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 CARMEN DEL ROSARIO GALLO SERRANO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA

En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 Segunda de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería al abogado Diego Fernando Londoño Cabrera quien se identifica con C.C. No 1.032.360.658 y la T.P. No. 198.680 del CS de la J, como apoderado sustituto 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 16 de marzo de 2023, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

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

DEMANDA

Carmen del Rosario Gallo Serrano, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a la AFP Porvenir SA, para que se declare la ineficacia de su traslado al RAIS, dada la omisión al deber de información. En consecuencia, se condene a Porvenir SA a trasladar a Colpensiones todos los aportes efectuados, junto con los rendimientos; debiendo Colpensiones activar su afiliación, y aceptar los dineros trasladados. De igual manera, se condene a Colpensiones al reconocimiento de la pensión de vejez, una vez cumpla con los requisitos. Asimismo, se condene a lo que resulte probado en uso de las facultades ultra y extra petita, y al pago de costas procesales.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 01 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 8 de abril de 1969; inició sus aportes en el ISS el 10 de julio de 1992; se trasladó al RAIS en enero de 1995, por intermedio de la AFP Porvenir SA; ha cotizado un total de 1.166 semanas; el asesor de la época le informó que en el RAIS obtendría una pensión más alta y se podría pensionar a la edad que quisiera, pero no le informó cómo podía acceder a estos beneficios, tampoco sobre las desventajas de su traslado, ni los requisitos para acceder a la pensión de vejez.

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 08 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, y su traslado al RAIS; sobre las restantes manifestó que no son ciertos

o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia de las costas a instituciones administradoras de seguridad social del orden público, inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión por parte de Colpensiones, y la innominada o genérica.

A su turno, Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 13 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la actora, su traslado a esa AFP, y el total de semanas cotizadas; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación, y buena fe.

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 18 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por la actora del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Porvenir SA, con efectividad el 1° de noviembre de 1994. Condenó a Porvenir SA a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de la actora, como cotizaciones, bonos pensionales, rendimientos, frutos e intereses, sin descontar valor alguno por cuotas de administración, comisiones, aportes al fondo de garantía de pensión mínima, ni primas de seguros previsionales. Ordenó a Colpensiones a afiliar nuevamente a la demandante al RPMPD y recibir las cotizaciones trasladadas. Declaró probada la excepción de inexistencia del derecho al reconocimiento de la pensión y no probadas las demás excepciones formuladas. Condenó en costas a Porvenir SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que no se demostró que el actor hubiese sido engañado, aunado a que la AFP accionada cumplió con su deber de información. Agregó que la accionante realizó su afiliación de manera libre, voluntaria, con el lleno de los requisitos legales y no se evidenció la existencia de algún vicio en el consentimiento, por lo que el traslado goza de plena validez, como da cuenta el formulario de afiliación.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en la Ley 2213 de 2022, Porvenir SA presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que a la actora se le garantizó el derecho a la información.

Colpensiones también presentó alegatos en esta instancia reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.

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 INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN – CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Porvenir SA quien tenía la carga de probar que efectivamente a la afiliada se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de

régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil[1]*, el efecto de la declaración de nulidad 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 la administradora de fondos pensiones y la demandante; imponiéndose confirmar la decisión apelada y consultada 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 de la 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 en 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 de la accionante como si no se hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas la consecuencias de la declaratoria de ineficacia, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por la AFP accionada, incluidos los gastos de administración, lo descontado por concepto de seguro previsional y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima; 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 en lo que respecta la condena impartida

a Colpensiones. 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 la 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 a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y 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 aplicable a la 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 tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional de la actora y los efectos respectivos, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a la AFP Porvenir SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que ponga a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

COSTAS DE ESTA INSTANCIA

Finalmente, dada la improsperidad de su recurso, se le impondrá condena en costas de esta instancia a Colpensiones, siendo ésta la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

> *"(…) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)".*

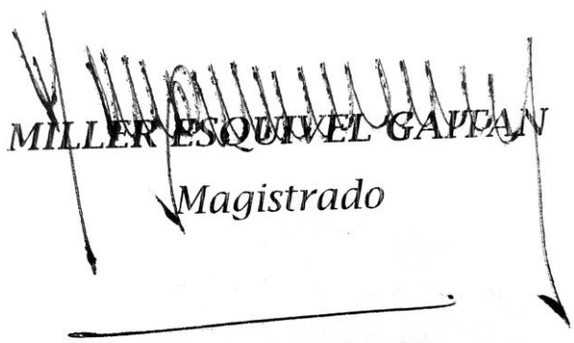
Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de "otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó" (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que "las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción" (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Para finalizar, resulta pertinente destacar que los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del CGP únicamente se aplican para la graduación de las agencias en derecho dentro de los límites máximos y mínimos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mas no comportan pautas de exoneración de las costas procesales.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda 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 conceder a Porvenir 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 apelada y consultada.*
Tercero.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de $800.000,oo, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.



Aclaro voto

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA *LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE*

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 RAFAEL EMIGDIO MEDELLÍN ROBLES CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR SA, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN SA y COLFONDOS SA PENSIONES Y CESANTÍAS

En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 Segunda de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar el siguiente,

A U T O

Reconocer personería a la abogada Olga Teresa Rodríguez Garica quien se identifica con C.C. No 52.272.884 y la T.P. No. 233.440 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 30 de junio de 2022, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a esa entidad de seguridad social.

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

DEMANDA

Rafael Emigdio Medellín Robles, actuando por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y a las AFP Porvenir SA, Colfondos SA y Protección SA, para que se declare la ineficacia de la afiliación al RAIS, y los traslados horizontales entre AFP. En consecuencias, se ordene a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones todos los valores recibidos, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses, y rendimientos causados; debiendo Colpensiones activar su afiliación en el RPMPD, sin solución de continuidad. Asimismo, se condene al pago de costas procesales, y 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 02 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que: nació el 20 de febrero de 1961; realizó cotizaciones al ISS desde el 28 de agosto de 1984 hasta el 31 de octubre de 1988; en agosto de 1994 se trasladó a Colfondos SA; el 13 de enero de 1997 suscribió formulario de afiliación con la AFP Porvenir SA; el 1˚ de febrero de 2000 se trasladó a Protección SA; retornó a Colfondos SA el 24 de octubre de 2007, donde actualmente permanece afiliado; ninguna de las AFP accionada le brindó información acerca de los requisitos y condiciones para acceder a la pensión en el RAIS; presentó reclamación ante Colpensiones, solicitando tenerlo como afiliado al RPMPD, sin solución de continuidad; también reclamó ante Porvenir SA y Colfondos SA la nulidad del traslado; obteniendo respuesta negativa por parte de las entidades referidas.

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 06 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, su inicial vinculación al ISS, las reclamaciones presentadas ante las accionadas y las respuestas negativas emitidas; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó la inoponibilidad de la responsabilidad de la AFP ante Colpensiones en casos de ineficacia de traslado de régimen, responsabilidad sui generis de las entidades de la seguridad social, sugerir un juicio de proporcionalidad y ponderación, el error de derecho no vicia el consentimiento, inobservancia del principio constitucional de sostenibilidad financiera del sistema (Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política), buena fe de Colpensiones, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, presunción de legalidad de los actos jurídicos, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, y la innominada o genérica.

