elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.*

*Se distingue igualmente en la convención colectiva, por la doctrina y la jurisprudencia, el denominado elemento obligatorio o aspecto obligacional, que está conformado por aquellas cláusulas que señalan deberes u obligaciones recíprocos de las partes, destinadas a asegurar la efectividad de las normas convencionales, como son, por ejemplo, las cláusulas que establecen las comisiones o tribunales de conciliación y*

*arbitraje, las que fijan sanciones por la violación de las estipulaciones que constituyen la parte normativa, o las que establecen mecanismos para garantizar la libertad sindical”.*

*Así pues, siendo del caso que la convención contempló la situación que ahora le acontece al demandante, debe la Sala verificar que la misma norma no haya perdido vigencia a causa de los acuerdos celebrados con posterioridad.*

*Se aportó con la demanda la CCT 1974 (fl. 166 cuaderno 1, archivo 002 demanda y sus anexos), de la cual se verifica en el artículo 40, lo siguiente:*

*“ESTABILIDAD LABORAL Y CONTRATOS DE TRABAJO En caso de terminación unilateral del Contratos de Trabajo sin justa causa, por parte del patrono, éste pagará al trabajador la siguiente indemnización según el tiempo de servicio (...) PARAGRAFO 1°: Todo trabajador de contrato a término Fijo que cumpliero o hubiere cumplido un (1) año de servicio continuo al PATRONO, será vinculado como trabajador permanente con contrato de Tiempo Indefinido”*

*Así mismo se cuenta en el informativo la CCT 1976 (fl 190 ibíd.), que, en el párrafo de la cláusula octava, prácticamente tiene idéntica descripción normativa a lo previsto en la CCT 1974. A partir de la CCT 1978, en su artículo 3° (fls. 218 y ss) se habló de la estabilidad laboral pero únicamente en lo relacionado con las indemnizaciones a tener en cuenta según el tiempo de servicios, aumentándola en días; así mismo obra la CCT 1980 (fls.245 y ss), en cuyo artículo 5, se fijó el procedimiento para aplicar sanciones y el mismo acápite de estabilidad laboral; igualmente en la CCT 1982 (fl 307) en sus artículos 3° y 4° nuevamente se hizo referencia al procedimiento para aplicar sanciones, pero en el artículo 25 se dijo que había continuidad de derechos y prestaciones no modificadas por la nueva convención; la CCT 1984 (fl. 331) en su artículo 4° en materia de estabilidad laboral incrementó en dos (2) días cada uno de los rangos de la tabla indemnizatoria del artículo 3° de la CCT 1982; en el laudo arbitral del tribunal obligatorio constituido para el conflicto generado para la vigencia de 1986 a 1988, no se pronunció sobre lo que venía cumpliéndose sobre la estabilidad laboral, pero dejó claro una vez más que las prerrogativas alcanzadas en conflictos anteriores se mantendrían; el artículo 13 de la CCT 1988 (fl 342) también hizo alusión a*

---

<sup>1</sup> Sent. C-009/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell

*los derechos previstos en convenciones y laudos anteriores, lo mismo que el artículo 15 de la CCT 1990, el artículo 8° de la CCT 1992, el artículo 7° de la CCT 1994, el artículo 13 de la CCT 1996 y el artículo 11 de la CCT 1998 (fl 389).*

*Es decir, que las convenciones colectivas posteriores, como lo son las que se suscribieron y tuvieron vigencia entre 1988 en adelante, no hicieron mención respecto de lo pactado acerca de la estabilidad laboral en la convención colectiva de 1974, que fue plasmado luego en la CCT 1976. En consecuencia, siendo que la cláusula octava de la convención colectiva de 1976 -1978, no fue modificada ni derogada por los convenios colectivos posteriores, se encuentra vigente; pues no aparece que las partes le hayan quitado los efectos, ya que al ser fruto de la voluntad y el resultado de un proceso de negociación colectiva, también del mismo modo y medio se debió dejar sin efecto. Acotando que hubo modificación de dicha cláusula, como se anotó atrás, pero para mejorar el derecho de los trabajadores, al incrementar la indemnización por despido sin justa causa, reforzando la garantía de estabilidad laboral.*