Porvenir SA en oportunidad contestó oponiéndose a todos los pedimentos de la demanda (archivo 05 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la vinculación a dicha entidad; sobre las restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó prescripción, buena fe, inexistencia de la obligación, compensación, y la genérica.

Colfondos SA presentó contestación en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 07 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la reclamación presentada, y su respuesta negativa; 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 régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora 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.

A su turno, Protección SA contestó en término oponiéndose a los pedimentos de la demanda (archivo 08 del expediente digital); frente a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, la afiliación del accionante a esa AFP, la petición presentada, y la respuesta emitida; 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, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, inexistencia de la obligación de devolver las cuotas de administración 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, aplicación del precedente sobre los "actos de relacionamiento" al caso concreto, y la innominada o genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme 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 (archivo 16 del expediente digital), en la que declaró la ineficacia del traslado efectuado por el actor del RPMPD al RAIS, por intermedio de la AFP Colfondos SA. Ordenó a Colfondos SA a trasladar a Colpensiones el valor de las cotizaciones efectuadas, junto con los rendimientos, frutos e intereses. Ordenó a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y a actualizar la historia laboral del accionante. Absolvió a Porvenir SA y a Protección SA de todas las pretensiones formuladas. Condenó en costas a Colfondos SA.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que el demandante realizó el traslado hacia Colfondos SA de manera libre y voluntaria, así como sus posteriores traslados horizontales entre AFP, manifestando así su deseo de permanecer en el RAIS. Agregó que Colfondos SA debió informarle al accionante acerca de la prohibición legal de traslado por faltarle menos de 10 años para acceder a la pensión, lo que le imposibilita para retornar al RPMPD. Indicó que era obligación del actor validar por su propia cuenta la información sobre el traslado de régimen.

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 reiterando los argumentos expuestos al sustentar su recurso de apelación.

Porvenir SA también presentó alegatos en esta instancia solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo que se garantizó el derecho de información al actor, y que no se deben devolver los gastos de administración, ni primas de seguros previsionales.

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 Colpensiones al momento de sustentar su recurso de apelación, y en consulta aquellos puntos no apelados y que afectan a esa entidad de seguridad social.

ACLARACIÓN PREVIA

Colpensiones hace referencia en su recurso de apelación a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha no cumple con la edad requerida para retornar al RPMPD conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, ya que es un hecho indiscutible que en la actualidad el demandante cuenta con 62 años de edad, en tanto nació el 20 de febrero de 1961, conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (archivo 02 del expediente digital); sin embargo, se le recuerda que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional efectuado el 29 de julio de 1994, con destino a la AFP Colfondos SA; diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos por Colpensiones en este punto.

DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO DE RÉGIMEN – CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES

Colpensiones interpone recurso de apelación en el que indica que en el sub lite no se configuran los presupuestos para declarar la ineficacia del traslado; en este sentido se recuerda que era la AFP Colfondos SA quien tenía la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS (Ver sentencias del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989; de 18 de octubre de 2017, radicación 46292, y del 3 de abril de 2019, rad. 68.852), por ser quien tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional; sin que Colpensiones tenga injerencia alguna ni legitimidad para cuestionar este punto, ya que no participó en el mentado negocio jurídico y la aludida AFP en momento alguno se mostró inconforme con esa decisión al no recurrirla. Por lo que la alzada se restringe únicamente a revisar la procedencia o no de las condenas impuestas a Colpensiones.

Bien, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil[1], el efecto de la declaración de nulidad 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 las 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 ineficacia es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de fondos pensiones y el demandante, imponiéndose adicionar la decisión apelada y consultada en el sentido de condenar tanto a Colfondos SA como a Porvenir SA y a Protección SA a devolver a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, primas de seguros previsionales y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, debidamente indexados a fin de contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo de la moneda, y con cargo a sus propios recursos; 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. 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 en 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 hubiese realizado el traslado de régimen, así no hubiera participado en el curso del traslado de régimen pensional, dadas la consecuencias de la declaratoria de ineficacia, 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; 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 en lo que respecta la condena impartida a Colpensiones. 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, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar al demandante en el momento de su traslado de régimen pensional, 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 tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.

PLAZO PARA EL TRASLADO DE LOS DINEROS

Pese a que el juzgador de primer grado acertó en la decisión de declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional del actor, para evitar controversias futuras, se le concederá un plazo de 30 días a las AFP Colfondos SA, Porvenir SA y Protección SA, contados a partir de la ejecutoria de la presente decisión, para que pongan a disposición de Colpensiones las sumas ordenadas.

COSTAS DE ESTA INSTANCIA

Finalmente, dada la improsperidad de su recurso, se le impondrá condena en costas de esta instancia a Colpensiones, siendo ésta la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

Así, pues, el artículo 365 del CGP, que regula la materia señala:

> *"(…) 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a la que se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, súplica, queja, anulación o revisión que haya propuesto. (…)".*

Bajo tales presupuestos, es claro que la condena en costas atiende un criterio netamente objetivo, en la medida que no se evalúa la conducta de las partes (temeridad o mala fe), debiendo valorarse únicamente la configuración de cualquiera de las hipótesis previstas por el legislador en la norma transcrita. Al respecto, recuérdese que, tal como lo ha adoctrinado la Corte Suprema de Justicia, la finalidad de las costas es la de "otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó" (Sala de Casación Civil y Agraria, auto de 25 de agosto de 1998). Y en similares términos se pronunció la Sala de Casación Laboral al indicar que "las costas son una simple consecuencia procesal del ejercicio de la acción o de la excepción" (sentencia del 20 de noviembre de 2007, con radicación No. 32200). Para finalizar, resulta pertinente destacar que los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del CGP únicamente se aplican para la graduación de las agencias en derecho dentro de los límites máximos y mínimos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura, mas no comportan pautas de exoneración de las costas procesales.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda 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 el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada, en el sentido de condenar a la AFP Colfondos SA a trasladar a Colpensiones, además de los valores ordenados por el a quo, lo descontado por concepto de gastos de administración, las 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 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.- *Revocar el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia apelada y consultada para, en su lugar, condenar a Porvenir SA y a Protección SA a trasladar a Colpensiones lo descontado por concepto de gastos de administración, las 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 a cada una de esas 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.- *Adicionar la sentencia apelada y consultada en el sentido de conceder a las AFP Colfondos SA, Porvenir SA y Protección SA el término de 30 días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, para que pongan a disposición de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, las sumas ordenadas.*

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

Quinto.- *Costas en esta instancia a cargo de Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de $800.000,oo, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese, cúmplase y remítase el expediente al juzgado de origen, una vez ejecutoriada la sentencia.

MILLER ESQUIVEL GAITAN
Magistrado

Aclaro voto

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA *LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE*

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 ANTONIO GRANADOS MONDRAGON CONTRA PRODUCTOS RAMO SA

En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días del mes de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 la siguiente,

CUESTIÓN PREVIA

Sería del caso, entrar a desatar el recurso de alzada, el cual fue admitido mediante proveído del 12 de agosto de 2022, de no ser porque verificado el trámite procesal, se tiene que, el 28 de abril de 2022, se profirió sentencia de primera instancia, sin embargo, en la aludida diligencia, la parte actora presentó problemas de conexión, considerando necesario que le fuesen repetidas las argumentaciones expuestas en dicho interregno de tiempo, con el fin de proceder a sustentar la alzada.

En este sentido, el juez de conocimiento, concedió, el término de cinco (5) días para que sustentara el recurso de apelación, al estimar que no era posible devolver u obtener apartes en que se había presentado el problema técnico.

De manera que, en el sentir de esta Sala de Decisión, en el sub examine se quebrantaron las disposiciones procesales que regulan la materia, pues, al ser la sentencia notificada en estrados, la oportunidad para interponer y sustentar el

aludido recurso, no era otro que, en la misma diligencia, tal y como lo prevé el artículo 66 del Código Procesal del Trabajo y SS[1].

Luego entonces, en este estadio procesal, se aprenderá el conocimiento del trámite en el grado jurisdiccional de consulta y no en apelación.

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal en el grado jurisdiccional de consulta en favor de Fernando Antonio Granados Mondragón la sentencia del 28 de abril de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

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

DEMANDA

Fernando Antonio Granados Mondragón, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Productos Ramo SA, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, así mismo, se declare la ineficacia del acta de transacción y terminación del contrato de trabajo suscrito el 31 de marzo de 2015 suscrita con la empresa demandada. Consecuencialmente, reclama se ordene el reintegro del trabajador al cargo que tenía al momento de terminación del contrato de trabajo, y se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales, aportes al sistema de seguridad social, causados durante el tiempo dejado de laborar y hasta cuando se produzca el reintegro, así como la dotación, se indexen los valores reconocidos, se ordene el pago de costas y agencias en derecho y se reconozcan los derechos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el folio 29 del archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que; laboró mediante contrato a término indefinido, en forma personal e ininterrumpida en la empresa

---

[1] Sentencia SL9512 del 21 de junio de 2017

Productos Ramo SA desde el 8 de julio de 1993 hasta el 31 de marzo de 2015; que el último cargo desempeñado fue el de Auxiliar de Archivo; que, el último salario devengado equivalía a la suma de $913.000; que, el 30 de marzo de 2015 recibió citación para asistir a una reunión de carácter obligatorio, la cual se iba a llevar a cabo el 31 de marzo de 2015 en el Club Serrezuela; que, le fue informado que la empresa, dispondría de una ruta para su traslado a la reunión; que se vio presionado a suscribir un contrato de transacción y terminación del contrato de trabajo el mismo día 31 de marzo de 2015; que, no tuvo la oportunidad de consultar sobre su deber o no de firmar el contrato de transacción; que, bajo la denominación de bono de retiro le fueron canceladas sus acreencias laborales; que, el 30 de septiembre de 2015 ante la Oficina del Trabajo citó a la demandada, con el fin de llegar a un acuerdo respecto a la suma pagada en la transacción.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Productos Ramo SA dio contestación en forma legal y oportuna, sentó su oposición respecto a las pretensiones formuladas por el demandante, excepto, el pedimento de declaración de existencia del vínculo laboral, pues, entre las partes, en efecto había existido tal relación (fl 48 del archivo 1 del expediente digital). Aceptó la existencia del contrato de trabajo, entre el 8 de julio de 1993 y el 31 de marzo de 2015, así como el cargo desempeñado por el actor, correspondiente a auxiliar de archivo, el salario devengado y la asistencia ante el Ministerio de Trabajo el 30 de septiembre de 2015, respecto a los demás hechos, informó que no eran ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó cosa juzgada, prescripción, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación, validez del contrato de transacción, buena fe, enriquecimiento sin causa del demandante y excepción genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme 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 (archivo 8 y 9 del expediente digital) en la que negó las pretensiones de la demanda incoadas por la parte demandante; declaró

probadas la excepción de cosa juzgada propuesta por la demandada y condenó en costas al demandante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte accionante presentó alegatos en esta instancia.

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

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

NEXO LABORAL – ACREENCIAS LABORALES

Se encuentra acreditado en el proceso que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 8 de julio de 1993 al 31 de marzo de 2015, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de auxiliar de archivo y recibió un salario mensual de $913.000,oo; conforme se establece con el contrato de trabajo (fls. 16 a 17 y 75 a 77), el contrato de transacción, por medio del cual se dio por terminado el contrato de trabajo el 31 de marzo de 2015 (folio 19 a 21 y 77 a 79); la liquidación del contrato de trabajo (folio 24, 81); la certificación expedida por el gerente de la pasiva (folio 25); proceso de pago emitido por Davivienda del 9 de abril de 2015 (folio 83); así como lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda.

DE LA NULIDAD DE LA TRANSACCIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Reclama la parte demandante se declare la ineficacia del acta de transacción y terminación del contrato de trabajo celebrada el 31 de marzo de 2015, al considerar que, por la premura del tiempo, en la que fue citado, se vio presionado a acceder a suscribir el acuerdo transaccional, sin tener la oportunidad de consultar sobre el mismo a una persona idónea o a un compañero de trabajo, por lo que, reclama, su reintegro al cargo que venía desempeñando a la fecha del fenecimiento del vínculo laboral y, consecuencialmente, se ordene el pago de salarios,

prestaciones sociales y pagos al sistema de seguridad social desde la fecha en que fue terminado el contrato hasta la fecha en que se materialice su reintegro.

Pretensiones a las cuales se opuso la empresa convocada, alegando en su favor, que la firma del acuerdo transaccional, se realizó de manera libre, voluntaria y sin que mediara algún vicio del consentimiento.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, sea lo primero señalar que la transacción es un contrato bilateral en donde los contratantes terminan un litigio ya existente o evitan uno que pueda suscitarse, mediante la promesa recíproca de ceder una parte de sus respectivas pretensiones por el ofrecimiento que una de las partes hace a la otra de una cosa para obtener el derecho discutido en su totalidad. La transacción es un convenio extrajudicial y produce entre las partes efectos extensivos desde el momento que se perfecciona, tal como se consagra en el artículo 2469 del Código Civil al señalar:

> *"La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa".*

*Y produce efectos de cosa juzgada, como lo establece el artículo 2483 del Código Civil. No obstante, para que este negocio jurídico sea válido y eficaz, es necesario que esa manifestación de la autonomía de la voluntad verse sobre objeto y causa lícita, y esté libre de vicios del consentimiento; figura que es de recibo en el campo laboral, en cuanto el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo prevé que, "**Es válida la transacción en los asuntos del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles**".*

Por tanto, el objeto de la transacción es terminar un litigio o eventual litigio y cuando se ha celebrado, no puede restársele su mérito, salvo, que atente contra derechos ciertos e indiscutibles del trabajador o que se demuestre que se llevó a cabo con vicios del consentimiento, evento este último que no aparece demostrado en el sub examine a pesar de haber sido alegada en la demanda. Por el contrario, Isabel Cristina Pérez Muñoz, en calidad de gerente jurídica de la empresa, informó que, estuvo presente en el Club Serrezuela, como apoderada de la compañía; que, el demandante aceptó la propuesta de retiro propuesta por la empresa y no vio que este hubiese sido obligado a firmar la transacción, además, que, el personal de

gestión humana de la empresa, fue el encargado de realizar las liquidaciones de acreencias y a éstas, le fue reconocido un poco más de dinero, del que realmente le correspondía.