*Ello trae como resultado, en forma palmaria, que al acreditar el demandante que su situación particular está contenida en el supuesto de hecho, le sea aplicable la consecuencia que igualmente contempla la norma. Así que, como el actor se vinculó laboralmente a la demandada desde el 1° de abril de 2006 mediante contrato de trabajo a término fijo, como se probó en el proceso, la vinculación laboral mutó a término indefinido a partir de abril de 2007, y, por ello, la terminación del vínculo no procedía a causa del vencimiento del plazo del contrato, deviniendo en ilegal dicha decisión patronal.*

*La Sala de Casación Laboral de la CSJ, en sentencia del 2 de noviembre de 2006, rad. 27459, por ejemplo, si bien no se refirió a este tipo de cambio de modalidad contractual que pactaron las partes del conflicto colectivo, si dio luces sobre la pervivencia de este tipo de prerrogativas que se mantienen en el tiempo, pese a nuevas disposiciones convencionales. Se dijo allí:*

*“La censura aduce que el Tribunal no tomó en cuenta, habiendo debido hacerlo, que en el artículo 4 de la convención colectiva de trabajo de 1984, en la hoja 2 (folio 355), se modificó expresamente el artículo 3 de la convención de julio de 1982, que ese juzgador aplicó, por lo que estima que el clausulado de las otras convenciones que lo recogieron no son aplicables al demandante, por no haberse cumplido la condición repetida en ellas de no haber tenido modificación.*

*Al respecto la referida cláusula, que la recurrente considera como prueba mal apreciada, a la letra, dice:*

*“CAPITULO II.-ESTABILIDAD LABORAL.-*

*ARTICULO 4o.-En los términos del Artículo 3o. de la Convención Colectiva de julio de 1982, se incrementarán en dos días cada uno de los rangos allí contemplados para el caso de terminación unilateral de los Contratos de Trabajo sin justa causa.” (Folio 355).*

*Y destaca la impugnante que ese artículo “aludió globalmente al “Artículo 3º. de la Convención colectiva de julio de 1982” y no solamente a su letra e)”, con lo cual considera que no es aplicable la cláusula de continuidad de vigencia, porque no se repitió la consagración del reintegro referido en el artículo transcrito y que, por lo mismo, desapareció del mundo jurídico.*

*Pero lo que se observa al leer detenidamente el mencionado artículo 4 de la convención de 1984 es que sólo modificó el artículo 3 de la convención de 1982, al incrementar en “dos días cada uno de los rangos” para efecto de las indemnizaciones allí previstas para el despido sin justa causa, pero nada dijo sobre el reintegro, con lo que se debe entender que dejó incólume el literal e) del tantas veces citado artículo 3 de la convención de 1982, disposición que, así las cosas, no fue materia de modificación de suerte que mantuvo su vigencia al ser reiterado por las convenciones colectivas.*

*Y ello es así porque en el artículo 17 de la convención colectiva suscrita en el año de 1984, se estableció: “Los derechos, las prestaciones legales y extralegales del trabajador y de Sintrafec, que las Empresas están reconociendo y pagando, respectivamente, en los momentos de firmarse la presente Convención, continuarán en vigencia siempre y cuando no sean modificados por esta Convención”. Así las cosas, para efectos de mantener la vigencia de un derecho pactado en convenio anterior no importa que la norma que lo consagre sea modificada sino que el derecho en sí mismo considerado no sufra ningún cambio, que es lo que debe concluirse, como se dijo, respecto del derecho al reintegro en comento.” (Resaltado propio).*

*Ahora, es cierto que la alta Corporación del trabajo se refirió al párrafo de la cláusula octava de la CCT 1976, en la sentencia SL6231-2016, y allí sostuvo en términos generales que, si en una convención se regula ampliamente una prestación estipulada en un acuerdo anterior, pero no se incluye uno de los beneficios, se entiende que fue voluntad de las partes excluirlo, con lo cual el alto tribunal descartó el derecho del demandante de ese proceso de acceder*

*al reintegro convencional peticionado, por una supuesta mutación del contrato de trabajo a término fijo a indefinido.*