Así las cosas, es de reiterar que entre las partes se celebró una transacción el 31 de marzo de 2015, tal y como consta con la copia del documento arrimado por las partes en contienda (folio 19 a 21 y 77 a 79) y respecto de la cual el demandante aceptó haber firmado y reconoció su contenido en la diligencia de interrogatorio de parte absuelto (archivo 8 del expediente digital).

Bajo los anteriores derroteros, observa la Sala que fue aportado el documento suscrito entre Fernando Antonio Granados e Isabel Cristina Pérez Muñoz, en calidad de apoderada especial de Productos Ramos S.A. el 31 de marzo de 2015, denominado "CONTRATO DE TRANSACCIÓN Y TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO", que obra de folios 19 a 21 del plenario, y en el que consignaron lo siguiente:

"A. Supuestos de hecho

1. ***GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO** prestó sus servicios personales a **PRODUCTOS RAMO S.A.**, en ejecución de un contrato de trabajo a término indefinido desde 08/07/1993.*
2. ***GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO** desempeñó como último cargo el de AUXILIAR ARCHIVO devengando un salario mensual de $ 913.000 pesos m/cte*
3. ***El 31 de marzo de 2015, GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO y PRODUCTOS RAMO S.A.,** convinieron la terminación del contrato de trabajo por mutuo acuerdo de conformidad con lo establecido en el literal b) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, a partir de la finalización de la jornada laboral de ese mismo día.*
4. *Al momento de la terminación, se presentaron algunas inquietudes en cuanto a si además de lo contenido en la liquidación final de acreencias laborales que se presenta a **GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO**, se pudieron causar algunos derechos adicionales como consecuencia de la ejecución y la terminación del vínculo contractual.*
5. *Las partes manifiestan que superaron toda inconformidad, habiendo convenido una fórmula de arreglo para precaver cualquier litigio, reiterando que la terminación del contrato se da por mutuo acuerdo.*
6. *Las partes expresamente declaran que han actuado de buena fe, libre de presiones y que con la formula transaccional queda superada cualquier diferencia con la fórmula de acuerdo convenida.*

B. Acuerdo Transaccional

1) En tal sentido las partes de forma voluntaria y expresa, mediante transacción, formalizan los términos del acuerdo al que han llegado y que consiste en lo siguiente:

*a) **PRODUCTOS RAMO S.A.** reconoce y paga a **GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO** LA SUMA Bruta de $14.971.518 a título de suma única para transigir y compensar cualquier eventual litigio que se llegare a presentar entre las partes, con ocasión de la ejecución y la terminación del vínculo contractual referenciado en el numeral 1) de los supuestos de hecho.*

b) ***PRODUCTOS RAMO S.A.*** *y* ***GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO*** *convienen que para todos los efectos el contrato de trabajo se entiende finalizado por mutuo acuerdo el día 31 de marzo de 2015.*
c) ***PRODUCTOS RAMO S.A.*** *y GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO reconocen que han cumplido a satisfacción sus obligaciones, y en consecuencia de buena fe se declaran a PAZ y SALVO por todo concepto.*
d) ***GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO****reconoce (sic) haber revisado el detella de la liquidación final de acreencias laborales, la cual se adjunta en el anexo que hace parte de este contrato para todos los efectos legales a que haya lugar, declarando su aprobación sobre la misma ya que se encuentra acorde con los derechos establecidos en la ley, los cuales fueron pagados considerando los ingresos base de liquidación aplicables, según los salarios devengados y todos los pagos constitutivos de salario reconocidos a* ***EL EXTRABAJADOR,*** *y que en este acto se ratifican.*
e) *En la eventualidad de que alguna autoridad administrativa o judicial desconociera los efectos de cosa juzgada del presente acuerdo o en general la validez del mismo, se entiende no causada la suma convenida en el literal a) anterior y en consecuencia GRANADOS MONDRAGÓN FERNANDO ANTONIO resultará deudor (a) y deberá pagar a* ***PRODUCTOS RAMO S.A.*** *la suma reconocida con los intereses máximos bancarios aplicables.*

2. *En virtud del acuerdo celebrado* ***GRANADOS MONDRAGON FERNANDO ANTONIO*** *manifiesta libremente lo siguiente:*
"Declaro que conozco mis derechos laborales y que no se me vulneran derechos ciertos e indiscutibles derivados de mi relación de trabajo. Declaro igualmente mi conformidad con el acuerdo celebrado toda vez que no encuentro vulnerados los derechos que pudieran corresponder por razón del vínculo laboral que sostuve con ***PRODUCTOS RAMO S.A.,*** *para desarrollar los servicios relacionados en el literal A) del presente contrato de transacción . (sic) En todo caso, con la suma de dinero reconocida por* ***PRODUCTOS RAMO S.A.*** *entiendo transada y compensada cualquier eventual diferencia sobre los derechos y garantías inciertas y discutibles que puedan desprenderse de la relación a la que se hace alusión en el capítulo de supuestos de hecho del presente acuerdo transaccional, sin que haya lugar a posterior reclamo de ninguna índole".*

*En efecto, de dicho documento se desprende que entre las partes en conflicto se convino transar la forma de terminación del nexo laboral que los vinculó desde el 8 de julio de 1993, la cual resolvieron lo fuera por mutuo acuerdo, recibiendo el trabajador (demandante) del empresario (demandado) el reconocimiento y pago del bono de retiro, por valor de $****14.104.780****, y adicional a dicho monto de dinero, el empleador, procedió a liquidar el salario, auxilio de transporte, la compensación de vacaciones, cesantías e intereses de cesantías y la prima legal de servicio causada entre el 1 de enero y el 30 de marzo de 2015, por valor de* ***$866.738****, arrojando esto un valor total a pagar a favor del trabajador, por concepto de bono de retiro y acreencias, de $14.971.518, suma a la que se le hicieron los respectivos descuentos legales, ordenándose el pago neto de $****14.958.476*** *(folio 81)****.***

Igualmente, de la suma acordada pagar a favor del trabajador, se allegó constancia de su pago, mediante transferencia a la cuenta del Banco Davivienda

el 9 de abril de 2015, tal y como se puede constatar con la documental acopiada a folio 85 del cartulario.

*Por lo que resta definir en el sub –examine si la transacción vista a folios 19 a 21 adquirió o no plena eficacia y validez entendiendo que la misma constituye un contrato en que las partes extrajudicialmente terminan un litigio o precaven uno eventual. Para ello conviene recordar que la jurisprudencia laboral ha considerado que: **"Es esencia de la transacción que las partes se hagan mutuas concesiones, esto es, que cada una pierda parte del derecho que cree tener. Si el acto se limita a reconocer derechos a una sola de las partes a renunciar a los que se disputan no hay transacción".***[1]

Sobre el tema se tiene que la Honorable Corte Suprema de Justicia, ha puntualizado: "En el derecho laboral, lo mismo que en otros campos de la vida jurídica el consentimiento expresado por la persona capaz y libre de vicios, como el error, la fuerza o el dolo, tiene validez plena y efectos reconocidos por la ley, a menos de que en el ámbito laboral haya renuncia de derechos concretos, claros e indiscutibles por parte del trabajador, que es el caso que tiene la obligación de precaver el juez del trabajo cuando en su presencia quienes son o fueron patronos y empleador formalicen un arreglo amigable de divergencias surgidas durante el desarrollo del contrato o al tiempo de su finalización "[2]

Así, las partes arreglaron de antemano en forma legítima un pleito futuro, al conceder una y aceptar la otra beneficios, arreglo que no puede ser desconocido y menos aún ignorar el sano entendimiento con que armonizaron las partes la forma de arreglar sus divergencias que se suscitaron forma de terminación del contrato del contrato de trabajo por ellas celebrado, de manera que la ineficacia de la transacción alegada no encuentra prosperidad y, como consecuencia, las pretensiones principales de reintegro y pago de salarios, acreencias laborales, aportes al sistema de seguridad social y dotación, en razón a que el nexo laboral como quedó establecido, feneció por muto acuerdo, a través de la suscripción del acuerdo transaccional. En tal sentido se confirmará la sentencia de primera instancia.

Al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta, no se impondrá condena en costas.

---

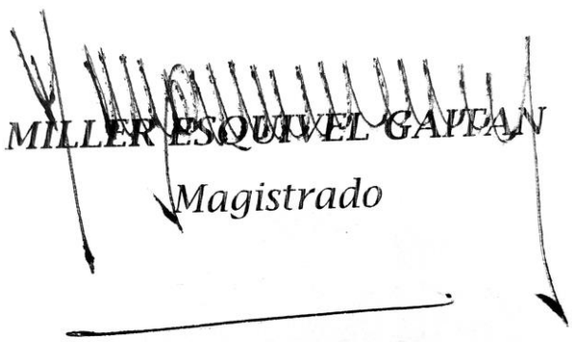
[1] *Sentencia 19 de noviembre de 1959 Corte Suprema de Justicia Cas. Laboral.*
[2] *Sentencia 14 de julio de 1983*

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda 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.- *Confirmar la sentencia consultada.*
Segundo.- *Sin costas en el grado jurisdiccional.*

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA *LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE*

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 JUAN JOSÉ DE LA ROCHE RAMÍREZ CONTRA IMOCOM SAS

En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de abril de dos mil veintitrés (2023), 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,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de abril de 2022, por el Juzgado Treinta y Ocho 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

Juan José de la Roche Ramírez, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a IMOCOM SAS para que se declare que entre el actor y la empresa IMOCOM SAS existió una relación laboral mediante un contrato a término indefinido que dio inicio el 19 de abril de 2015 hasta el 30 de noviembre de 2016. De igual manera que se declare que la empresa demandada no reconoció de

manera completa el salarioconvenido. Como consecuencia, se condene a IMOCOM SAS al reconocimiento y pago en favor del demandante de la asignación salarial fija equivalente a $5.000.000 mensuales, entre el 19 de abril al 31 de diciembre de 2015. Asimismo, se condene a IMOCOM SAS al reconocimiento y pago a favor del demandante de la asignación salarial mensual variable de conformidad con la utilidad generada por la División Minera y Construcción en el periodo comprendido desde el 1 de enero y el 25 de noviembre de 2016. Finalmente se condene a la empresa demandada al reconocimiento y pago de lo que se encuentre demostrado de acuerdo a las facultades ultra y extra petita, al igual que al pago en costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el archivo 1 del expediente digital, en los que en síntesis se indicó que, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa IMOCOM SAS, el 15 de abril de 2015; que el contrato se empezaría a ejecutar a partir del día 19 de abril de 2015; que, el cargo, para el cual fue contratado fue el de sub- gerente de la División Minera y Construcción; que, como contraprestación directa del servicio se pactó el pago de una suma fija de $15.000.000 en modalidad de salario integral; que, también se pactó el pago de una retribución variable dentro de su asignación salarial; que, dentro del componente variable, se pactó el reconocimiento y pago de la suma de $5.000.000, solo entre el 19 de abril al 31 de diciembre de 2015; que la demandada no reconoció ni pagó la asignación fija temporal; que, se pactó el pago una asignación variable a partir del 1 de enero de 2016, de acuerdo a la utilidad, antes impuestos obtenidos por la División Minera y Construcción a favor de la encartada; que las partes acordaron que, el empleador debía determinar las condiciones de medición de resultados de la asignación variable; que el trabajador nunca fue informado de las condiciones de medición de resultados para efectuar el cálculo de la asignación salarial variable; que no se reconoció ni pagó la asignación variable; que fue despedido sin justa causa el 30 de noviembre de 2016; que, para liquidar las prestaciones sociales solo se tuvo en cuenta el salario fijo; que no se reconoció en la liquidación, la totalidad de la asignación salarial acordada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, IMOCOM SAS dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas a excepción de la primera pretensión sobre la aceptación de la existencia de la relación laboral entre las partes. (folio 87, archivo 1 del expediente digital); en cuanto a los hechos aceptó que entre las partes se celebró un contrato de trabajo en la modalidad a término indefinido desde el 19 de abril de 2015, que el salario devengado por el actor era de $15.000.000 mensuales, en la modalidad de salario integral, adicional a lo anterior, aceptó el reconocimiento y pago de un componente variable de la asignación salarial al trabajador, y por último aceptó haber efectuado la liquidación final de acreencias laborales, teniendo en cuenta el salario fijo, es decir, los $15.000.000; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó falta de causa, inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, buena fe, prescripción y compensación.

Dentro de la oportunidad, la parte actora ***reformó*** *la demanda (folio 214, archivo 1), en cuanto a los hechos indicó que el actor, en calidad de Sub Gerente de la División Minera y Construcción ejerció funciones administrativas y operativas, tenía la administración de la empresa Schramm, gestionó labores de naturaleza administrativa en el área de línea de aire comprimido, de construcción y de pesaje y dosificación; que, el actor cerró negocios con varios clientes de acuerdo con las unidades a su cargo; que no se entrenó al trabajador para desempeñar el cargo de Sub Gerente – División Minera y Construcción; que, las partes acordaron que, el empleador debía determinar las condiciones de medición de resultados tal y como se había estipulado en la cláusula 3, numeral 2 del parágrafo del contrato de trabajo; que no se determinó ni socializó las condiciones de medición de resultados del componente variable; que no se pagó la asignación variable estipulada en la cláusula 3, numeral 2 del parágrafo del contrato; que la empresa desmejoró unilateralmente el salario y condiciones laborales del demandante al no determinar y socializar las condiciones de medición de resultados y causación del componente salarial variable; que para el año 2016 el salario promedio pasó a ser de $15.000.000 cuando para el año 2015, era de $20.095.238; que se desmejoró el salario del demandante en un 25,356% con relación al año 2015; que el promedio salarial tenido en cuenta para liquidar el contrato de trabajo fue de $15.416.666,[67]; que la base salarial no podía ser inferior a $20.041.666; que fue despedido sin justa causa con carta del 25 de noviembre de 2016 y con efectos*

a partir del 30 de noviembre del mismo año; que le fue reconocida indemnización por terminación del contrato sin justa causa por valor de $15.031.250; que el 17 de noviembre de 2016, el actor había presentado renuncia al cargo; que, para la liquidación de vacaciones definitivas e indemnización por terminación del contrato sin justa causa se tuvo en cuenta únicamente el salario fijo, sin tener en cuenta el salario variable; que el actor durante la relación laboral, se desempeñó únicamente en el cargo de Sub Gerente – División Minería y Construcción; que, no fungió como gerente encargado de la unidad de pesaje y dosificación; que, no se pactó el cambio de cargo, ni verbal ni por escrito; que, el área que manejaba el demandante, estaba compuesta de cuatro líneas, minería y construcción, aire comprimido, pesaje y dosificación y taladros de perforación petrolera; que se tenía contacto con el área de pesaje y dosificación al estar a su cargo; que no existía el cargo de gerente de línea de pesaje y dosificación en el interregno de tiempo en que el actor prestó sus servicios a la empresa; que el 4 de marzo de 2019 presentó petición a la sociedad y esta dio respuesta a su solicitud.