*Dicha tesis fue de la que se apartó el juzgador de primera instancia, y en criterio de esta Sala, tiene razón, porque, tal como se expuso en líneas anteriores, con el mayor respeto que merece el criterio del superior en la interpretación de la aludida cláusula convencional, se conclusión no es la más razonable o la que más se ajusta a la intención de los contratantes del conflicto colectivo, pues en realidad, si se examinan individual y conjuntamente todos los cambios que acordaron la organización sindical y el empleador en materia del estabilidad laboral, las CCT de 1974 y 1976, consagraron expresamente la mutación de los contratos de trabajo a término fijo para dar su paso a indefinido, y si bien, en las convenciones posteriores no se hizo alusión expresa o repetitiva a este específico punto, no fue porque los contratantes del conflicto colectivo hayan querido deshacer esa prerrogativa, por el contrario, su deseo fue mantenerla, al punto que simplificaron el esfuerzo en una nueva discusión al consagrar en los posteriores acuerdos colectivos la continuidad de derechos y prestaciones logrados en convenciones anteriores, y así sucesivamente, que no hayan sido objeto de modificación.*

*No luce plausible inferir, que a partir de la CCT 1978, las partes del conflicto colectivo quisieron regular de manera integral todo lo relacionado con la estabilidad laboral en materia de **duración de los contratos de trabajo**, ya que, lo que los contratantes dispusieron desde ese punto fue concentrarse en una zona concreta, que con el tiempo sí amerita una progresión, como fue **el aumento de la tabla indemnizatoria** en los casos de terminación de los contratos de trabajo de manera unilateral por parte del empleador y sin justa causa, es decir, a medida que iba transcurriendo el tiempo y mejores condiciones económicas de la fuente de empleo, y como una medida para persuadir al mismo empleador de prescindir de los trabajadores con esa modalidad, un aumento en los días de salario por concepto de indemnización, incluso, a partir de la CCT de 1980, se introdujo un procedimiento para la aplicación de sanciones, como un mejoramiento en materia de estabilidad laboral para garantizar el debido proceso al trabajador en esos eventos, es*

*decir, aspectos que, si bien lucen diferentes son complementarios de esta figura (la estabilidad laboral); y de ahí en adelante, se incluyó una cláusula expresa en donde las partes acordaron que lo que no fue objeto de modificación en materia de garantías y derechos logrados en convenciones anteriores, se mantendría vigente, esto es, entre otros aspectos, el derecho a la modificación del contrato de trabajo a término fijo a término indefinido.*

*Entonces, ese tema de la modificación del término de duración de los contratos de trabajo fue una prerrogativa lograda desde la CCT de 1974, que, con el tiempo las partes no la derogaron, es más, dada su particularidad y por lo álgido y trascendente del tema, era factible que las partes del conflicto colectivo, si hubieran querido derogar ese derecho, muy probablemente lo hubieran discutido y aprobado expresamente en las convenciones colectivas de trabajo posteriores y no dejarlo a cualquier interpretación, sobre todo aquella que fuera en desmedro de los derechos de los trabajadores; pero al tratarse de un punto certero y concreto que no admite ambigüedades, las partes del conflicto lo confirmaron en la CCT de 1976, sin tener la necesidad de repetir el clausulado posteriormente, para lo cual, como se explicó, la fórmula más adecuada para evitar que el empleador se sustrajera de su cumplimiento, fue establecer, en las sucesivas convenciones colectivas, que aquello que no fuera expresamente modificado, se entendía incorporado en los derechos y garantías vigentes en acuerdos anteriores.*

*En nada incide que los contratantes hayan dispuesto la creación de ese beneficio en un párrafo y que en los acuerdos posteriores no lo hubieran incluido en esa misma forma, pues las partes son autónomas en expresar sus acuerdos y encontrar la mejor solución o más fácil manera de plasmar sus ideas y compromisos, y el intérprete buscar el mecanismo que se ajuste a la intención de las partes y no reemplazar su voluntad.*

*En ese sentido, como el párrafo 1° del artículo 40 de la CCT vigente para los años 1974 a 1976, estableció que «todo trabajador de contrato a término fijo que cumpliera o hubiera cumplido un (1) año de servicio continuo al PATRONO, será vinculado como trabajador permanente con contrato a tiempo indefinido» norma convencional que se reiteró en el párrafo de la cláusula 8° de la CCT 1976 a*