Respecto a las pretensiones, retiró la atinente al no pago completo del salario acordado y adicionó las peticiones declarativas, solicitando, se declarara que la remuneración variable del 1 de enero al 30 de noviembre de 2016, deben garantizarse como mínimo el equivalente al componente variable garantizado para el año 2015 en función de la utilidad obtenida por la división de Minería y Construcción; que el componente variable del año 2016, debe pagarse de manera mensual y de acuerdo a las utilidades, igualmente, se declare que IMOCOM SAS incumplió con la obligación contractual (Cláusula 3, Parágrafo 1, numeral 2 del contrato de trabajo), al no estipular las condicione de medición de resultados y causación del componente variable del año 2016 y por tanto, no se pagó dicho componente para esa calenda; que se debió liquidar la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y vacaciones conforme al salario base salarial devengado durante el último año de servicios, incluyendo el componente variable.

En lo tocante a las pretensiones condenatorias, suprimió del líbelo introductorio, lo tocante al reconocimiento y pago de la asignación fija temporal pactada entre el 19 de abril y el 31 de diciembre de 2015 y el reconocimiento de la asignación variable entre el 1° de enero al 25 de noviembre de 2016. Agregándose al introductorio, la solicitud de condena, respecto al reconocimiento y pago del

componente variable y mensual estipulado en la cláusula 3, parágrafo 1, numeral 2 del contrato de trabajo de acuerdo a las utilidades obtenidas entre el 1 de enero y el 30 de noviembre de 2016 y subsidiariamente a esta pretensión reclama se condene al reconocimiento y pago del componente variable y mensual del salario para el año 2016, en aplicación del principio de no desmejora salarial, tomando como base mínima el valor que se le garantizó para el año 2015 ($5.000.000);

Por otro lado, reclama se condene a IMOCOM a reconocer y pagar la indemnización moratoria, por el no pago de conceptos salariales pactados en el contrato de trabajo, así como la indemnización por terminación del contrato sin justa causa y vacaciones tomando como base salarial el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo los factores constitutivos de salario, se reliquiden los aportes al sistema de seguridad social, teniendo en cuenta lo devengado en el último año de servicios.

A su turno, la demandada, sentó su oposición respecto a las pretensiones incoadas en la reforma a la demanda, aceptando únicamente lo atinente a la declaración de existencia del contrato de trabajo, ello, al estimar que, entre las partes no se había acordado la medición de resultados y causación del beneficio a favor del trabajador y que, dada la modificación en su cargo, no se tenía que informar sobre la constitución del componente variable. Respecto a los hechos, aceptó como cierto el hecho 6 de la reforma a la demanda y dijo no ser ciertos o no constarle los demás numerales. Formuló como medios exceptivos, los mismos señalados al momento de contestar la demanda principal (folio 308).

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 23 del expediente digital) en la que absolvió a la demandada IMOCOM SAS de todas y cada una de las pretensiones formuladas por el demandante, se relevó del estudio de las excepciones propuestas por la demandada, condenó en costas al demandante y ordenó la consulta de la providencia en caso de que esta no fuese apelada.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que el incumplimiento de la parte demandada, de determinar las condiciones de medición y causación del componente variable, no puede devenir en el desconocimiento de los derechos del trabajador; que se acudió al trámite ordinario, con el fin de que se declare las consecuencias jurídicas que trajo el no cumplimiento de la cláusula 3, parágrafo 1° numeral 2; por otro lado, que el hecho de que el juez no tenga los elementos técnicos para fijar la retribución variable del salario, no es óbice, para que se pudiera valer de terceros y emitir una sentencia de fondo; también señala que, si bien en el numeral 1°, parágrafo 1° de la cláusula 3 se fijó una temporalidad frente al reconocimiento del salario variable, también era cierto que a partir del 1° de enero de 2016 el actor iba a recibir una suma superior a los $5.000.000, pero ello no ocurrió, al no haberse fijado por el empleador las condiciones de medición o causación del componente variable; que el salario del trabajador estaba constituido por el salario integral y por un componente variable, no siendo pago este último para el año 2016, luego entonces, en forma subsidiaria se pudo determinar que, el trabajador, no podía ser desmejorado salarialmente, salvo autorización expresa y en el presente evento, ello no ocurrió, por lo tanto, estima que se encuentra acreditado el pago para el año 2015, de un salario de $20.000.000, mientras que en 2016 se pagó la suma de $15.000.000; respecto al valor hipotético de las utilidades, estima que la certificación emitida por la contadora de la empresa, en este sentido, no es una prueba idónea, al ser los revisores fiscales quienes pueden determinar pérdidas y ganancias de una división de una empresa, por ello, en su sentir, debe revocarse la sentencia y en su lugar accederse a las pretensiones principales y en caso de no prosperar estas, se reconozcan las pretensiones subsidiarias, al no poderse desmejorar el salario del demandante.

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, las partes en contienda presentaron alegatos en esta instancia.

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 el promotor litigioso.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Se encuentra acreditado en el proceso que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido vigente del 19 de abril de 2015 al 30 de noviembre de 2016, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de sub gerente – división minería y construcción, en el que se fijó como retribución al servicio pactado, la suma de $15.000.000 mensuales (salario integral), de acuerdo al acuerdo celebrado entre las partes (fls. 104 del archivo 1 del expediente digital), la liquidación del contrato de trabajo (folio 204); pago por consignación efectuado por la demandada a favor del señor De la Roche Ramírez (folio 205 a 211); desprendibles de nómina devengada durante el vínculo laboral (folio 109 a 127).

DE LAS CLÁUSULAS CONTRACTUALES

Reprocha la parte actora, que no se hubiese tenido en cuenta por parte del A quo, el incumplimiento de la cláusula 3, parágrafo 1˚, numeral 2˚, pues en su sentir, las partes habían pactado el reconocimiento de un salario variable y este concepto se reconocería a partir del 1˚ de enero de 2016, de acuerdo a las condiciones de medición de resultados y causación del factor variable que estableciera la empresa IMOCOM, transgrediéndose de esta manera el acuerdo celebrado y deviniendo este actuar en un desconocimiento de los derechos del trabajador y por otro lado, señala que, al no estipularse las condiciones de medición, debía el empleador garantizar el pago de los $5.000.000, que venía devengando el trabajador desde el año 2015 .

Es así, como de cara a resolver este punto, la Sala estudiará estos puntos objeto de apelación en forma conjunta, al versar el tema, sobre la misma cláusula contractual, y que a la letra señala:

> *"**TERCERO**: (SALARIO): **El EMPLEADOR** pagará al **TRABAJADOR** por la prestación de sus servicios, el salario integral la suma indicada en el encabezado de este documento. El salario integral convenido compensará el valor de los recargos salariales y beneficios tales como trabajo nocturno, extraordinario y dominical o festivo; primas legales y extralegales de todo orden cualquiera que fuere o sea su origen; beneficios y auxilios de todo orden; cesantías y sus intereses; suministros y*

subsidios en especie; y en general todas las prestaciones y beneficios de carácter legal y extralegal que rigen en el (sic) Empresa. Este salario integral comprende el factor prestacional y tendrá los efectos tributarios que señale la ley.

***Parágrafo I**: El Trabajador además tendrá un componente variable que se pagará así:*

1. *Un garantizado de $5.000.000,oo mensual, con vigencia entre el inicio de este contrato y hasta el 31 de diciembre de 2015.*

2. *A partir del 1° de enero de 2016 y años subsiguientes este variable se cancelará de acuerdo a la utilidad antes de impuestos obtenidos por la división y otros ítems. Para tal efecto, el Empleador determinará las condiciones de medición de resultados y causación del componente variable, las cuales una vez socializado al trabajador harán parte integrante de este contrato de trabajo.*

   Tanto el componente variable por resultados, como su garantizado temporal, tienen las mismas condiciones legales determinadas para el salario integral que fue pactado entre las partes.

   Parágrafo: Las partes expresamente acuerdan que lo que reciba EL TRABAJADOR o llegue a recibir en el futuro, adicional a su salario, ya sean beneficios o auxilios y ocasionales, tales como alimentación, habitación o vestuario, bonificaciones ocasionales o cualquier otra que reciba, durante la vigencia del contrato de trabajo, en dinero o en especie, no constituyen salario de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo subrogado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990"

A renglón seguido y con el fin de desatar la controversia planteada, se debe indicar, que, en la cláusula 3 parágrafo 1°, se establecieron dos modos, para el reconocimiento del componente variable, el primero de ellos, relacionado al reconocimiento de $5.000.000, desde el inicio de la relación y hasta el 31 de diciembre de 2015, y el segundo, que a partir del 1° de enero de 2016 éste se pagaría, de acuerdo a la medición de resultados y causación de dicho componente, el cual, sería determinado o establecido por el empleador y posteriormente socializado al trabajador, para que el mismo fuera parte integrante del convenio contractual. Siendo esta la oportunidad del trabajador de aceptar o no, o buscar la modificación de la determinación del empleador sobre dicha medición, para que dicho componente salarial sea reconocido.

Luego, entonces, al estarse en presencia de un acuerdo de las partes a fin de determinar el componente salarial para el 2016 y siguientes años, son ellas las llamadas a determinarlo, sin que el juez tenga que inmiscuirse en esa fijación, dada la autonomía de las voluntad de los contratantes y la claridad de cómo y quiénes

intervinieron, ya que, no hay que olvidar que todo contrato legalmente celebrado es ley para las partes (art. 1602del CC), obviamente, con las restricciones que impera en materia laboral dada la limitación de este principio, al ser un derecho protector de la parte débil, pero que, en el campo analizado adquiere plena vigencia. Por eso, ante la claridad de la cláusula debe estarse a ella (art. 1618 ibídem), pues, como bien lo precisa la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SC1304-2022):

> *(…)* ***si el convenio consagra cláusulas precisas y claras*** *-que no dan lugar a interpretaciones diversas-,* ***lo allí pactado ha de recibirse como la nítida voluntad de los contrayentes.*** *En términos concretos se ha recibido una presunción de la regla principal-: es posible descubrir "la presunta voluntad de las partes" (CSJ. G.J. XVIII, p. 70, sentencia del 20 de noviembre de 1906). En efecto, si el convenio consagra cláusulas claras, lo allí pactado se presume como la intención común de los contratantes. Esto es, "la intención de las partes al celebrar los contratos puede desentrañarse tomando en consideración la naturaleza del contrato y las cláusulas claras y admitidas del mismo" CSJ. G.J. LX, p. 661, sentencia del 3 de junio de 1946). Es decir, "[n]o hay necesidad de rastrear por sus antecedentes la verdadera intención de los contratantes, cuando ella aparece declarada expresamente en las cláusulas del instrumento que otorgan" (CSJ. G.J. XXIV, p. 121, sentencia del 30 de mayo de 1914).*

Aquí, es sensato precisar que la certificación de la contadora de IMOCOM anunciada por el recurrente, como prueba "no idónea", no es esencial para la definición del debate, como se explicitó precedentemente, eso sí, persistiendo que la carga procesal de acreditar el monto de componente para los años 2016 y siguientes es del demandante conforme a la maxíma onus probando in cumbit actoria *(art. 177 del CGP y 1757 del CC). Por lo que el juez no es llamado a suplir dicha negligencia, como tampoco de auxiliarse de un tercero para tal menester, por ser competencia de las partes.*

Por ello, no es posible, remitirse al componente del año 2015, pues éste, como se puntualizó, se hizo de manera general y sin que estuviera atado a la utilidad de la empresa o medición alguna, lo que de por sí, se desconocería lo concertado por las partes.

DE LA DESMEJORA SALARIAL

En lo que atañe a la desmejora salarial, alegada por la parte actora y la cual estima, ocurre, al devengar para el año 2015 un salario equivalente a $20.000.000 y pasar al año 2016, a ganar únicamente el salario integral ($15.000.000), debe indicarse

que tal afirmación no es válida, en tanto que en el contrato de trabajo, suscrito entre las partes se estipuló como retribución de los servicios, un salario integral, el que fue pagado, y la suma adicional para el año 2015, que también fue cancelado en forma antes referida y sobre lo cual no hay altercado. En lo que se refiere al componente variable para 2016 y siguientes, ya en capítulo anterior se examinó el punto, concluyendo que las partes no determinaron su cuantía en la forma documentada en el contrato de trabajo, por lo que, no se puede hablar de la efectividad de ese componente y su exigibilidad, y por tal, una eventual desmejora salarial.

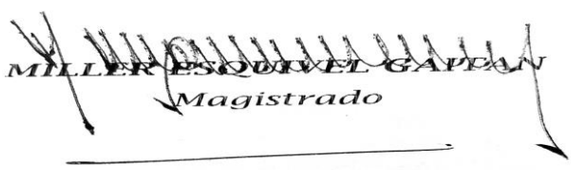
Por lo advertido, se ha de confirmar la sentencia recurrida.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Segunda 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.- *Confirmar la sentencia apelada, pero conforme a los argumentos esgrimidos en la presente providencia.*
Segundo.- *Costas en esta instancia a cargo del demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva, la suma de $300.000,oo, por concepto de agencias en derecho.*

Notifíquese y cúmplase.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA ***LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE***

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 ANA LIGIA GUZMÁN HERNÁNDEZ CONTRA ANDREA RUIZ PERALTA Y CHARLES MANOSALVA DIAZ

En Bogotá, D.C., a los veintiún (21) días de abril de dos mil veintitrés (2023), 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 la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 29 de marzo de 2022, por el Juzgado Veintitrés 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