1978, y como el actor estuvo vinculado a la empresa por un lapso superior a un año, es claro que, conforme a las cláusulas convencionales antes relacionadas, su contrato de trabajo varió a la modalidad de término indefinido, tal como lo concluyó el a quo, por lo que, la expiración del plazo fijo pactado alegado por el empleador para finiquitar el vínculo laboral no resultaba válido, por lo que, al tenor del literal e), del artículo 3° de la CCT vigente para los años 1978 a 1980<sup>2</sup>, por haber prestado el actor sus servicios por un periodo superior a 8 años y ser su despido injusto, tiene derecho al reintegro solicitado; insistiendo en que el artículo 30 de la CCT 1978, y los acuerdos posteriores se dispuso que: «los derechos, las prestaciones legales y extralegales, del trabajador y de SINTRAFEC, que LAS EMPRESAS están reconociendo y pagando, respectivamente, en los momentos de firmarse la presente Convención, continuarán en vigencia siempre y cuando no sean modificados por ella»; prerrogativa la cual quedó contemplada en las posteriores convenciones colectivas, por lo que se puede colegir que los beneficios convencionales, entre ellos el de la estabilidad laboral, no se extinguieron con la suscripción de una nueva convención colectiva de trabajo.

Finalmente, no debe olvidarse que frente al alcance de una norma convencional, de antaño la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “es inicialmente a las partes a quienes les corresponde fijar su sentido y alcance, por virtud de la naturaleza contractual del acuerdo convencional; y desde luego en segundo término a los jueces laborales teniendo en cuenta la preceptiva contenida en el artículo 61 del CPTSS sobre la libre formación del convencimiento” (CSJ SL4485-2018), y en sentencia con radicado No. 31145 del 21 de febrero de 2018, adoctrinó:

“La Corte debe insistir en este punto en que, a partir de parámetros objetivos como la filosofía del ordenamiento jurídico relacionado con el trabajo, la coherencia de un texto convencional, entendido como un todo, su lectura integral y uniforme, el espíritu razonable de las disposiciones y la voluntad sistemática de las partes, entre otros, es posible reconocer un marco legítimo dentro del cual las partes pueden albergar dudas razonables respecto de ciertas cláusulas. Como toda norma jurídica, la convención colectiva cuenta con un marco de interpretación razonable, que le da autonomía a las partes

---

<sup>2</sup> “Cuando el trabajador hubiere cumplido ocho (8) años continuos de servicios y fuere despedido sin justa causa, podrá solicitar ante el Juez del Trabajo el reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir o la indemnización de que trata el literal d) de este Artículo, en la forma prevista por el numeral 5° del artículo 8° del Decreto 2351 de 1965”

y al juez para decidir lo más adecuado, de entre varias opciones plausibles, pero que, a la vez, niega la validez de lecturas inaceptables, que traicionan abiertamente el contexto en el que se producen o que resultan ilógicas, irrazonables y desproporcionadas”.

Sin dejar de agregar, que la jurisprudencia laboral, por ejemplo, en la sentencia CSJ SL4934-2017, reiterada en la CSJ SL1636-2022, sostuvo que las convenciones colectivas de trabajo se aportan como una prueba al proceso, pero ello no desdice su carácter de fuente formal del derecho, por lo que, los jueces tienen el deber de interpretar sus enunciados normativos conforme a las máximas y principios de hermenéutica jurídica laboral, dentro de los cuales se encuentra el de favorabilidad. De suerte que, si existe un eventual dilema interpretativo de una norma convencional, lo razonable es que su sentido se desentrañe con apego al citado principio de favorabilidad, que parte del supuesto de la existencia de dos o más interpretaciones sólidas contrapuestas. Por ende, si se llega a considerar que con la CCT 1978 se reguló el tema de la estabilidad laboral, debe interpretarse que sólo cobijó una parte de esa institución como lo fue la parte indemnizatoria, pero como su título no mencionó en forma específica y concreta lo relativo a la modalidad contractual como sí lo venía haciendo hasta entonces en las anteriores convenciones, debe entenderse que ese aspecto quedó intangible entre las partes y, por ende, para los beneficiarios de la convención, en contra de una interpretación más rigurosa y menos benevolente que dice que los contratantes colectivos por no haber dicho nada al respecto, quisieron regular en su integridad tal aspecto de las relaciones laborales; de ahí que se acoja la interpretación más favorable.

Como a lo anterior se suscribieron las inconformidades del recurrente, se confirmará la decisión de primera instancia. Las costas en la apelación se imponen a la demandada.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

*Primero.- Confirmar la sentencia apelada.*

*Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandada. Por secretaría, inclúyase en la liquidación de esta instancia la suma de \$800.000, por concepto de agencias en derecho.*

*Notifíquese y cúmplase.*

  
**MILLER ESQUIVEL GALDAN**  
Magistrado

  
**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado

  
**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