Ana Ligia Guzmán Hernández, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Charles Manosalva Diaz y Andrea Ruiz Peralta, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido el cual inició el 1 de enero de 2014 y terminó el 10 de noviembre de 2016 sin justa causa y

consecuencialmente se condene a los demandados al pago de la prima de servicios del año 2016; las vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías causadas durante el vínculo laboral; así como la indemnización por despido sin justa causa; sanción por no consignación de las cesantías y sanción moratoria con sus respectivos intereses; el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, se reconozcan los derechos conforme a las facultades ultra y extra petita y costas y agencias en derecho.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en el folio 2 de la carpeta 1 del expediente digital, en los que en síntesis indicó que; el 1 de enero de 2014 empezó a laborar como empleada de servicio doméstico al servicio de los demandados; que, tenía un horario de lunes a sábado de ocho de la mañana a cinco de la tarde y ocasionalmente los domingos; que, como salario se estipuló para el año 2014 $713.833, para el año 2015 la suma de $959.500 y para el año 2016 la suma de $955.800, junto con los respectivos auxilios de transporte; que, el 10 de noviembre de 2016 le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa; el 7 de diciembre de 2016 citó a la demandada ante la Inspección de Trabajo, pero esta no compareció; el 12 de abril remitió petición a los demandados, con el fin de que, le fuesen pagadas sus prestaciones sociales; que citó nuevamente a los demandados ante la Inspección del Trabajo el 31 de julio de 2018; que a la fecha no le han finalizado el contrato, al no entregársele constancia del pago de aportes al sistema de seguridad social , la liquidación e indemnización por despido sin justa causa y moratoria.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada la demanda por medio de curador ad-litem quien dio contestación en forma legal y oportuna, limitándose a indicar que desconocía los motivos que dieron origen a las pretensiones (archivo 4 del expediente digital); en cuanto a los hechos se atuvo a lo que se pruebe durante el desarrollo procesal. Como medios de defensa propuso la excepción que denominó 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 7 del expediente digital), en la que absolvió a los demandados de todas y cada una de las pretensiones incoadas y se abstuvo de imponer condena en costas.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando, para tal efecto que, se cumplen con los requisitos contemplados en el artículo 23 y 24 del CST, ya que, en el líbelo genitor se registró el horario de trabajo, el nombre de los empleadores, el lugar donde se prestó el servicio y la retribución pagada por los servicios prestados. Por último, afirma, que en los procesos en los cuales se alega una relación laboral, la carga de la prueba se encuentra en cabeza del demandado y en tal sentido, eran los convocados quienes debían controvertir lo dicho por la demandante, citando dos sentencias una de la Corte Constitucional y otra de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral.

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 el demandante al momento de sustentar su recurso.

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

En el escrito introductorio, la demandante alega que, sostuvo con los accionados un contrato de trabajo entre el 1° de enero de 2014 hasta el 10 de noviembre de 2016, el cual se desarrolló en las circunstancias resumidas en los antecedentes de esta providencia.

Bajo esta afirmación de la actora y conforme a los argumentos alegados en sede de apelación, es del caso recordar que el artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y

mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.

De tal suerte, para la existencia válida de un contrato de trabajo es necesario que concurran los tres elementos antes reseñados, pues de no ser así, indefectiblemente se estaría en presencia de otra clase de contrato, no sujeto por consiguiente a las leyes de nuestro ordenamiento positivo laboral.

A su turno, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar dicha presunción.

Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC), contrario a lo que sostiene el recurrente, que la carga de la prueba es del empleador.

Bajo tales derroteros, se adentra este Colegido a analizar el acervo probatorio obrante en el informativo.

Fue aportada citación efectuada por el Ministerio de Trabajo y dirigida a la aquí demandante, con el fin de comparecer el 24 de enero de 2017 a la Inspección RCC18

(folio 8). A folio 11, constancia de comparecencia No. 1828 emitida por el Inspector de Trabajo el 31 de julio de 2018, en el que se registró la ausencia de la demandada a la diligencia. Adicionalmente, fue acopiado derecho de petición de fecha 24 de febrero de 2017 y dirigido a la señora Andrea Ruíz Peralta, en el que se reclamó el pago de acreencias laborales (folio 9). Por último se aportó formato de liquidación de prestaciones sociales con membrete de la Fundación Universitaria Los Libertadores (folio 12).

Es así como una vez analizada la prueba reseñada bajo los lineamientos de los artículos 60 y 61 del CPT y SS, es oportuno resaltar que no existen elementos de convicción de los cuales se pueda inferir la prestación personal del servicio de la demandante en beneficio de los demandados, Andrea Ruíz Peralta y Charles Manosalva Díaz, ni mucho menos que se puedan verificar los elementos tipificadores del contrato de trabajo.

Sin embargo, no pasa inadvertido esta Colegiatura que, en el recurso de apelación, el apoderado de la parte actora alegó que la carga de la prueba se encontraba en cabeza del demandado, conforme a lo dispuesto en las sentencias, C665 de 1998 y la SL 4912 de 2020, emitida esta última por la H. Corte Suprema de Justicia, y en tal sentido, se debía declarar la existencia del contrato de trabajo reclamado. De la lectura desprevenida, de dichos pronunciamientos, encuentra esta Sala que, el profesional, le dio una intelección alejada de la realidad, pues, nótese que la Corte Constitucional, en la referida sentencia, hace un estudio respecto de trabajadores que prestan sus servicios en forma habitual a una empresa, pero que suscriben contratos, bien sea de índole civil o comercial y alegan la subordinación jurídica, evento, en el que, efectivamente, se traslada la carga de la prueba al demandado, y será este quien desvirtúe tal presunción. A su turno, la H. Corte Suprema de Justicia, en la aludida sentencia, advierte, que, al encontrarse acreditada la prestación del servicio, surge ipso iure, la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

Luego, entonces, de las providencias argüidas por el apoderado de la parte actora, se tiene, que las dos parten de la demostración de la prestación del servicio, bien sea por la existencia de un contrato escrito o con otro medio probatorio que dé certeza de la efectiva prestación personal del servicio, situación que no aplica en el presente caso, pues, se reitera, en el decurso procesal, no se

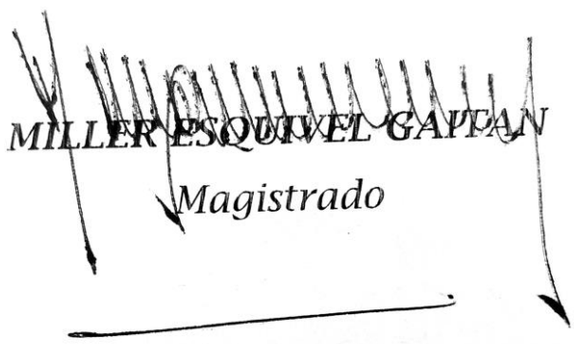
acreditó, ni con documentos, ni con otro medio probatorio, la concurrencia de los elementos que configuran el contrato de trabajo, pero, en forma principal, la prestación personal del servicio. Por lo que la actora debe correr con las consecuencias adversas a lo pretendido dado el descuido o negligencia de las cargas procesales, por lo que se confirmará la sentencia de primera instancia.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., la Sala Segunda 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.- Confirmar la decisión apelada.
Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de $300.000.oo por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y Cúmplase.



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA *LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE*