



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación 16-2018-00133-03**

Bogotá D.C., mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: MULTIPROYECTOS DMC SAS**  
**DEMANDADO: NIXON RICARDO VERGARA ROA**  
**ASUNTO : RECURSO DE APELACION (DEMANDANTE)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá el día 18 de septiembre de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fl. 249), así como la demandada (fls. 247), presento alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 13 de noviembre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La sociedad **MULTIPROYECTOS DMC SAS** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **NIXON RICARDO VERGARA ROA** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 109 a 111):

**PRETENSIONES DECLARATORIAS:**

- 1) Que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre MULTIPROYECTOS DMC SAS y el señor NIXON RICARDO VERGARA ROA.
- 2) Que se declare la terminación del contrato de trabajo del señor NIXON RICARDO VERGARA ROA lo fue por una justa causa demostrada e imputable al demandado.
- 3) Que se declare que el incumplimiento contractual en el cual incurrió el señor NIXON RICARDO VERGARA ROA le generó a MULTIPROYECTOS DMC SAS graves daños y perjuicios de tipo económico.
- 4) Que se declare que el incumplimiento contractual en el cual incurrió el señor NIXON RICARDO VERGARA ROA le generó a MULTIPROYECTOS DMC SAS una pérdida de \$267.858.000 equivalente a USD89.286,7.
- 5) Que se declare que el señor NIXON RICARDO VERGARA ROA está obligado a pagar a MULTIPROYECTOS DMC SAS la suma de \$267.858.000.
- 6) Que se declare que el demandado, debe pagar a MULTIPROYECTOS DMC SAS intereses sobre la totalidad de las sumas que resulten a su favor, a la tasa mas alta vigente al momento en que se efectúe el pago, calculados hasta la fecha de cancelación total de la condena.
- 7) Que se declare que todas las sumas que sean reconocidas a MULTIPROYECTOS DMC SAS deben ser debidamente indexadas.

#### **PRETENSIONES CONDENATORIAS PRINCIPALES:**

- 1) Condenar al señor NIXON RICARDO VERGARA ROA a pagar a MULTIPROYECTOS DMC SAS la suma de \$267.858.000.
- 2) Condenar al señor NIXON RICARDO VERGARA ROA a pagar a MULTIPROYECTOS DMC SAS, intereses sobre la totalidad de las sumas que resulten a su favor, a la tasa mas alta vigente al momento en que se efectúe el pago, calculados hasta la fecha de cancelación total de la condena.
- 3) Costas procesales.

#### **PRETENSIONES CONDENATORIAS SUBSIDIARIAS:**

- 1) En caso de no prosperar la pretensión condenatoria principal No. 2, condenar al señor NIXON RICARDO VERGARA ROA al pago de la indexación sobre todas y cada una de las sumas que le sean reconocidas y se ordene a pagar a favor de MULTIPROYECTOS DMC SAS.

## CONTESTACION DE DEMANDA

El señor **NIXON RICARDO VERGARA ROA** contestó la demanda, visible a fls. 131 a 193, de acuerdo al auto a folio 195. Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

## SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 16° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 18 de septiembre de 2020. **DECLARÓ EXISTIÓ UN CONTRATO A TÉRMINO FIJO** celebrado entre MULTIPROYECTOS DMC SAS, en calidad de empleador y NIXON RICARDO VERGARA ROA en calidad de trabajador, que tuvo como extremos temporales desde el 10 de enero de 2017 hasta el 25 de julio del mismo año, y que terminó por decisión unilateral del empleador. **ABSOLVIÓ** al demandado NIXON RICARDO VERGARA ROA, de todas las declaraciones y condenas solicitadas en su contra por la demandada MULTIPROYECTOS DMC SAS. **DECLARÓ PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO** propuestas por la demandada y por el resultado de la Litis, se abstuvo el Despacho de pronunciamiento frente a los demás medios exceptivos. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho el monto equivalente a UN (1) SMLMV.

## RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes puntos de decisión:

1. **INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL:** Solicita se modifiquen los numerales segundo y tercero de la decisión de primera instancia, para en su lugar se acceda totalmente a las pretensiones condenatorias de la demanda, teniendo en cuenta que el demandado ostentaba el cargo de líder de compras e importaciones durante el tiempo que estuvo vinculado con MULTIPROYECTOS DMS SAS, resaltando que el demandado contaba con la experticia en la realización de éste tipo de trámite de importación que había realizado con anticipación a ésta importación No. 32, pues afirmó haber realizado mas de 40 importaciones, situación que el mismo demandante confesó en su interrogatorio de parte, y es que el problema que se presentó con la exportación No. 32 es evidente, pues hubo una omisión y una falla por

parte del líder de compras e importaciones (demandado), además no hubo justificación alguna y no quedó demostrado dentro de éste proceso que hubiera actuado con suma diligencia, y en este caso no se demostró el cruce de correos con los cuales solicitaba uno pagos por parte del proveedor y así mismo, no hay evidencia alguna que acredite lo diligente que afirma el Juzgado que fue el demandado o hubiera dado aviso expreso a MULTIPROYECTOS de las consecuencias que podría tener en el trámite que según los correos estaban en mora de realizar, esto sin que implique aceptación de algún hecho. Así mismo, a partir de esa experticia que tenía el demandado se deriva las obligaciones de tipo contractual y como bien lo declaró y lo concluyó el Juzgado, existía un procedimiento del cual era conocedor el demandado, y que todos los anteriores trámites de importación habían funcionado a cabalidad. Nótese que ni siquiera con posterioridad a esa importación se evidencia prueba alguna de que otros trámites de importación hubieran sufrido inconvenientes o traumatismos como el que ocurrió con la importación No. 32, por lo que no es acertado darle credibilidad al dicho del demandado frente a la eventual supuesta omisión de parte de la empresa en realizar pagos porque no se evidencia prueba alguna de que los mismos hubieran sido omitidos ni siquiera como lo dijeron los testigos. MULTIPROYECTOS en los vínculos contractuales que tuvo tanto con los trabajadores, como lo afirmó un testigo, el señor Jorge Andrés Izquierdo, así como la señora Ingrid Torres, la empresa demandante nunca estuvo en mora en el pago, ni con el trabajador, ni con la empresa, según lo afirmado por los testigos.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si se presenta incumplimiento contractual por parte del demandado NIXON RICARDO VERGARA ROA en el cumplimiento de sus funciones, específicamente en la importación No. 32, identificado como orden No. PO. NYPIST13102016A3, Proveedor: NY

INTERNATIONAL LTD, Inst de Embarque No. 1 – 160403, BL No. CNCLSL17020005.

### **EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL Y EXTREMOS DEL CONTRATO:**

No fue objeto de controversia la existencia de la relación laboral que ató a las partes y sus extremos, encontrándose plenamente establecido que la sociedad MULTIPROYECTOS DMC SAS y el señor NIXON RICARDO VERGARA ROA suscribieron un contrato de trabajo a fijo inferior a un año, por el término inicial de 12 meses, que tuvo como extremos temporales desde el 10 de enero de 2017 hasta el 25 de julio del mismo año, conforme contrato individual de trabajo visible a folio 6 del plenario, y que terminó por decisión unilateral del empleador, desempeñando como último cargo el de LIDER DE COMPRAS E IMPORTACIÓN.

### **DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO:**

Con el fin de contextualizar el presente asunto, la parte demandante señala en los hechos del líbello introductorio que el señor NIXON RICARDO VERGARA ROA se encontraba a cargo del procedimiento de importación pedido No. 32, identificado como orden No. PO. NYPIST13102016A3, Proveedor: NY INTERNATIONAL LTD, Inst de Embarque No. 1 – 160403, BL No. CNCLSL17020005; la agencia de aduanas contratada por la demandante para realizar el trámite de nacionalización es Agencia de Aduanas Techcomex LTDA, cuyo funcionario delegado ante la sociedad demandante se llama Ingrid Yiset Torres Giraldo, quien mantenía constante comunicación con el demandado por medio de correo electrónico a efectos de coordinar el procedimiento, requerimiento y envío de documentos para la legalización de la importación en comento. Que el demandado recibió de parte de la señora Ingrid Yiset Torres Giraldo los siguientes requerimientos y correcciones de documentos (vía e-mail) para la legalización de la importación No. 32:

- a. 13 de marzo de 2017: documentos para ser diligenciados.
- b. 30 de marzo de 2017: Observaciones a documentos enviados por el demandado.
- c. 5 de abril de 2017: Solicitud al demandado de diligenciar información.
- d. 6 de abril de 2017: Se le informa al demandado rechazo de documentos.
- e. 2 de mayo de 2017: Se le informa al demandado sobre el rechazo de documentos.

- f. 2 de mayo de 2017: Se le informa al demandado, que para poder solicitar la prórroga ante la DIAN se requiere copia del HBL original debidamente endosado por Transborder, y que el plazo para presentar la solicitud ante la DIAN es el viernes 5 de abril de 2017.
- g. 5 de mayo de 2017: Se le solicita información al demandado sobre como va el trámite del endoso del HBL.
- h. 15 de mayo de 2017: Se le recuerda al demandado la actualización de documentos e información que se encuentra pendiente.
- i. 30 de mayo de 2017: Se le informa al demandado que está próximo a vencer el segundo mes (7 de junio de 2017) y que el mismo no es prorrogable. Igualmente se le recuerda los asuntos pendientes para la nacionalización de la mercancía.
- j. 7 de julio de 2017: Solicitan al demandado enviar nuevamente "cámara de comercio actualizada", aclarándole que "se encuentran vencidos los términos" para legalizar la mercancía.

Sí bien el demandado solicitó a la señora Ingrid Yiset Torres Giraldo el día 2 de mayo de 2017 prórroga por falta de documentos, para nacionalizar la mercancía de la importación No. 32, el demandado envió a la señora Torres Giraldo el día 10 de julio de 2017 la cámara de comercio actualizada de la sociedad demandante. No obstante, la mercancía en trámite de importación No. 32 fue declarada en abandono por parte de la DIAN. Posteriormente, el día 21 de julio de 2017, la señora Julieth Infante del Área de Recursos Humanos de la actora presentó informe sobre el caso de la importación No. 32, la cual perdió la empresa por incumplimiento en el procedimiento de importación y falta de seguimiento al mismo.

Por su parte, el demandado señala en la contestación de la demanda que fue contratado para hacer parte de los procesos de importación de la mercancía que decidiera comprar la empresa demandante, sin embargo, resalta que tan solo hacía parte del equipo, pero no tenía facultades de representación legal de la compañía, ni atributos de pagador o de director contable o financiero, que le permitieran usar perfiles para pagos y/o hacer gestiones importantes. Así las cosas, el demandado recibió ordenes poco a poco le iban dando para cada importación específica, ya que no siempre debía realizar lo mismo y eran los jefes, los que daban las instrucciones para cada caso particular. A partir del segundo semestre de 2016, le fue asignado al demandado el email corporativo [com exterior@mapacheparts.com](mailto:com exterior@mapacheparts.com) para que desde el mismo desarrollara sus funciones.

Así mismo indicó que precisamente debido a la inexistencia de procedimientos, el demandado comenzó a hacer parte del equipo de elaboración de los mismos, sin embargo, a la fecha de su despido injustificado, dichos documentos no estaban terminados, o por lo menos, el procedimiento del cual él era parte, para su construcción. Por otra parte, señaló que en el caso de la importación No. 32 aclara que son muchas las pruebas que residen en poder de la empresa demandante, pero que no fueron aportadas con la demanda, a pesar de ser la única dueña y administradora de la información que reposa en el correo que había sido asignado al demandado, siendo bloqueado el correo al demandado desde el 19 de julio de 2017, fecha para la cual no había terminado su contrato de trabajo y en la cual fue agredido por su jefe.

Señaló el demandado que realizó la gestión eficiente en parte del proceso de importación No. 32, pero sin lugar a dudas, todos los problemas generados en dicho proceso, fueron por falta de cumplimiento de las obligaciones dinerarias de la empresa y los consecuentes retardos de Dirección Contable frente a pagos y obligaciones de toda índole: pagos a Transborder SAS, pagos de impuestos, renovación de Cámara de Comercio, finalización y gestión de los estados financieros a 2016, falta de firma en los mismos a cargo del revisor fiscal y falta de dictamen en los estado financieros.

Finalmente señaló que en los años que el demandado laboró en la compañía, no existió inconveniente alguno en la parte de la gestión que realizó en los procesos de importaciones, a pesar que hizo parte de mas de 50 importaciones con la empresa demandante, y simultáneamente a la importación No. 32, el demandado hacía parte del equipo de otros procesos de importación.

Aclarado lo anterior, debe precisarse que ambas partes coinciden en señalar que la terminación del contrato de trabajo se dio por decisión unilateral de la empresa demandante MULTIPROYECTOS DMC SAS, invocando una justa causa el día 25 de junio de 2017, por lo que solicita la parte demandante se condene al señor NIXON RICARDO VERGARA ROA al pago de la suma de \$267.858.000 equivalente a USD89.286,7 a favor de la demandante MULTIPROYECTOS DMC SAS con ocasión al incumplimiento contractual por parte del ex trabajador.

Así pues, el artículo parágrafo del 62 del CST establece que *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de*

*la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.*

Así las cosas, vale la pena precisar que el trabajador es quien corre con la carga de demostrar el hecho del despido, una vez acreditado lo anterior, se desplaza la carga al empleador quien debe dirigir su actividad probatoria, tendiente a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al actor para romper el contrato, a fin de que el fallador de turno, previa valoración pueda ubicarlos o no en una de las causales abstractas y taxativas que señala la ley para tener como justo el despido.

En ese orden, ambas partes admiten que fue la empresa demandante quien decidió de manera unilateral dar por terminado el contrato de trabajo, pues así da cuenta la documental que obra a folios 96 a 105 del plenario, en donde se le informó al demandante:

*“La razón de ésta decisión se sustenta en: (i) La cláusula séptima del contrato de trabajo; (ii) Las causales contenidas en los numerales 4 y 6 del literal a) del artículo 62 del código sustantivo del trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965 artículo 7 en concordancia con los numerales 1, 5 y 6 del artículo 58 del código sustantivo del trabajo y así como el incumplimiento claro a lo establecido en las obligaciones especiales de los trabajadores de la Empresa señaladas en el Reglamento Interno de Trabajo, (iii) La violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST y (iv) el grave e injustificado incumplimiento de las obligaciones contractuales y reglamentarias en cuanto a la prestación personal del servicio en especial, (v) El grave incumplimiento del procedimiento de importaciones y (vi) La diligencia de descargos del día 24 de julio de 2017.*

*Es de resaltar que dada la gravedad del asunto, una vez enterada la Compañía de la pérdida de la mercancía contenida en la importación No. 32 se procedió a realizar una investigación interna por parte del área de gestión humana para verificar que circunstancias acaecieron y quienes fueron eventuales responsables para que la mercancía referida haya sido declarada como abandonada por la DIAN en el proceso de importación.”*

Así mismo, se le indicó al demandado que:

*“De la investigación realizada se pudo concluir y establecer que:*

- 1. En su calidad y cargo de líder de compras e importaciones usted es la persona responsable de que se siga de manera estricta con el procedimiento de importaciones establecido en el manual de la Compañía.*
- 2. Usted conocía directamente el Manual de Procedimiento de Importaciones, pues el mismo le fue efectivamente socializado y entregado el día 15 de febrero de 2017, según consta en correo electrónico enviado por el Gerente de Calidad.*
- 3. Usted incumplió de manera grave, reiterada e injustificada con el procedimiento de importaciones causándole un daño irreparable a la empresa con su actuar, declarándose la pérdida (abandono) de la mercancía de importación No. 32 valorada en la suma de USD83.286,7 aproximadamente \$270.000.000.*
- 4. Usted no realizó sus funciones en los términos establecidos en el manual de procedimiento de importaciones propio de su cargo, no observando el reglamento de la compañía, dejando de acatar y cumplir las funciones las ordenes e instrucciones que le habían impartido sus superiores.*
- 5. Se pudo evidenciar que usted no comunicó oportunamente las observaciones propias de su cargo, generándole con su omisión un daño a la empresa valorado en \$270.000.000.*
- 6. Usted violó de manera grave, sus obligaciones y prohibiciones especiales de acuerdo con los artículos 58 y 60 del CST.*
- 7. En razón de la negligencia en su actuar la empresa perdió la mercancía de la importación No. 32 valorada en \$270.000.000 siendo esta infortunadamente para la compañía declara abandonada por la DIAN.”*

Finalmente, le indican al demandado en la carta de finalización del contrato de trabajo que:

*“Se evidencia que usted incumplió con las funciones y responsabilidades del procedimiento de importaciones como:*

- Punto G. Seguimiento a las órdenes de compra.*
- Punto H. Revisión documental y seguimiento.*
- Punto I. Gestión de pagos.*
- Punto J. Gestión documental.*
- Punto K. Proceso de nacionalización.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, acomete la Sala al estudio de la justa causa imputable al ex trabajador a efectos de determinar si procede o no el incumplimiento contractual por parte de Vergara Roa y en consecuencia valorar si hay lugar o no a condenarlo a pagar a favor de la sociedad demandante la suma de \$267.858.000 equivalente a USD89.286,7, correspondiente a la mercancía declarada abandonada por la DIAN del trámite de importación No. 32.

Así pues, de conformidad con lo manifestado por el representante legal de la empresa demandante, así como el mismo demandado y la testigo Yina Fernanda Mora Castillo, existe en primer lugar un procedimiento de importación de mercancía, el cual consiste inicialmente con la solicitud del pedido y finaliza con el cierre documental.

En ese orden, de conformidad con el texto de la carta de despido, la demandante le indica al ex trabajador demandado que incumplió con lo dispuesto en el procedimiento de importaciones, específicamente los puntos G, H, I, J, y K, encontrándose plenamente acreditado que dicho manual le fue enviado y comunicado al demandado el día 15 de febrero de 2017, conforme el correo electrónico aportado por la actora visible a folio 84, el cual fue remitido por el señor Iván Leonardo Yepes en calidad de Líder de Calidad con destino, entre otros, al demandado Nixon Ricardo, colocando como asunto "PROCEDIMIENTO DE IMPORTACIONES", adjuntando el archivo contentivo del procedimiento, indicándole además que podían consultarlo en el SITES en el proceso de '*Compras & Importaciones*' en el sección de información documentada.

Ahora, en cuanto al incumplimiento alegado por la demandante en la carta de finalización del vínculo laboral respecto del procedimiento de importaciones establecido en cuanto al **Punto G**. '*Seguimiento a la órdenes de compra*', debe precisarse que de conformidad con la traducción de los correos electrónicos allegados por el demandado visible a folios 220 a 226, se tiene correo del 2 y el 3 de mayo de 2017 cruce de correos electrónicos entre [cherry@nypiston.com](mailto:cherry@nypiston.com) y el demandado, en el que se le solicita al demandado información respecto de los pagos realizados, a lo cual contesta el accionado que adjunta todos los pagos realizados, señalándole que debe cancelar la cantidad faltante, a lo que le responde que el saldo fue cancelado 'el jueves pasado' y que se encuentran preparando una nueva orden de válvulas, tomando en cuenta los ítems faltantes en la última orden, y solicitando que enviaran el certificado original y nueva confirmación para enviarle los documentos de liquidación por correo certificado, de este modo quedando

acreditado que el demandado cumplió con los pasos dispuestos en el Punto G del manual de procedimientos, pues el mismo realiza el seguimiento pertinente, incluso le indica a Cherry que quedó faltante un pago, a lo cual le contestó que el pago se había realizado el jueves. Así mismo, en correo del 5 de mayo de 2017, el demandado solicitud actualización o si había alguna novedad frente al tema (fl. 167).

En lo que tiene que ver con el incumplimiento del **Punto H** 'Revisión documental y seguimiento', se observa a folios 11 vuelto, en el que se exige que una vez el proveedor internacional informe que le pedido se encuentra listo para ser enviado, se debe solicitar por correo electrónico el packing list, Bill of Lading, Factura Final y los formatos FR-LG-03 Quality Inspection Format diligenciados por referencia; en efecto, reposa correo del 9 de mayo de 2017, visible a folio 155 mediante el cual el accionado solicita al señor Andrés Orjuela la colaboración gestionando la solicitud del proveedor, indicando que hasta que no se pague lo requerido, el proveedor no realizará la liberación de las documentales. Igualmente, con el correo del 7 de julio de 2017 (fl. 172), mediante el cual el demandado le envía la última cámara de comercio que tiene actualizada a la Señora Ingrid de la agencia de aduana, indicándole que el lunes le enviaría la actualizada. El día lunes 10 de julio de 2017, el señor Nixon Ricardo envía adjunto de cámara de comercio actualizada a la Señora Ingrid, conforme se observa a folio 173. Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que el demandado estuvo pendiente con la revisión documental y efectuó un seguimiento, conforme las pruebas relacionadas, cumpliendo con el punto H del procedimiento de importaciones.

En lo que tiene que ver con el **Punto I** 'Gestión de pagos', el procedimiento de importaciones establece: *"El coordinador de Compras y logística debe gestionar el pago del valor restante de la factura (en caso que aplique) con la Gerencia Financiera. Para esto debe diligenciar el Formato FR-CO-03 Solicitud de pago, en el espacio exclusivo para el Área de compras y entregarlo a al Gerencia financiera (departamento contable). Una vez se realice el pago, la Gerencia financiera debe entregar al Coordinador de compras y logística el código de identificación bancaria Swift en físico y por correo electrónico, copia del formulario de solicitud de venta de divisas y el formato FR-CO-03 solicitud de pago, diligenciado el espacio exclusivo del Área Financiera (Valor pagado en pesos, comisiones bancarias, intereses o demás costos financieros)."*

En ese orden, a folio 223 y 224 reposa correo electrónico del 22 de marzo de 2017 mediante el cual se le pide al demandado certificar el pago del saldo de la orden NYPIST13102016A3, correo frente al cual el demandado dio contestación el 30 de marzo de 2017 indicando que recibieron una parte del pago del saldo, llegándoles un monto de 26888,57, que la primera vez el depósito fue de 26804,85, le pregunta que sabe del pago del otro saldo, por cuanto el monto total de esta orden es de 89286,7, hay todavía 35593,28 ( $89286,7 - 26888,57 - 26804,85 - 35593,28$ , que se deben pagar (fl. 223).

Posteriormente, en correo del 9 de abril de 2017 el cliente solicita tanto al representante legal como al demandado verificar con el departamento de finanzas el pago faltante de la orden No. 32, a efectos de tener una retroalimentación cuanto antes, con el objetivo de expedir el documento de liquidación y la guía de embarque original cuanto antes (fl. 222 y 223). Mediante correo del 12 de abril de 2017 el cliente solicita nuevamente al demandado verificar con el departamento de finanzas el pago del saldo \$11593,1 de la orden No. 32, toda vez que se encontraban a la espera del pago de esa orden.

Luego, mediante correo electrónico del 27 de abril de 2017, solicita nuevamente al demandado verificar con el departamento de finanzas el pago del saldo \$11593,1 de la orden No. 32, toda vez que se encontraban a la espera del pago de esa orden, solicitando "*poner atención (...) ponga presión a du departamento de finanzas*". El mismo 27 de abril de 2017, el demandado le contesta a 'Cherry', que en cuanto al pago del saldo de la orden No. 32 el pago del saldo (\$11593,13), será enviado la próxima semana. A lo que le contesta que espera que llegue el pago, agradeciendo por su ayuda.

Así pues, de la anterior prueba documental contentiva de correos electrónicos, se encuentra acreditado que el procedimiento de importación del Punto I, se encontraba pendiente, toda vez que la empresa demandante no acreditaba el pago, o existían inconvenientes respecto del pago del saldo que se adeudada, siendo requerido en varias oportunidad al departamento de finanzas a efectos de proceder, precisando que el accionado solicitó que se procediera con el pago del saldo, resaltando que el señor Mario Bustos, representante legal de la compañía demandante tenía conocimiento al respecto, pues el mismo hace parte del cruce de correos entre las partes, incluso en el correo del 27 de abril de 2017 se disculpa por la demora, lo que da cuenta que se tenía conocimiento de los múltiples requerimientos de pagos realizados al departamento de finanzas.

Ahora, en lo que tiene que ver con los **puntos J** 'Gestión documental' y **K** 'Proceso de nacionalización', el manual de procedimiento dispone respecto del primero que *"Cancelado el valor total de la importación, se debe solicitar al proveedor el Bill of Lading Original vía courier internacional y asegurarse que lleguen en el tiempo estimado. Una vez llegue la mercancía al puerto de destino de Colombia, el Coordinador de Compras y Logística, debe enviar al agente de carga los documentos originales y copias del Bill of Lading (dejando constancia por escrito del envío de los documentos, firmado por el agente de carga responsable de la operación), y por correo electrónico el Packing List y la factura, para que haga la presentación de la mercancía ante la DIAN y sea enviada a Zona Franca en Bogotá para iniciar el proceso de Nacionalización"*.

Por otra parte, el punto **K** exige: *"Una vez la mercancía se encuentre en la Zona Franca, el Coordinador de compras y Logística, debe enviar por correo electrónico al agente de aduana, la factura de mercancía, el Packing List, y la factura de fletes internacionales. Con esto la aduana emitirá un correo electrónico con la liquidación de importaciones o tributos. El coordinador de compras y logística debe revisar la liquidación de importaciones o tributos enviada por la Aduana."*

No obstante, conforme lo mencionado anteriormente, el presupuesto de aplicación de dichos literales está supeditado a la cancelación del valor total de la importación, lo cual, como se indicó en precedencia, la empresa demandante no había procedido de conformidad, ya que se realizaron pagos parciales, siendo requerido de forma reiterativa para realizar el pago total de los gastos.

Ahora bien, de conformidad con la documental allegada en medio magnético visible a folio 232 del expediente, reposan sendos correos electrónicos mediante los cuales la señora Ingrid Torres, delegada de la empresa aduanera, le informa al demandado que requería ciertos documentos, tales como certificado de existencia y representación legal, estados financieros certificados por el revisor fiscal y referencia bancaria. Así mismo, nuevo correo electrónico donde la señora Ingrid Torres le informa al accionado que los documentos allegados fueron rechazados, con causal de devolución 'no encontrarse vigente'. Correo electrónico mediante el cual el señor Nixon Vergara solicita la prórroga del término a efectos de allegar los documentos requeridos, los cuales llegarían la siguiente semana. Así mismo, mediante nuevo correo electrónico el demandado allega documentación, señalando que parte del pago se encontraba pendiente de realizar. En correo del 1 de junio de

2017 la señora Ingrid le reitera al demandado que debe realizar el pago pendiente a la cuenta de Bancolombia, quedando a la espera del soporte en original. Finalmente, correo electrónico del 5 de junio de 2017, la señora Ingrid Torres comunica al demandado que se recomienda realizar el anticipo del pago de impuestos, recordando que la segunda prórroga vencía el 7 de junio de 2017.

Conforme a la prueba documental citada, se tiene acreditado que tanto el proveedor internacional, como al señora Ingrid Torres, en representación de la Agencia Aduanera contratada, requirió en varias oportunidades a la empresa demandante para que procediera a realizar el saldo del pago, relativo a los impuestos para poder presentar la documentación necesaria ante la DIAN, solicitando igualmente al demandado allegar las documentales antes descritas, debidamente actualizadas y vigentes, frente a lo cual, el demandado procede, sin embargo el trámite no puede continuar teniendo el saldo de pago que se encontraba pendiente, conforme los correos enviados a Cherry, integrante de la Agencia de Aduanas, que se encontraba pendiente un saldo, correos en los cuales intervino el representante legal de la empresa demandante, con lo que nuevamente se acredita que tenía conocimiento del saldo adeudado y los inconvenientes dentro del proceso de importación No. 32, con lo que se reafirma que el trámite de nacionalización de la mercancía no solamente requería de la gestión documental a cargo del demandado, sino también el pago necesario, el cual, de conformidad con el manual del procedimiento, se encuentra a cargo del Departamento Contable, situación que se sale de las manos y de las responsabilidades del accionado, pues no es el encargado de efectuar pagos, pues tal responsabilidad la tiene el Departamento Contable, como ya se indicó, coligiéndose además con lo afirmado por el señor Mario Bustos, representante legal de la demandante en su interrogatorio de parte, quien afirmó que el cargo de Líder de importaciones surgió como consecuencia del último contrato celebrado con el demandado, y que éste cargo no tenía autorización de realizar pagos, pues tal función esta a cargo del Departamento Contable.

Por otro lado, se recibió el testimonio de la señora **GINA FERNANDA MORA CASTILLO**, quien manifestó ser líder de compras e importaciones de la empresa demandante y por lo tanto conoce el trámite interno de importaciones, afirmando que las funciones de dicho cargo corresponden a las compras locales de mercancía y de importaciones, pero que no puede hacer el pago, sino que solamente realiza la orden de compra, y enviarla al proveedor, quien envía la factura proforma y se procede al pago anticipado, lo cual está a cargo del departamento de contabilidad. Una vez se realiza el pago, se hace seguimiento de la orden de compra y demás

documentales finales, pagando el saldo adeudado al proveedor para que realice la liberación de la mercancía. Así mismo, señaló que para la operación de la mercancía se requiere el BL para que la DIAN apruebe la importación, pero si falta alguna documentación, se concede el término de 30 días para la nacionalización de la carga u al vencimiento de éste término se puede solicitar una prórroga por 30 días mas. Sin embargo, pasados los 60 días, y no se nacionaliza la mercancía, la misma se declara incautada, como en efecto sucedió con la importación No. 32.

Por su parte, la señora **INGRID TORRES**, quien indicó trabajar en la Agencia Aduanera, contratada por la empresa demandante, y que para el año 2017, se relacionaba con el demandado para realizar el proceso de importación de la mercancía del pedido No. 32. Indicó que la Agencia Aduanera no contó con los recursos del pago de los impuestos para realizar el trámite de nacionalización de la mercancía, y por lo tanto la mercancía fue declarada en abandono por parte de la DIAN. Afirma no conocer quien era el responsable de la empresa demandante de efectuar el respectivo pago y ante la proximidad de la llegada de la mercancía, solicitó prórroga para el almacenamiento de la mercancía, siendo radicada el 5 de mayo de 2017. Que ese mismo día le solicitó documentos originales al demandado, los cuales fueron enviados el 8 de mayo de 2017, y el señor Nixon Vergara autoriza iniciar el proceso de pre inspección de la mercancía. Que hasta el 31 de mayo de 2017 recibe alguna de las documentales previamente requeridas, quedando faltando el pago, por lo tanto el 30 de mayo de 2017 se le notificó al demandado que estaba próximo a vencerse la segunda prórroga solicitada, y es hasta el 7 de junio de 2017 que se le enviaron los documentos originales, pero reitera que no le enviaron el soporte de pago de los recursos pendientes. Que no se rechazaron lo documentos enviados por el demandado, pero si se le requirió para que allegara el soporte de pago antes del vencimiento de la prórroga.

Así pues, no cabe asomo de duda que las conductas endilgadas al demandado en la carta de despido no se encuentran alineadas con los hechos demostrados en el presente asunto, pues como se ha indicado a lo largo de la consideraciones de la presente decisión, el demandado conocía del procedimiento de importación y cumplió con los puntos del manual de importación endilgados en la carta de despido, toda vez que los múltiples correos electrónicos enviados entre el demandado y la Agente Aduanera desplegó actuaciones tendientes a facilitar y tramitar la importación No. 32, específicamente en lo que tenía que ver con el pago del saldo de los impuestos de la importación, situación de la cual tenía pleno conocimiento el señor Maro Bustos, en calidad de representante legal de la

empresa actora, por lo que no puede considerarse que las omisiones o inconvenientes que tuvo el trámite de nacionalización de la mercancía de la Orden No. 32 obedecieron al actuar u omisión del demandado, pues por el contrario se acreditó su actuar dentro del proceso, resaltando que el paso faltante, esto es, el pago del saldo no estaba a cargo del accionado, sino que por el contrario dependía de un departamento ajeno al que éste trabajaba, esto es, al departamento de contabilidad.

Debe resaltarse que en varias oportunidades el demandado en reiteradas ocasiones solicitó al departamento contable de la empresa demandante que se revisara lo ocurrido con el pago en dicho trámite, incluso el proveedor Internacional LTDA también solicitó revisar con dicho departamento lo que había sucedido con los pagos, pues al parecer habían existido varias inconsistencias, contestando el señor Mario Bustos ofreciendo disculpas por la demora o retardo en el pago, indicando además que el mismo se iba a efectuar en los próximos días.

En suma, la empresa demandante no acreditó la ocurrencia de los motivos indicados en la carta de despido al demandado como justas causas a efectos de condenarlo a pagar a su favor la indemnización por perjuicios causados, dada su supuesta omisión en el trámite de nacionalización de la Orden No. 32, pues como quedó acreditado dentro del presente asunto, el trámite de nacionalización estuvo detenido por la falta de pago que debía realizar el departamento de contabilidad, y no el demandado, pues éste siempre fue diligente en su actuar, por lo tanto no se encuentran acreditados los hechos incoados en la carta de despido para acceder a las pretensiones de la demanda.

Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, no le asiste derecho a la parte demandante a que le sea reconocida la indemnización por perjuicios causado por su ex trabajador, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

#### **COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Por resultar desfavorable el recurso al apelante, habrá lugar a condena en costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada.

Fijense como agencias en derecho la suma de \$250.000; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 18 de septiembre de 2020 por el Juzgado 16° Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada. Fijense como agencias en derecho la suma de \$250.000 que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *a quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501620180013303)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310501620180013303)



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501620180013303)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 17-2019-00067-01**

Bogotá D.C., mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO**  
**DEMANDADO: UGPP**  
**COLPENSIONES**  
**ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDANTE**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 17º Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de marzo de 2021, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fl. 4), UGPP (fls. 6), así como Colpensiones (folio 8 a 10) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 15 de marzo de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El(la) señor(a) ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –

COLPENSIONES y UGPP, debidamente sustentada como aparece a folios 7 y 8 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

#### **PRETENSIONES PRINCIPALES:**

#### **DECLARATIVAS:**

1. Que la señora ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO, tiene derecho a la re-liquidación de su mesada pensional con base en el promedio de lo devengado o cotizado durante el último año de servicio como empleada del ISS (patrono), es decir, el 9 de noviembre de 2008 al 8 de noviembre de 2009, esto a partir del 24 de julio de 2010 por un monto de su mesada pensional de \$4.515.773 con un IBL de \$5.017.526.

#### **CONDENATORIAS:**

2. A Colpensiones y a la UGPP a re-liquidar la mesada pensional de la accionante, con base en el promedio de lo devengado o cotizado durante el último año de servicio como empleada del ISS, es decir del 9 de noviembre de 2008 al 8 de noviembre de 2009, esto es, a partir del 24 de julio de 2010 por un monto de su mesada pensional de \$4.515.773 con un IBL de \$5.017.526.
3. A Colpensiones y a la UGPP a pagar el retroactivo que resulte de la re-liquidación de la mesada pensional de la señora ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO, debidamente indexada conforme el IPC certificado por el DANE.
4. Condenar a Colpensiones y a la UGPP a pagar las costas procesales.

#### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

#### **DECLARATIVAS:**

1. Declarar que la señora ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO tiene derecho a la re-liquidación de su mesada pensional con base en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de acuerdo con el promedio de todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio efectivamente cotizados incluyendo los tiempos cotizados con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAN, aplicando un IBL de \$6.519.107 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 68,05% arroja un valor de una mesada pensional de \$4.356.719, esto a partir del 23 de julio de 2018.

## CONDENATORIAS:

1. A Colpensiones y a la UGPP a re-liquidar la mesada pensional del accionante, en el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de acuerdo con le promedio de todos los factores salariales devengados en los últimos 10 años de servicio efectivamente cotizados incluyendo los tiempos cotizados con la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAN, aplicando un IBL de \$6.519.107 que al aplicarle una tasa de reemplazo del 68,05% arroja un valor de una mesada pensional de \$4.356.719, esto a partir del 23 de julio de 2018.
2. A Colpensiones y a la UGPP a pagar el retroactivo que resulte de la re-liquidación de la mesada pensional de la demandante, debidamente eindexado conforme el IPC certificado por el DANE.
3. Costas procesales.

## CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 132 a 138) y UGPP (fls. 142 a 147 y 176 a 181), de acuerdo al auto visible a folio 174 - 175 y 182 - 183. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

## SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 17° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de marzo de 2021, **DECLARÓ PROBADA** las excepciones de **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO**, propuestas tanto por Colpensiones, como por la UGPP. **ABSOLVIÓ** a Colpensiones y a la UGPP, de todas las pretensiones principales y subsidiarias incoadas en su contra por la parte demandante **ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO**. **COSTAS** a cargo de la parte demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$200.000.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

1. **RE-LIQUIDACIÓN MESADA PENSIONAL DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:**  
Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, para en su

lugar se accedan a la re-liquidación de la mesada pensional de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que le reconoció Colpensiones en el 2018 a la demandante, teniendo como base que los salarios efectivamente cotizados por la señora Adriana Ángel, se produjeron desde el 1 de agosto de 2018 hasta el 31 de julio de 2018, y con base en la Historia Laboral actualizada al 20 de febrero de 2019, si bien hubo cotizaciones en la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR y la UGPP, se tengan en cuenta dichos salarios de los últimos 10 años efectivamente cotizados, ya que dentro del expediente y realizando la liquidación de la mesada pensional arroja un valor diferente al que efectuó el Juzgado de instancia, esto es, un IBL de \$6.519.107 que al aplicarle la fórmula que establece la Ley 797 de 2003, para establecer la tasa de reemplazo, se establece una tasa del 68,05% y una mesada pensional de \$4.356.719 para el año 2018, por lo tanto solicita se evalúe la pretensión subsidiaria y se verifique la liquidación realizada por el Juzgado.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si es procedente la re-liquidación de la pensión de vejez reconocida a la señora Adriana Cristina Ángel Patiño por parte de Colpensiones.

### STATUS PENSIONAL:

No fue objeto de controversia dentro del presente asunto que el extinto ISS en calidad de empleador hoy UGPP, mediante Resolución No. **0761 del 3 de mayo de 2011** le reconoció pensión vitalicia de jubilación convencional en cuantía inicial de \$2.981.841, a partir del 24 de julio de 2010 (fls. 29 y 30).

Que mediante Resolución **SUB 13363 del 23 de julio de 2018**, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones le reconoció a la señora ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO pensión de vejez, en aplicación de la Ley 797 de 2003, con fundamento en 1481 semanas, tomando un IBL de \$5.600.372, aplicando una tasa de reemplazo del 66,42%, arrojando como cuantía inicial la suma de \$3.719.767 a partir del 1º de agosto de 2018, conforme se extrae de la documental visible a folio 51 a 60 del plenario.

Que mediante Resolución No. **RDP 039165 del 27 de septiembre de 2018**, la UGPP ajustó la mesada pensional en el mayor valor a cargo del FONDO DE PENSIONES PÚBLICAS FOPEP, de la pensión de vejez reconocida a favor de la señora ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO, en la cuantía que resulte entre el diferencia del valor de la mesada pensional por la UGPP en cuantía de \$2.981.841 a partir del 24 de julio de 2010, y el valor de la mesada reconocida por Colpensiones en cuantía de \$3.719.767 a partir del 1 de agosto de 2018.

Que mediante Resolución No. **SUB 327144 del 19 de diciembre de 2018**, Colpensiones ordenó re-liquidar la pensión de vejez reconocida a la señora ADRIANA CRISTINA ANGEL PATIÑO, teniendo en cuenta 1485 semanas efectivamente cotizadas, un IBL de los últimos 10 años, por valor de \$5.608.397, que al aplicarle el 66,41% de tasa de reemplazo, arrojó una cuantía inicial de \$3.724.536 a partir del 1º de agosto de 2018 (fls. 107 a 111)

#### **RE-LIQUIDACIÓN PRIMERA MESADA PENSIONAL:**

En el presente caso, conforme se desprende de las resoluciones reconocedores de la prestación fue reconocida con fundamento en **1485** semanas (fls. 107 a 111), lo cual, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, permite conformar el Ingreso Base de Liquidación bien con el promedio de los salarios sobre los cuales cotizó en los últimos 10 años o el de toda su vida laboral, escogiendo el que le resulte más favorable.

Así pues, la Sala procedió a establecer el valor de la mesada, con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, calculando el IBL con el promedio de los **ÚLTIMOS DIEZ AÑOS cotizados** efectivamente a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, pues es la base para efectuar los aportes y serán los mismos para liquidar la prestación, conforme lo realizó el Juez de instancia.

En relación con la cuantía de la pensión, la misma deberá calcularse de conformidad con lo dispuesto en el Art. 34 de la ley 100 de 1993, modificado por el Art. 10 de la ley 797 de 2003, que señala:

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

*El valor total de la pensión no podrá ser superior al 85% del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima de que trata el artículo siguiente.*

*A partir del 1° de enero del año 2004 se aplicarán las siguientes reglas:*

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

$r = 65.50 - 0.50 s$ , donde:

$r$  = porcentaje del ingreso de liquidación.

$s$  = número de salarios mínimos legales mensuales vigentes.

*A partir del 2004, el monto mensual de la pensión de vejez será un porcentaje que oscilará entre el 65 y el 55% del ingreso base de liquidación de los afiliados, en forma decreciente en función de su nivel de ingresos calculado con base en la fórmula señalada. (...).*

***A partir del 2005, por cada cincuenta (50) semanas adicionales a las mínimas requeridas, el porcentaje se incrementará en un 1.5% del ingreso base de liquidación, llegando a un monto máximo de pensión***

**entre el 80 y el 70.5% de dicho ingreso, en forma decreciente en función del nivel de ingresos de cotización, calculado con base en la fórmula establecida en el presente artículo. El valor total de la pensión no podrá ser superior al ochenta (80%) del ingreso base de liquidación, ni inferior a la pensión mínima.** "

Así las cosas, al aplicar la fórmula  $R = 65.5 - 0.5s$ , donde "R" es el porcentaje del ingreso de liquidación a aplicar y "S" es el número de salarios mínimos mensuales legales vigentes, promediado con el IBL, en la suma de **\$5.575.312,42**, calculado de los últimos 10 años, por resultar mas favorable, conforme lo dispone el Art. 21 de la Ley 100 de 1993, el cual se divide por el salario mínimo para el año 2018 (\$781.242), lo que arroja un **7,13** de salarios mínimos legales mensuales vigentes que al multiplicar por 0.50s nos indica el valor de **3,56**.

Ahora, al restarle de 65.50 los 3,56 salarios mínimos legales mensuales vigentes arroja un porcentaje de ingreso de liquidación de **62,04**

Por otro lado, el artículo 34 indicó además que por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas incrementaría el ingreso base en 1.5%, así pues y de acuerdo al reporte de historia laboral de la demandante, se puede establecer que el actor acreditó un total de 1485 semanas conforme las resoluciones reconocedoras de la prestación, luego es procedente aumentar 4,5% adicional al 62,04 que arrojó inicialmente, por lo que se establece un monto final de **66,54%**, conforme liquidación efectuada con apoyo al Grupo Liquidador adscrito a la Sala, arrojando como primera mesada pensional la suma de \$3.703.778,36 a partir del 1 de agosto de 2018.

Debe resaltarse que esta liquidación incorporó la actualización de cada uno de los salarios cotizados por el demandante conforme al índice de precios al consumidor certificado por el DANE, y tal como lo ordena el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, así como la totalidad de factores salariales establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Sea del caso resaltar que como quiera que la mesada pensional fue reconocida a partir del 1 de agosto de 2018, serán tenidas en cuenta las mesadas pensionales cotizadas hasta el 31 de julio de 2018, y no las posteriores, pues sería mas desfavorable para la demandante, pues la mesada pensional tendría que reconocerse con posterioridad, esto es, con posterioridad a la última cotización.

En lo que tiene que ver con las cotizaciones a la CAJA DE COMPENSACIÓN CAFAM que aduce el apelante, debe señalarse que se reflejan aportes simultáneos entre la empresa LUIS CARLOS GALAN SARMIENTO y la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM, y en ese sentido los aportes cotizados de manera simultánea no pueden concurrir para aumentar la tasa de reemplazo, y en esa medida, no puede adicionarse, como lo pretende el apelante, pues de conformidad con el reporte de historia laboral actualizada al 9 de abril de 2019, allegada por Colpensiones, los mismos se encuentran descontados por ser periodos simultáneos.

En ese orden de ideas, como quiera que la mesada calculada por ésta instancia es INFERIOR a la otorgada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante Resolución No. **SUB 327144 del 19 de diciembre de 2018** en cuantía inicial de \$3.724.536 a partir del 1º de agosto de 2018 (fls. 107 a 111), por lo que no hay lugar a re-liquidar la mesada pensional, conforme lo pretende el apoderado de la parte demandante, no quedando otro camino que CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida en primera instancia.

#### **COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:**

Por resultar desfavorable el recurso al apelante, habrá lugar a condenarlo en costas en ésta instancia, fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV y a favor de la parte demandada Colpensiones ; que se incluirán en la liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

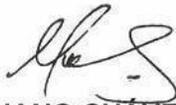
#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 3 de marzo de 2021 por el Juzgado 17º Laboral del Circuito de Bogotá.

**SEGUNDO:** **COSTAS** en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de la parte demandada - Colpensiones. Fíjense como agencias en derecho la suma equivalente a medio (1/2) SMLMV; que se incluirán en la

liquidación de costas que efectúe el *A Quo* en los términos del artículo 366 del CGP.

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501720190006701)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310501720190006701)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501720190006701)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación 35-2019-00511-01**

Bogotá D.C.; mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO**  
**DEMANDADOS: AMAREY NOVA MEDICAL SA**  
**ASUNTO : RECURSO APELACION DEMANDANTE Y DEMANDADA**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá el día 27 de enero de 2021 en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

Los apoderados de la parte demandante (fls. 18 a 24) y demandada (fl. 4 a 16 – 26 a 40), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El señor FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO instauró demanda ordinaria laboral contra de AMAREY NOVA MEDICAL SA, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3 a 5):

1. Que se declare que entre AMAREY NOVA MEDICAL SA y el señor FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO, existió un contrato laboral a término indefinido desde el día 2 de noviembre de 2005 al 26 de marzo de 2018.
2. Que se declare que el contrato de trabajo existente entre la partes terminó el día 26 de marzo de 2018 por renuncia motivada del trabajador, lo que se equipara a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.
3. Que se declare que el trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO fue obligado a celebrar un otrosí con fecha 1 de enero de 2017 con el cual se le desmejoraron sus condiciones económicas laborales, porque las comisiones por ventas convenidas con el empleador se disminuyeron, perjudicando y desmejorando al trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO.
4. Que se declare que, con la suscripción del otrosí del contrato de trabajo, preparado por el empleador y que fue suscrito el 1 de enero de 2017 el empleador violó de forma grave las prohibiciones que le incumben, al desmejorar las condiciones económicas del señor FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO.
5. Que la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA adeuda al señor FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO adeuda la suma de \$265.450.367 por concepto de salarios correspondientes a comisiones dejadas de pagar con motivo de la variación de los porcentajes modificados en el otrosí firmado con fecha 1 de enero de 2017, del periodo enero – diciembre 2017.
6. Que como consecuencia a la anterior declaración se condene a la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar a favor del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO la suma de \$50.726.430 por concepto de salarios correspondientes a comisiones dejadas de pagar con motivo de la variación de los porcentajes modificados en el otrosí firmado del periodo enero – marzo de 2018.
7. Que se declare que la liquidación de vacaciones correspondientes al año 2018 del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO estuvo mal liquidada porque no se aplicaron correctamente los conceptos de base salarial para el efecto y adicionalmente porque las condiciones económicas del otrosí suscrito con fecha 1 de enero de 2017 desmejoraron aún más la base salarial, motivo por el cual debe re-liquidarse dicha prima salarial.
8. Que se declare que la liquidación de las cesantías correspondientes al año 2018 del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO estuvo mal liquidada porque no se aplicaron correctamente los conceptos de base salarial para el efecto y adicionalmente porque las condiciones económicas

del otrosí suscrito con fecha 1 de enero de 2017 desmejoraron aún más la base salarial, motivo por el cual debe re-liquidarse dicha prima salarial.

9. Que se declare que la liquidación de los intereses a las cesantías correspondientes al año 2018 del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO estuvo mal liquidada porque no se aplicaron correctamente los concepto de base salarial para el efecto y adicionalmente porque las condiciones económicas del otrosí suscrito con fecha 1 de enero de 2017 desmejoraron aún más la base salarial, motivo por el cual debe re-liquidarse dicha prima salarial.
10. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar a favor del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO, la suma de \$62.845.904 por concepto de vacaciones, re-liquidadas para 86 días laborados, sin modificar el porcentaje de comisiones según el otrosí de fecha 1 de enero de 2017.
11. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones condenar a la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar a favor del señor FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO, la suma de \$6.467.304 por concepto de cesantías re-liquidadas sin modificar el porcentaje de comisiones según el otrosí del 1 de enero de 2017.
12. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar la suma de \$286.153.049,39 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la cual fue liquidada sin modificar el porcentaje de comisiones según el otrosí del 1 de enero de 2017.
13. Que se condene a la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar a favor del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO la indemnización por perjuicios morales sufridos por el trabajador por la injusta desmejora de las condiciones económicas laborales de trabajo lo que lo obligó a renunciar, los cuales se tasan en 100 salarios mínimos legales mensuales.
14. Que se condene la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar a favor del trabajador FABIO NORBERTO MARTÍNEZ MELO, el valor de las comisiones que se causaron a su favor por las ventas realizadas a la sociedad POLIMEDIC & FARMACEUTICA SA, en cuantía de \$6.681.886,20.
15. Que se condene a la sociedad AMAREY NOVA MEDICAL SA a pagar a favor del trabajador FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO, como indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante futuro equivalente al promedio mensual del salario que devengaría el trabajador desde la terminación del

contrato de trabajo en forma injustificada, 26 de marzo de 2018 hasta el 4 de septiembre de 2025, fecha en la cual cumpliría los requisitos de pensión, para un total consolidado de \$4.012.142.554.

### **CONTESTACION DE LA DEMANDA**

La sociedad **AMAREY NOVA MEDICAL SA** contestó la demanda (fls. 139 a 329), de acuerdo al auto visible a folio 330. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

### **REFORMA DE LA DEMANDA**

Que mediante escrito radicado el 18 de noviembre de 2019, el señor **FABIO NORBERTO MARTINEZ MELO** presentó reforma de la demanda en contra de **AMAREY NOVA MEDICAL SA**, con el objeto que le sean declaradas y condenas las siguientes pretensiones a su favor, conforme se observa a folios 354 y 355:

#### **PRETENSIONES PRINCIPALES:**

1. Que se declare que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido desde el 2 de noviembre de 2005 hasta el 26 de marzo de 2018.
2. Declarar que el contrato de trabajo existente entre las partes, terminó el día 26 de marzo de 2018 por renuncia motivada del trabajador, lo que se equipara a la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa.
3. Que el trabajador fue obligado a celebrar otro sí con fecha 1 de enero de 2017 con el cual se le desmejoraron sus condiciones económicas laborales, porque las comisiones por ventas convenidas con el empleador se disminuyeron, perjudicando y desmejorando.
4. Que como consecuencia a la anterior declaración, condenar a la demandada a pagar al actor la suma de \$265.450.367 por concepto de salarios correspondientes a comisiones dejadas de pagar con motivo de la variación de los porcentajes modificados en el otro sí firmado con fecha 1 de enero de 2017, del periodo enero a diciembre de 2017.
5. Condenar a pagar la suma de \$50.726.430 por concepto de salarios correspondientes a comisiones dejadas de pagar con motivo de la variación de los porcentajes modificados en el otro sí firmado del periodo de enero a marzo de 2018.

6. Que la liquidación de vacaciones correspondiente al año 2018 del demandante estuvo mal liquidada porque no se aplicaron correctamente los concepto de base salarial para el efecto y adicionalmente porque las condiciones económicas del otro sí suscrito con fecha 1 de enero de 2017 desmejoraron aun mas la base salarial, motivo por el cual debe re liquidarse dicha prima salarial.
7. Que la liquidación de cesantías correspondiente al año 2018 del demandante, estuvo mal liquidada porque no se aplicaron correctamente los conceptos de base salarial para el efecto y adicionalmente porque las condiciones económicas del otro sí suscrito con fecha 1 de enero de 2017 desmejoraron aun mas la base salarial, motivo por el cual debe re liquidarse dicha prima salarial.
8. Que la liquidación de los intereses a las cesantías correspondientes al año 2018 del demandante estuvo mal liquidada porque no se aplicaron correctamente los conceptos de base salarial para el efecto y adicionalmente porque las condiciones económicas del otro sí suscrito con fecha 1 de enero de 2017 desmejoraron aun mas la base salarial, motivo por el cual se debe re-liquidar dicha prima salarial.
9. Ordenar a la demandada a pagar al actor la suma de \$62.864.904 por concepto de vacaciones, re liquidadas para 86 días laborados, sin modificar el porcentaje de comisiones según el otro sí del 1 de enero de 2017.
10. A pagar los intereses de las cesantías re liquidadas sin modificar el porcentaje de comisiones según el otro sí del 1 de enero de 2017.
11. A la demandada a pagar la suma de \$286.153.049,39 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, la cual fue liquidada sin modificar el porcentaje de comisiones según el otro sí del 1 de enero de 2017.
12. A la demandada a pagar la indemnización por perjuicios morales sufridos por el trabajador por la injusta desmejora de las condiciones económicas laborales de trabajo lo que lo obligó a renunciar, los cuales se tasan en 100 SMLMV.
13. A pagar al demandante la suma de \$6.681.886,20 por las ventas realizadas a la sociedad POLMEDIC & FARMACEUTICA SA.
14. A pagar la indemnización de perjuicios por concepto de lucro cesante futuro equivalente al promedio mensual del salario que devengaría el trabajador desde la terminación del contrato de trabajo, en forma injustificada, 26 de marzo de 2018 hasta el 4 de septiembre de 2025, fecha en la cual cumpliría los requisitos de pensión para un total de \$4.012.142.554.

## CONTESTACIÓN DE LA REFORMA DE LA DEMANDA

La sociedad **AMAREY NOVA MEDICAL SA** contestó la reforma de la demanda (fls. 04 del expediente digital), de acuerdo al documento 05 del expediente digital. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 35° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 27 de enero de 2021, **CONDENÓ** a AMAREY NOVA MEDICAL SA, a pagar al demandante FABIO NORBERTO MARTÍNEZ MELO, la suma de \$3.340.943,10, por concepto de comisiones, debidamente indexada. **ABSOLVIÓ** a la demandada de las demás pretensiones interpuestas en su contra. **COSTAS** a cargo de la parte demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$500.000.

### RECURSO DE APELACION

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos:

- 1. DESMEJORA LABORAL – SUSCRIPCIÓN OTRO SÍ:** Solicita se modifique la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido que se tiene por probado dentro del proceso que el empleador, de manera unilateral, impuso a todos sus representantes de ventas el mismo otro sí, lo que quiere decir que no hubo un consenso con cada uno de los representantes de ventas sobre el contenido del otro sí. Así mismo, quedó probado que aquellos que no aceptaron las condiciones impuestas por el empleador, fueron desvinculados, conforme lo afirmaron los señores Gabriel Ramírez y la señora Martínez, y en ese sentido no se comparte la modificación del contrato, pues el mismo es ilegal, por cuanto existió una desmejora real a las condiciones del contrato de trabajo, lográndose demostrar las causas que se invocaron en la carta de renuncia, y es que no puede perderse de vista el hostigamiento en el pasillo que se hacía, tal y como lo indicaron los testigos. Con respecto al cambio de zona, no se comparte el criterio del Juzgado, porque afirma que el cambio representaba modificar las condiciones, y en donde el demandante había desempeñado con lujo de detalles y causaba afectación, pues la nueva zona asignada tenía cartera de cobro jurídico, pues resalta que la zona que tenía el actor era una cartera sana y con ventas altas

y estables, precisando que dicho cambio perjudicó al actor, quedando acreditado los valores de mejora con los valores de venta y comisiones devengadas antes y después del otro sí.

La parte **demandada** interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos:

- 1. COMISIONES:** Señala que las estipulaciones contenidas para el momento en que se produce la terminación del contrato de trabajo, en especial la cláusula séptima vigente del mismo, señala las reglas para el pago de las comisiones, establece una regulación específica por virtud de la cual "para que haya lugar a la causación y pago de la comisión, el recaudo debe ser realizado durante la vigencia del presente contrato. Parágrafo: En todo caso queda claro que en el evento de no reunirse las condiciones aquí estipuladas como necesarias para tener derecho a las comisiones sobre los recaudos realizados personalmente, las mismas no se causarán a favor del trabajador", en ese sentido, al existir una regla tan precisa y tan clara, y al estar probado en el proceso que el demandante no adelantó ninguna gestión encaminada a lograr ese recaudo, no se cumplen los presupuestos contractuales y legales para acceder a tal comisión.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## CONSIDERACIONES

### DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico se centra en determinar: **1)** Sí conforme al material probatorio recaudado, con la suscripción del otro sí entre las partes, se vio desmejoradas las condiciones del demandante y si hay lugar a condenar a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa. **2)** Pago de comisiones a favor de la demandante.

**EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL:**

No es motivo de inconformidad, y por el contrario quedó plenamente acreditado que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de noviembre de 2005, para desempeñar el cargo de representante de ventas, conforme el contrato de trabajo visible a folios 20 a 23.

Que la relación laboral se dio por terminada de manera unilateral por parte del trabajador, por renuncia motivada presentada el 21 de marzo de 2018, conforme documental visible a folios 47.

**TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL POR CAUSAS IMPUTABLES AL EMPLEADOR (DESPIDO INDIRECTO):**

La parte actora solicita el pago de la indemnización y los perjuicios económicos que ha sufrido el demandante, por cuanto la renuncia motivada presentada por el señor Martínez obedeció a causas imputables al empleador, dadas las modificaciones unilaterales y en abuso de la posición dominante del empleador, así como el hostigamiento que sufrió el demandante, conllevando a la acreditación del despido indirecto dentro del presente asunto.

En cuanto a la indemnización reclamada por el demandante con ocasión al despido indirecto que alega haberse presentado, cabe señalar que la H. Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral en sentencia del 9 de agosto de 2011, de radicación No. 41490, reiteró que cuando un trabajador da por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, aduciendo justas causas imputables al empleador, mediante la figura de despido indirecto o auto despido, le corresponde la carga de demostrar los motivos que conllevan a la terminación unilateral del contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido.

Ahora en relación con la indemnización por despido sin justa causa solicitada debe señalarse que al trabajador le basta con acreditar la terminación del vínculo laboral para impetrar judicialmente los efectos de su terminación injusta, en este caso, la carga de la prueba se invierte de manera que, correspondiendo al empleador desplegar su actividad probatoria para demostrar el motivo que en su momento le invocó y le comunicó al actor para finiquitar el contrato, a fin de que previa valoración, pueda ubicarse la situación en alguna de las causales abstractas y

taxativas señaladas por la ley para efectos de tener el despido como justo, entre otras, en reciente pronunciamiento por nuestro órgano de cierre, en sentencia SL3407 con radicación No 59968 del 14 de agosto de 2018.

Descendiendo al caso bajo examen, para acreditar la terminación del vínculo laboral que ató a las partes por causas imputables al empleador, reposa a folios 47 y 48 del expediente obra carta de renuncia motivada presentada por el demandante del 26 de marzo de 2018, trayendo a colación seis hechos a saber:

*“Esta renuncia es motivada por:*

- 1. Después de haber sido obligado a firmar otro sí del contrato en diciembre de 2016 y con vigencia desde enero de 2017, se han cambiado en desmejora mis condiciones de ingreso con respecto al contrato inicialmente firmado, ya que se condiciona el salario variable al cumplimiento en ventas y que AMAREY NOVA MEDICAL SA ha decidido limitar la venta a mis principales clientes; debido a esto, dichos clientes sacaron del portafolio los productos de AMAREY NOVA MEDICAL SA y dieron la entrada a los competidores; esto, además de no poder cumplir con el objetivo de ventas, dejé de recibir en el 2017 la suma de \$29.022.143 en comisiones, y en enero y febrero de 2018 la suma de \$5.238.000 (no tengo el dato de marzo al momento de hacer esta carta).*
- 2. Fui víctima de calumnias ‘que había hablado ml de AMAREY NOVA MEDICAL SA’, ante la presidencia de AMAREY NOVA MEDICAL SA, las cuales nunca me dijeron que había dicho ni a quien, lo que deterioró de manera dramática mi imagen y buen nombre ante las directivas de AMAREY NOVA MEDICAL SA en general, esto ha afectado mi salud (desarrollo de HERPES ZOSTER por estrés) y bienestar personal y familiar.*
- 3. AMAREY NOVA MEDICAL SA ha decidido quitarme el territorio de Boyacá y Casanare, y esto conlleva a quitarme el derecho a recibir comisiones sobre una cartera de mas de 1300 millones de pesos vendidos por mí, a la fecha y a la posibilidad de facturar en estos Departamentos de abril de 2018 en adelante.*
- 4. Informa AMAREY NOVA MEDICAL SA, que van a bajar a partir del 1 de abril de 2018, la comisión del 6% al 2% de uno de los productos que mas vendo, Intratec, afectando con esto aún más, mi ingreso mensual.*

5. *Después de haber cumplido y crecido en ventas, (mas o menos \$50.000.000.000), durante 12 años, soy víctima de ajustes y arreglos contractuales, los cuales han impedido mi desarrollo y crecimiento en ventas y por su puesto en mi ingreso salarial.*
6. *Todo esto, y teniendo presente que estoy a un poco mas de 7 años de pensión, bajar los ingresos de esta manera afecta en mi promedio para el cálculo final de la misma.”*

Así pues, se traslada la carga al empleador a efectos de que acredite que el ex trabajador terminó de manera libre y voluntaria la relación laboral, y en ese orden, las causas no son imputables al empleador.

Se recibió **interrogatorio de parte** al señor Esteban Lizarazo, en calidad de representante legal de la sociedad demandada, quien indicó que conoce al demandante por que estuvo vinculado a la compañía desde el año 2005 hasta el 26 de marzo de 2018 con contrato de trabajo a término indefinido. Que el actor entregó carta de renuncia. Que en la carta de aceptación de renuncia se le indicó el buen comportamiento que tuvo el actor, por ser unos de los representantes con mejores ingresos que tuvo la empresa. Que las comisiones de venta eran del 6% sobre las ventas, en el momento en que se recaudara el dinero, antes de firmar el otro sí. Que respecto del otro sí empieza su vigencia en enero de 2017, toda vez que la empresa atraviesa un 2015 muy complicado, y un 2016 difícilísimo, la compañía atraviesa una crisis complicada, al ser importadores, la empresa depende de la TMR, lo que hace que los márgenes se erosionen, al haber una fuerte devaluación, y al ser importadora la empresa tiene problemas. Además, la empresa tiene una cartera muy compleja, pues viene el problema de SaludCoop, y estas entidades, con lo que se pierde solvencia económica, es una crisis muy profunda, por lo que el otro sí no buscaba quitar el 6% de comisión, sino dividirlo en dos, un 3% sobre le recaudo, y el otro 3% sobre el cumplimiento a la facturación de ese recaudo, con unas escalas de sobre ejecución. Que la empresa socializó el contenido del otro sí, cuando ocurre la primera crisis, pues con la pérdida de proveedores, se hace un grupo de varias personas, de cómo lograr un incentivo de si se cumplía el presupuesto el representante podía obtener una mejor comisión, pero estuviera alineado con el presupuesto de la empresa. Que la empresa demandada tenía vínculos con la empresa POLIMEDIC & FARMACEUTICA SA – POLIFARMA, y el la asignación de ése cliente estaba a cargo del demandante, pero no le fue pagadas las comisiones por las ventas a éste cliente, por cuanto hubo cambio de zona, la cartera que hay

pasa al nuevo representante, y el demandante heredó productos de los antiguos representantes, hubo reasignación de zonas para todos los representantes, el demandante tenía la zona de Boyacá y la del Meta, se le asignó una sola zona, en el cual se le entregaba mas portafolio, compensando el cambio. Que al momento de poner en conocimiento el otro sí, algunos representantes no suscribieron el mismo, por cuanto no estaba de acuerdo con la fórmula, se hizo incluso ejercicios de simulación, pero no estuvieron de acuerdo, y no firmaron el otro sí, se evaluó caso a caso, hubo representantes que no estaban rindiendo y no habían buenas ventas, se decidió cancelar el contrato de manera unilateral de éstos representantes, con otros representantes de ventas tenían expectativas y renunciaron, con los demás se siguió dando la capacitación para que entendieran el fin y objetivo del otro sí, que era mas favorable para ellos.

Así mismo, **interrogatorio de parte** del señor Fabio Norberto Martínez Melo, quien indicó que comenzó a trabajar para la empresa demandada desde el 2 de noviembre de 2005 hasta el 26 de marzo de 2018. Que la empresa realizó una reunión general para explicar los alcances del otro sí del 1 de enero de 2017, en la cual estuvo presente, que además se realizó otra reunión con los gerentes regionales y los representantes. Que la tabla que traía el otro sí establecía que se podía ganar incluso mas del 6% de las comisiones por ventas. Que el valor global de la remuneración del año 2017 fue similar a la remuneración global obtenida en el año 2016, esto es, posterior a la firma del otro sí, pero con mayor numero de ventas. Que sus clientes no se retrasaban mucho, pero si llegaba a retrasarse se ponía al día, pero por lo general tenía una cartera bastante sana. Que al hacer la reasignación territorial, y al informarle que le iban a quitar sus clientes y nombrarle otros, inmediatamente pasó su carta de renuncia, pero no alcanzó a ver si le iban a asignar un nuevo portafolio. Que suscribió el otro sí casi el último día del mes de diciembre de 2016, en la oficina de la señora Luz Ángela Aristizabal, sin embargo indica que no recibió ningún tipo de presión, amenaza o algo similar para suscribir el otro sí.

Por otro lado, se recibió el testimonio de la señora **MARIA TERESA DE JESUS SARMIENTO GOMEZ**, quien indicó ser la esposa del demandante vio el perjuicio causado, el cual consistía en dejar de percibir su salario, y no poder asegurar un futuro para su familia. Que el actor decidió renunciar porque no tenía mas opciones, no le convenía quedarse y recibir menos ingresos, pues ya había un nivel que si se baja, se hace, pero no podía aguantar las condiciones que le ofrecían al

demandante. Que el demandante le comentaba en ciertas ocasiones hubo presiones, lo mandaron a otra parte, le bajaron sus ingresos, y no se encontraba tranquilo.

Así mismo los testimonios de los señores **EDGAR ALFONSO MARTINEZ MELO** y **MAURICIO MARTINEZ MELO**, quienes señalaron ser hermanos del actor, y supieron que el demandante estuvo vinculado con la empresa accionada aproximadamente 12 años, que presentó renuncia motivada por las desmejoras en su contrato de trabajo, que el actor trabajaba en el área comercial como representante de ventas, en la zona del Meta y de Boyacá, ofreciendo productos de la empresa demandada. Que el demandante tuvo dos perjuicios, el moral se basa en el hecho que inicialmente fue obligado a firmar otro sí en donde sus condiciones económicas y de remuneración se deterioraban, específicamente en lo que tiene que ver con la comisión, que el actor le manifestó que se sentía inconforme y agredido con la suscripción de dicho otro sí, que su jefe fue quien lo obligó a acogerse al otro sí. Que el demandante le indicó que una vez suscribió el otro sí, vinieron unos meses de acoso, hostigamiento y presión por parte de sus superiores, sin ninguna razón ni justificación, dado que el actor lo único que hizo durante 12 años en la compañía fue presentar excelentes resultados y nunca un llamado de atención por parte de los superiores, sino que por el contrario, siempre recibió reconocimiento y premios, de manera que basado en el acoso que tuvo, en el hostigamiento y la presión llegó a tal punto que no resistió mas que tuvo que presentar la renuncia motiva, sin tener plan b) u otra fuente de empleo o fuente de ingresos, pero era tanta la presión, que prefirió renunciar. Que el entorno familiar del demandante se vio afectado, especialmente con la relación de su esposa, con ocasión a la renuncia que presentó, lo deprimió y eso repercutió en las relaciones familiares, así como la afectación económica, pues terminó su contrato a los 54 años, y a esa edad no ha podido conseguir un trabajo igual, paso de un ingreso importante a un ingreso cero, en donde lleva 3 años, el deterioro fue total. Que el demandante en la mayoría del tiempo manifestaba que recibió muchas felicitaciones y premios por conseguir las metas propuestas, sin embargo en el último año manifestaba que estaba muy preocupado porque le habían hecho cambios en sus condiciones laborales, en temas de pago de comisiones, cambio de zona, lo que conllevaría trasladarse fuera de Bogotá, y cambio de clientes, incluso tuvieron conocimiento de las conductas de hostigamiento y presión, en las que se veía afectado el demandante, toda vez que al interior de la Compañía se trataba de encontrar culpabilidades a cosas del demandante, "run runes" y chismes que

pasaban en viajes, por ejemplo lo llamaban para preguntarle porque pasaba uno u otra cosa, sin argumentos ni testigos, sino por algún chisme de pasillo, era una presión para hacer sentir mal al actor, pero nunca hubo un llamado de atención formal, escrito, con copia a su hoja de vida, a efectos de determinar que tuvo algún tipo de falla.

Ahora, se recibió el testimonio del señor **GABRIEL ALEXANDER RAMIREZ DUEÑAS** quien manifestó trabajar como representante de ventas para la empresa demandada desde el 1 de enero de 2012. Que conoce al demandante porque trabajaron en la empresa demandada, que tiene conocimiento que el contrato terminó porque pasó su carta de renuncia. Que no tiene conocimiento si se le adeuda el pago de comisiones al demandante. Que le procedimiento de la liquidación de las comisiones por recaudo de las ventas que se generara, que las condiciones generales eran hacer la cuota de recaudo, y sobre esa cuota pagaban la comisión. A finales de 2016 la empresa le comunicó a los representantes de ventas el contenido del otro sí en una reunión general, se seguía manejando el mismo porcentaje, pero que todo obedeció además por las condiciones económicas del país. Que la suscripción del otro sí por parte de los representantes de ventas fue voluntario, tan solo les avisaron y de manera voluntaria se iba firmando en la oficina de recursos humanos. Que a los representantes de ventas no se les afectó el ingreso por la modificación en el pago de la comisión o suscripción del otro sí. Que no se obligó ni constriñó a ningún representante en la suscripción del otro sí, al trabajador se le dio la oportunidad de leerlo, analizarlo y posteriormente tomar la decisión. Que además de la reasignación de las zonas, se asignaron nuevos productos del portafolio. Que nunca presencié ninguna conducta de hostigamiento, presión o malos tratos en contra del demandante.

Así mismo, se recibió el testimonio del señor **ELAYNE MANCIPE**, quien indicó ser Farmaceuta, y tuvo un vínculo laboral con la demandada desde el 2008 hasta diciembre de 2016, desempeñando el cargo de representante de ventas. Que conoció al demandante cuando trabajaron juntos en la empresa accionada, como representantes de ventas, que se encargaban de promocionar productos, comprar cartera, entre otros. Que los motivos para que el demandante presentara renuncia voluntaria se dio con ocasión a las desmejoras económicas que le generó el otro sí que los hicieron firmar. Que conoció del contenido del otro sí de enero de 2017, el cual contenía un nuevo cuerpo de contrato, toda vez que el documento decía en su última cláusula que dejaba sin efectos los contratos anteriores, el otro sí era un solo

titulo de documento, pero por ejemplo había un nuevo periodo de prueba, como si se estuviera ingresando nuevamente a la empresa, aparte desmejoraba el pago de las comisiones, realmente no era otro sí, era un nuevo contrato, al cual se negó a firmar por considerar que tenía nuevas condiciones desfavorables. Que los representantes de ventas que se negaron a firmar el otro sí, fueron despedidos. Que 3 representantes mas se negaron a suscribir el otro sí, los 3 fueron despedidos. Que existe una declaración extra juicio rendido en la ciudad de Malambo, dejando constancia que se negaba a suscribir el otro sí de enero de 2017, por considerar que desmejoraba sus condiciones de trabajo, y que por dicha razón fue despedida de manera unilateral y sin justa causa, recibiendo indemnización. Que el otrosí fue entregado antes de la empresa de fin de año, e incluso lo compararon todos en la reunión, y manifestaron que era el mismo documento para todos. Que no tiene conocimiento de comentarios negativos que le hicieron al actor. Que no tiene conocimiento del cambio de la zona del demandante, porque eso ocurrió con posterioridad al retiro de la deponente.

La señora **DORA PAREDES**, quien manifestó trabajar para la empresa demandada como directora de gestión humana desde el año 2015, donde conoció al demandante como empleado de la compañía. Que el actor tomó de manera voluntaria la decisión de terminar la relación laboral, sin conocer los motivos por los cuales decidió presentar renuncia. Que el demandante tenía derecho a comisiones, se le liquidaban sobre el 6%, un 3% sobre el recaudo neto de lo que vendía y un 3% de lo que vendía, con un piso del recaudo del 70%, y se re-liquidaban las comisiones cada 3 meses, para hacer el "arrastre". Que se le puso en conocimiento al demandante el otro sí modificando el pago de las comisiones, consistía en que el 3% del 6% de comisiones debía garantizarse el 70% del recaudo, adicionalmente tenía la posibilidad de hacer un arrastre para superar las comisiones que venía haciendo si superaba el 100% de la meta propuesta, el otro sí lo suscribió a finales de diciembre de 2016. Que el demandante no propuso ninguna formula de arreglo respecto del otro sí. Que varias personas se negaron a firmar el otro sí, a pesar de querer tener un esquema gana – gana, sin exponer las razones de fondo porque estaban inconformes, sin embargo se les pagó todas las prestaciones e indemnizaciones de Ley. Que el nuevo esquema introducido en el otro sí, se dispuso que si el representante de venta superaba el 100% de la meta, podía superar esa comisión que recibía, podía recibir hasta 4.2% adicional. Que en el año 2017 nunca fue desmejorado en el promedio de sus comisiones, respecto del año 2016. Que ni el demandante, ni otro trabajador fue presionado ni obligado a firmar el otro sí

propuesto por la empresa, porque era un modelo que le convenía tanto a la organización como a sus trabajadores. Que el área de gestión humana nunca tuvo una queja por parte del actor que haya sido objeto de hostigamiento o malos tratos, máxime si se tiene en cuenta que el demandante era una persona querida en la organización. Que en lo que tiene que ver en el pago de la comisión cuando el recaudo es posterior a la desvinculación no se reconoce, conforme lo indica el contrato de trabajo.

Por otro lado, la señora **MYRIAM SOFIA VARGAS GONZALEZ** quien señaló que hace parte del comité de ética empresarial de la empresa demandada. Que antes del otro sí del 2017, se calculaba con el porcentaje que podía tener la persona, del 6% sobre el valor de su recaudo mensual, sin ninguna condición; con posterioridad al otro sí de 2017, el cálculo general conserva el mismo 6%, incluso podía ganar el 40% adicional sobre ese 6%, siempre y cuando superara las metas. El cambio se hizo en razón de gestionar o incentivar unas metas mas retadoras, que contribuyeran a la compañía, de acuerdo a eso, la comisión del 6% se dividió en 2, un primer 3% que era sobre la base fija vendida y el otro 3% se basaba en un cumplimiento de unas metas establecidas previamente por sus directores y gerentes que lo lideraban, concluyendo una mayor comisión, previa un despliegue mayor de ventas por parte del representante de ventas, esto es, un gana – gana por parte del trabajador, como del empleador. Que a raíz de la suscripción del otro sí, no se vio desmejorado el ingreso del promedio de las comisiones del demandante en el año 2017, respecto del año 2016. Que desde el año 2014 y 2015 se hicieron análisis respecto del otro sí que se iba a proponer, pues se quería que la compañía creciera y tuviera la rentabilidad misma, para poder ofrecerle un sistema sostenible a sus representantes de venta. Que de conformidad con la certificación visible a folio 412 se puede concluir que el demandante no tuvo afectación en el promedio que percibió el actor en los últimos años trabajador por el demandante, incluido el año 2016 y 2017. Que se pretendía incentivar las ventas, con el objeto de cubrir los costos que ya tenía la compañía, no se hizo ninguna reducción de costos.

Por otro lado, el señor **JOSE RAUL DURAN** indicó que igualmente trabaja para la empresa demandada desde hace mas 10 años. Que conoció al demandante por cuanto trabajaron juntos en la empresa demandada, que ofrecieron el otro sí a todos los trabajadores porque era un sistema gana – gana, no en aras de desmejorar las condiciones laborales, sino en pro de ganar todos. Que no tiene conocimiento de las razones por las cuales el demandante presentó renuncia voluntaria. Que

siempre hubo una buena relación laboral con el demandante, nunca tuvo conocimiento de algún hostigamiento o mal trato respecto del actor, y no tuvo ninguna carta o queja, en calidad de jefe del jefe directo del demandante. Que no tuvo desmejora en el ingreso del promedio de comisiones. Que se decidió reorganizar las zonas de territorios, lo cierto es que es parte de las políticas de la empresa, no se hace de manera individual a un trabajador, sino que se hace a nivel general, y aunado a ello, se le ofreció un nuevo portafolio a efectos de ampliar los cubrimientos para llegar a todos los médicos y pacientes, el ajuste se hizo para que sus ingresos no se vieran desmejorados y también se pudiera ampliar la cobertura por parte de la empresa, incluso el portafolio otorgado al demandante es la línea que mas rentabilidad da a la Compañía. Que no se le exigió al demandante irse a vivir fuera de Bogotá, sino que por el contrario, la otra persona que iba a cubrir el territorio asignado al demandante se fue a vivir en ese territorio, pero no se le exigió al demandante. Que antes del otro sí del 2017 el demandante tenía zona fuera de Bogotá Boyacá y Meta, y con posterioridad al otro sí que suscribió a finales de 2016, se le cambió a otra zona fuera de Bogotá quedó con la zona de Villavicencio, pero se le paga el auxilio de rodamiento, y ni antes, ni después, se le exigió irse a la zona o territorio asignado.

Así las cosas, debe precisarse en primer lugar que no se logró acreditar dentro del plenario las causas que el demandante invocó en su carta de terminación de la relación laboral, esto es, desmejora en sus condiciones de ingresos, pues los testigos DORA PAREDES y SOFIA VARGAS, las cuales coincidieron en indicar que no hubo afectación al demandante en cuanto al promedio que devengó de comisiones del año 2017, respecto del año 2016, y que conforme la certificación visible a folio 412 del expediente digital, se evidencia que el demandante ganaba un promedio mensual superior a 20 millones de pesos para el año 2016, el cual se mantuvo para el año 2017.

Ahora, si bien las exigencias que introdujo el otro sí podrían traer retos en las ventas para los representantes de ventas, lo cierto es que era un sistema que se intentaba implementar en un gana – gana entre empresa y trabajador, toda vez que dadas las circunstancias que atravesaba la economía y la TRM, a efectos de superar la difícil situación de la compañía demandada, se pretendía incentivar las ventas, con el objeto de cubrir los costos que ya tenía la compañía, no se hizo ninguna reducción de costos, así como mejorar la rentabilidad asociada de la empresa.

En lo que respecta a una supuesta desmejora por el cambio de la zona del territorio, el mismo testigo José Durán indicó que antes del otro sí del 2017 el demandante tenía zona fuera de Bogotá, esto es, Boyacá y Meta, y con posterioridad al otro sí que suscribió a finales de 2016, se le cambió a otra zona igualmente fuera de Bogotá quedando con la zona de Villavicencio, pero se le paga el auxilio de rodamiento, sin que en ninguna de las dos circunstancias se le exigiera irse a vivir a la zona o territorio asignado, máxime cuando fue reubicado en la zona de Villavicencio, el compañero con quien compartía zona decidió irse a vivir a la ciudad de Villavicencio. Por otro lado, si bien se decidió reorganizar las zonas de territorios, lo cierto es que es parte de las políticas de la empresa, sin que se entienda como una desmejora laboral, pues se le ofreció un nuevo portafolio a efectos de ampliar los cubrimientos para llegar a todos los médicos y pacientes, el ajuste se hizo para que sus ingresos no se vieran desmejorados y también se pudiera ampliar la cobertura por parte de la empresa, conforme lo indicó el señor José Durán, aunado al hecho que ante la reasignación de zonas, si bien es cierto el demandante llevaba laborando en la zona de Boyacá y el Meta por muchos años, lo cierto es que al reasignarle la zona específica de Villavicencio le fue ofrecido un nuevo portafolio para ampliar sus funciones laborales, con lo que en cierto modo pudo cumplir las metas asignadas previamente, conforme se acredita con la documental visible a folio 412 del expediente digital.

Aunado a lo anterior, respecto del hostigamiento indicado en la carta de renuncia, lo cierto es que no se evidencia queja alguna o inconformidad presentada por el demandante o que hubiese puesto en conocimiento en el área de gestión humana, o ante el comité de ética empresarial, poniendo en conocimiento a la empresa la situación por la cual estaba considerando lo afectaba, a efectos de analizar las causas que ésta aduce como imputables al empleador, hechos de hostigamiento que no fueron acreditadas dentro del plenario, y que los familiares del actor, los cuales fueron traídos a juicio, tan solo son testigos de oídas, pues el demandante les comentaba lo que a su consideración estaba sucediendo en su lugar de trabajo, sin embargo los testigos con los cuales trabajó en la empresa demandada no dan cuenta de hostigamientos o malos tratos para con el demandante, sino que por el contrario, éstos son coincidentes en afirmar que las relaciones laborales con el demandante siempre fueron armónicas y sanas.

En cuanto a los porcentajes devengados por comisión, el demandante inicialmente trabajaba bajo el 6% por la venta neta, y con ocasión al otro sí suscrito, debe

precisarse que continuó percibiendo ese 6% de comisión, empero, conforme lo indicó la señora MYRIAM SOFIA VARGAS GONZALEZ el otro sí establecía que la comisión del 6% se dividió en 2, un primer 3% que era sobre la base fija vendida y el otro 3% se basaba en un cumplimiento de unas metas establecidas previamente por sus directores y gerentes que lo lideraban, incluso podía ganar el 40% adicional sobre ese 6%, siempre y cuando superara las metas, concluyendo una mayor comisión, previa un despliegue mayor de ventas por parte del representante de ventas, esto es, un gana – gana por parte del trabajador, como del empleador, toda vez que incentivaba unas metas mas retadoras, que contribuyeran a la compañía, y le reconocían al trabajar el pago de mayores comisiones que antes.

En ese sentido, vale la pena traer a colación la sentencia 1628 con Rad. 44057 del 16 de mayo de 2018, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrino:

*Para efecto de imponer esta condena, a más de las consideraciones expresadas en sede de casación, resulta pertinente recordar lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación en el sentido de que **cuando el trabajador termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, tiene la carga de demostrar, además de la decisión de la renuncia motivada comunicada al empleador al momento de su retiro, los hechos en los cuales edificó su decisión.** Ahora, si este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él le corresponde probarlos. Situación diferente acontece cuando el empleador es quien pone fin al vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador únicamente tiene el deber de probar el hecho del despido y al empleador las razones o motivos allí señalados (CSJ SL 22, abr, 1993 rad. 5272).*

#### **DESMEJORA LABORAL – SUSCRIPCIÓN OTRO SÍ:**

Pues bien, sea lo primero señalar que el contrato de trabajo suscrito entre las partes el día 2 de noviembre de 2005, se establece que se contrató al demandante para desempeñar las funciones propias del cargo de REPRESENTANTE DE VENTAS, conforme se indicó en la cláusula primera del contrato de trabajo, pactando de conformidad con la cláusula tercera del mismo que el salario devengado por el trabajador sería por una suma básica mensual igual a \$1.000.000.

Ahora bien, se pactó por las partes del presente asunto en la cláusula cuarta:

**“CLAUSULA CUARTA. COMISIONES:** *Las partes contratantes expresamente manifiestan que se pacta una comisión total única sobre el recaudo neto mensual equivalente al 6% de las ventas efectivamente realizadas por el Trabajador.”*

Lo anterior, sin ninguna limitante, destacándose que las comisiones se cancelarían a favor del trabajador exclusivamente cuando los valores de la venta hubiesen ingresado efectivamente a la caja del empleador.

Por otro lado, a folio 25 del plenario reposa otro sí suscrito por las partes el día 16 de junio de 2007, mediante el cual se dispuso modificar la cláusula cuarta del contrato de trabajo inicialmente suscrito por las partes, con el objetivo de darle claridad y reflejar lo que efectivamente aplica en la relación laboral, quedando así:

**“CLAUSULA CUARTA. COMISIONES:** *Adicionalmente al salario básico, el trabajador devengará comisiones sobre los recaudos netos realizados personalmente, equivalentes al 6% del valor del recaudo neto y bajo las siguientes condiciones taxativas:*

- 4.1 Que el recaudo haya sido realizado personalmente por el trabajador.*
- 4.2 Que el recaudo haya sido obtenido de uno de los clientes que conforman el portafolio del trabajador.*
- 4.3 Que el recaudo se realice durante la vigencia del presente contrato de trabajo.*

**PARAGRAFO PRIMERO:** *Queda en todo caso claro que, en el evento de no reunirse las tres (3) condiciones aquí estipuladas como necesarias para tener derecho a las comisiones sobre los recaudos realizados personalmente, las mismas no se causarán a favor del trabajador.*

*Se mencionan a título de ejemplo, aquellas ventas cuyo importe sea recaudado con posterioridad al momento en que por cualquier motivo o razón, se dé por terminado el presente contrato de trabajo.*

**PARÁGRAFO SEGUNDO:** *Se exceptúan los siguientes eventos:*

- a) *Cuando un trabajador sale a disfrutar vacaciones y se encarga el cobro de la cartera inherente a las ventas efectuadas por el trabajador que salió a vacaciones a otro trabajador, la comisión respectiva se pagará al trabajador que haya efectuado la venta y no al que realizó el recaudo;*
- b) *En los casos de licencia de maternidad, las comisiones inherentes a las ventas efectuadas por la persona que disfruta de la licencia referida, se pagarán al trabajador que en ejercicio del reemplazo de la persona en licencia, haya obtenido el recaudo.*

*PARÁGRAFO TERCERO: En aquellos eventos en que por solidaridad o espíritu de colaboración entre los empleados de la compañía o por cualesquiera otras razones, alguno apoye a otro en la simple labor de recibir físicamente el pago de las facturas, sin haber realizado las labores previas de seguimiento, llamadas de cobro, etc., la comisión pertenecerá única y exclusivamente al trabajador que haya realizado tales labores previas al pago efectivo y no al que se limitó a recoger el cheque o el dinero correspondientes al pago.”*

Ahora bien, a folios 27 a 34, reposa otro sí integral al contrato de trabajo suscrito el 1° de enero de 2017, debidamente suscrito por las partes, en donde entre otras modificaciones, se pactaron nuevos cambios a la cláusula de las comisiones, determinándose en la cláusula quinta, un 3% de la comisión mensual fijo sobre el recaudo neto, y hasta el 3% de comisión mensual sobre el recaudo neto mensual de acuerdo al cumplimiento de presupuesto (metas sobre las ventas) asignadas.

Frente al tema, y conforme el interrogatorio de parte practicado al demandante, el mismo indicó que para el día de la suscripción de éste último otro sí, la empresa demandada realizó una reunión con el demandante explicando el contenido del mismo, y que además existió una reunión con los gerentes y representantes de venta a la cual acudió y cuyo objeto fue explicar las cláusulas del documento en mención.

En ese sentido, el testigo Gabriel Ramírez, indicó que la empresa demandada dejó a disposición de los representantes de venta el texto del otro sí, con el objetivo de que fuera leído, analizado y firmado, y que algunos trabajadores, no aceptaron dichos cambios, por lo que no suscribieron el documento, situación que se colige por los testigos Raúl Duran y Dora Paredes, quienes coincidieron en indicar que el contenido

del otro sí fue objeto de explicaciones previas, y que lo suscribieron sin presión, resaltando que la señora Elayne Mancipe indicó que si bien se negó a suscribir el otro sí, lo cierto es que posteriormente fue desvinculada de la empresa sin justa causa.

Así pues, no obra dentro del plenario prueba alguna que acredite que efectivamente el empleador, de manera unilateral, impuso a todos sus representantes de ventas, incluido el demandante la suscripción del otro sí, y que no hubo un consenso con cada uno de los representantes de ventas sobre el contenido del otro sí, pues si bien no fue de común acuerdo, lo cierto es que de conformidad con los testigos que declararon dentro del presente asunto, el trabajador tuvo la oportunidad de conocer el texto del documento, analizarlo y tomar la decisión si lo firmaba o no.

Po otro lado, no puede perderse de vista que la suscripción del otro sí en comento se dio el 1° de enero de 2017, y la renuncia presentada por el actor dada su inconformidad o aduciendo la imposición de dicho otro sí se dio el 26 de marzo de 2018, esto es, casi un año posterior a la suscripción del otro sí, por lo que se podría hablar que no existió inmediatez desde la suscripción del otro sí, con las nuevas condiciones de las comisiones, y la renuncia presentada por el ex trabajador, y en ese sentido, si bien la parte demandante manifiesta en su recurso de apelación que existió una imposición o presión en la suscripción del otro sí, lo cierto es que para que ésta sea considerada como un vicio del consentimiento debe ser probada y de tal magnitud que impida al trabajador negarse a suscribir acuerdos impuestos por la empleadora.

Pues bien, si ese acto o declaración de voluntad no cumple con los requisitos ya referidos, esto es, que el consentimiento no esté afectado por algún vicio en el consentimiento, que su objeto y causa sean lícitos, que no desconozca derechos mínimos, ciertos e indiscutibles, y que se efectúen concesiones mutuas; se puede acudir ante el juez del trabajo a fin de restarle validez y, de este modo, enervar los efectos jurídicos que le son propios, pero no con el propósito de volver a examinar las controversias zanjadas por su propia voluntad, sino con el fin de que el juez laboral analice temas relativos a la validez (Sentencia SL5032 de 2020).

Frente a lo anterior, de conformidad con el art. 1502 del Código Civil *"para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad"* es necesario, entre otras cosas *"que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio"*. Determina así mismo el art. 1508 *ibídem* que los vicios de que

puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo; o sea que a la luz de dicha codificación el consentimiento es uno de los elementos esenciales para la existencia y validez del acto jurídico y de ello depende que la manifestación de voluntad de cada uno de los agentes no se produzca bajo el imperio de coacción física o moral, ni a causa de un error fortuito o provocado por el dolo de otro de los agentes.

También debe recordarse que el error como elemento de afectación de la libre voluntad, al igual que la fuerza y el dolo, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente por la parte que aduce los padeció y una vez acreditados la nulidad del acto o acuerdo declarada en sentencia, en los precisos términos del inciso 1º del artículo 1746 del CC, le otorga a las partes el derecho para ser restituidas las cosas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Es preciso referir que los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo, no surgen en abstracto sino que deben provenir de hechos que de manera clara afecten el consentimiento de modo que, de no existir ellos, la declaración de voluntad no se habría emitido; siendo imperioso para los actores acreditar su causación y efectos.

En ese orden de ideas, no es posible afirmar que el actor fuera obligado o inducido a suscribir el respectivo documento de otro sí, pues, el error, la fuerza y el dolo, como vicios de los actos y declaraciones de voluntad, no se presumen, sino que deben demostrarse plenamente, destacándose por demás que no obra prueba que soportara ello, por el contrario, conforme a la totalidad de los testimonios recepcionados en el presente asunto, se logró acreditar que el demandante suscribió el otro sí, una vez leído y analizado, de manera libre y voluntaria, esto es, sin presión, fuerza o coacción alguna, por lo que dicho acuerdo de modificación al contrato de trabajo se predica válido para todos sus efectos, máxime cuando la testigo Elayne Mancipe, manifestó que decidió no suscribir el otro sí, y si bien tuvo consecuencia, tales como la terminación de la relación laboral, tuvo la posibilidad de escoger si firmaba o no el otro sí, resaltando que existió si no una, varias reuniones, para poner en conocimiento el contenido del otro sí, y que al momento de suscribirlo el demandante no dejó plasmada observación alguna, así como tampoco les señaló algún descontento al suscribir el otro sí.

Por otro lado, en el presente asunto, no se vislumbra el actuar o imposición por parte del empleador que aduce la parte actora, para obtener la firma en el otro sí tantas veces mencionado, pues de conformidad con el numeral primero del artículo 132 del CST, que establece que *“El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.”*

De acuerdo a la norma en cita, lo cierto es que es clara en permitir que los sujetos de la relación puedan acordar libremente el salario, así como su modificación, con la única limitación de no afectar el mínimo legal o el que esté fijado en pactos, convenciones colectivas de trabajo y laudos arbitrales, por lo que debe entenderse que el empleador tiene prohibido o carece de facultad para disponer unilateralmente la disminución del salario del trabajador, y peor aun, en contra de la voluntad del trabajador.

Ahora, aun cuando las partes fueron consientes desde la suscripción del contrato de trabajo que el salario que iba a percibir el actor tenía la connotación de variable, no tiene mínimos garantizados, y la obtención del mismo depende del cumplimiento de las condiciones conocidas y aceptadas por el actor, por lo que no es posible afirmar la desmejora por cuanto antes de al suscripción del otro sí, el demandante presentaba un promedio similar de ingresos, conforme los comprobantes de nomina que fueron allegados al plenario, y es que la porción variable que percibe el trabajado no debe considerarse un derecho automático, sino que por el contrario, el mismo se encuentra supeditado al cumplimiento de las condiciones pactadas en la cláusula respectiva.

En lo que tiene que ver con el cambio de zona, debe recordarse que la cláusula decima cuarta del otro sí integral suscrito en diciembre de 2016, con vigencia 1 de enero de 2017, se estableció, de común acuerdo que, el servicio debe ser prestado inicialmente en la ciudad de Bogotá, no obstante lo anterior, las partes podrán convenir que el trabajo se presente en lugar distinto del inicialmente contratado, indicando además que los gastos que originen con el traslado serían cubiertos por el empleador, conforme lo dispone el Núm. 8 del artículo 57 del CST, por lo que contrario a lo afirmado por el apoderado de la parte demandante, perfectamente válido el cambio de zona, sin que las causas adicionales que la cartera estuviera buena o mala, fuera un factor predominante para no realizar el cambio que se

dispuso en el otro sí suscrito por las partes, máxime si se tiene en cuenta que el demandante recibió nuevos clientes en la nueva zona asignada, recibió incluso productos del portafolio Roche y del primer producto de la marca Amarey denominado enviliz, por lo que no puede excusarse en que solo recibió una cartera en peor condiciones que la que manejaba anteriormente, pues como se pudo constatar, recibió incluso nuevos clientes y productos.

En ese orden de ideas, al establecer que el empleador y el trabajador, de manera conjunta decidieron modificar la asignación salarial del ex trabajador, es válida pues no afecta el mínimo establecido, y se encuentra ajustada a lo establecido por el artículo 132 del CST, pues además no se demostró ningún vicio en el consentimiento, esto es, error, fuerza o dolo, por lo que deberá dársele toda la validez del caso al otro sí suscrito entre las partes.

Teniendo en cuenta lo anterior, y del acervo probatorio que reposa dentro del plenario no se logra sustraer con claridad que las razones que motivaron la decisión del actor de dar por terminada la relación laboral obedezcan a las enlistadas en la carta de renuncia voluntaria, pues como se indicó anteriormente, las condiciones que trajo consigo el otro sí no fueron impuestas, ni estuvo coaccionado a suscribir el otro sí, aunado al hecho que las condiciones que alega en la carta de renuncia no fueron debidamente acreditadas, sino que por el contrario, no se vio afectado o desmejorado en sus condiciones laborales.

Así pues, conforme el acervo probatorio que reposa en el plenario, no son de recibo los argumentos expuestos por la apoderada de la actora, pues si bien alega una serie de tratos y presiones por la demandada, lo cierto es que de la carta de aceptación de renuncia presentada por el mismo demandante, no permite inferir que el vínculo feneció por causas imputables al empleador, sin que por tanto acreditara las justas causas que aduce que son imputables a la empresa demandada, resultando por ende improcedente la indemnización reclamada, no quedando otro camino que **CONFIRMAR** éste punto de decisión absolutoria proferida en primera instancia.

**PAGO COMISIONES:**

El juez de instancia condenó a AMAREY NOVA MEDICAL SA, a pagar al demandante FABIO NORBERTO MARTÍNEZ MELO, la suma de \$3.340.943,10, por concepto de comisiones, debidamente indexada.

Inconforme con la anterior decisión, la demandada presentó recurso de apelación indicando que la cláusula séptima del contrato de trabajo establece las reglas para el pago de las comisiones, esto es, una regulación específica por virtud de la cual: “para que haya lugar a la causación y pago de la comisión, el recaudo debe ser realizado durante la vigencia del presente contrato. Parágrafo: En todo caso queda claro que en el evento de no reunirse las condiciones aquí estipuladas como necesarias para tener derecho a las comisiones sobre los recaudos realizados personalmente, las mismas no se causarán a favor del trabajador”, en ese sentido, al existir una regla tan precisa y tan clara, y al estar probado en el proceso que el demandante no adelantó ninguna gestión encaminada a lograr ese recaudo, no se cumplen los presupuestos contractuales y legales para acceder a tal comisión.

En ese orden de ideas, las comisiones se causaban en el momento en que el recaudo se hubiese realizado personalmente por el trabajador, y que el mismo se hubiesen obtenido de los clientes que conforman el portafolio del trabajador, y que se realice durante la vigencia del contrato; de acuerdo con el otro sí del 1 de enero de 2017, se estableció que para ser beneficiario de la comisión, el recaudo debía realizarse en los 210 días posteriores a la fecha de expedición de la factura, y que debía realizar el proceso de conciliación de cartera, reiterando que la comisión solo se pagará, una vez se haya ingresado efectivamente los dineros producto de la venta.

Teniendo en cuenta lo anterior, señaló el demandante que la sociedad demandada se negó a reconocerle el valor de las comisiones que tenía derecho por las ventas que realizó al cliente POLIMEDIC & FARMACEUTICA SA – POLIFARMA, a pesar que según sus obligaciones obtuvo el pago de las ventas, al obtener del cliente los cheques indicados en el hecho 23 de la reforma de la demanda (fl. 345).

A pesar de lo anterior, la demandada menciona en su contestación a la reforma de la demanda que, a pesar de la regla contenida en el cláusula séptima del otro sí celebrado el 1 de enero de 2017, la causación y pago de la comisión, el recaudo deberá ser realizado durante la vigencia del contrato de trabajo, y en el caso del demandante, el contrato finalizó el 26 de marzo de 2018, y los pagos de

POLIFARMA, como se desprende de los cheques aportados por el demandante, fueron abonados efectivamente a las cuentas bancarias de la sociedad demandada, con posterioridad a la finalización del vínculo laboral. Y en ese sentido, para la fecha en que la relación laboral se dio por terminada por parte del mismo demandante de forma unilateral y voluntaria, la demandada no se encontraba en la obligación de reconocer y pagar las comisiones que se refiere el demandante, pues para esa fecha no se había recaudado efectivamente los pagos de POLIFARMA.

En ese sentido, no se niega que el demandante realizó las labores tendientes a la venta del cliente POLIFARMA, sino que tan solo no le fue reconocido el valor de las comisiones por cuanto el dinero producto de la venta, esto es, el recaudo se produjo con posterioridad a la finalización del vínculo laboral que ató a las partes.

Así pues, el otro sí suscrito el 16 de junio de 2007, mediante el cual se dispuso modificar la cláusula cuarta del contrato de trabajo inicialmente suscrito por las partes, con el objetivo de darle claridad y reflejar lo que efectivamente aplica en la relación laboral, quedó así:

***“CLAUSULA CUARTA. COMISIONES:*** *Adicionalmente al salario básico, el trabajador devengará comisiones sobre los recaudos netos realizados personalmente, equivalentes al 6% del valor del recaudo neto y bajo las siguientes condiciones taxativas:*

- 4.1 Que el recaudo haya sido realizado personalmente por el trabajador.*
- 4.2 Que el recaudo haya sido obtenido de uno de los clientes que conforman el portafolio del trabajador.*
- 4.3 Que el recaudo se realice durante la vigencia del presente contrato de trabajo.*

Ahora, conforme la documental visible a folio 81 del plenario, se observa el cheque consignado el 30 de marzo de 2018 por parte de la empresa POLIFARMA a favor de la sociedad demandada por valor de \$25.937.869, por concepto de pago de facturas, el cheque consignado el 2 de abril de 2018 por valor de \$25.504.579 (fl. 82), el consignado el 15 de mayo de 2018 por valor de \$15.164.145 (fl. 83), el cheque consignado el 1 de junio de 2018 por valor de \$31.450.587 (fl. 84) y el cheque consignado el 1 de julio de 2018 por valor de \$13.307.590 (fl. 85).

Al respecto, vale la pena traer a colación la sentencia SL1005 con Rad. 80991 del 17 de marzo de 2021 en el que la H. Corte Suprema de Justicia adoctrinó:

*“En tal sentido, una interpretación racional y lógica de la cláusula adicional al contrato de trabajo implicaba que las comisiones se causaban por la venta y el recaudo, independientemente de que esto último lo hiciera el actor o que se hiciera con posterioridad a la finalización de la relación laboral.*

*En correspondencia con lo anterior, esta Sala de la Corte ha determinado que, por regla general, las comisiones por ventas se generan por la efectiva prestación personal del servicio del trabajador en la gestión y materialización del respectivo negocio jurídico, independientemente de que el pago o recaudo se dé con posterioridad a la finalización de la relación laboral (CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2963 y CSJ SL, 16 jun. 1989, rad. 2437, reiteradas en CSJ SL, 14 ag. 2012, rad. 37192).”*

Teniendo en cuenta la jurisprudencia en cita, resulta sumamente desproporcionado sujetar la causación del pago de las comisiones correspondientes a las postrimerías de la relación laboral a la labor de recaudo por el actor, porque, debido a los plazos fijados para los clientes y teniendo en cuenta la finalización del vínculo, incluso admitiendo que tenía a su cargo esa misión, el trabajador no hubiera podido realizar directa y personalmente la gestión de cobro, como lo exigía la empresa, y es que además el recaudo respectivo resulta inane exigirlo por la empresa demandada, por cuanto ya son considerados como utilidades de la empresa, sin embargo, se reitera tal limitante no puede afectar la actividad exitosa realizada por el trabajador que logró realizar la venta o transacción comercial, en consecuencia, teniendo en cuenta que la demandada reconoció la venta realizada por el señor Fernando Martínez a la sociedad POLIFARMA, tan solo que el recaudo se efectuó con posterioridad a la terminación del vínculo laboral, con fundamento en la jurisprudencia en cita, procede el reconocimiento de la comisión solicitada, por lo que se impone su **CONFIRMACIÓN**, relevándose del estudio del valor condenado, como quiera que no fue objeto expreso de apelación.

#### **COSTAS:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE**

**PRIMERO:** **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de enero de 2021 por el Juzgado 35° Laboral del Circuito de Bogotá.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

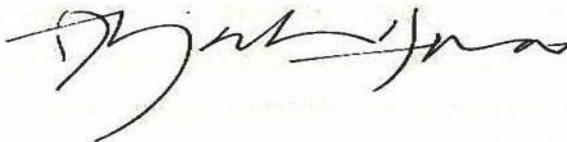
**Ponente**

(Rad. 110013105035201951101)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 110013105035201951101)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 110013105035201951101)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**  
**SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHAVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación 38-2018-00650-02**

Bogotá D.C., mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ**  
**DEMANDADO: AFP PORVENIR SA**  
**HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS -**  
**HELICOL SAS**  
**VERTICAL DE AVIACION SAS**  
**CAJAS DE AUXILIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DE**  
**ACDAC - CAXDAC**  
**ASUNTO : RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE Y**  
**DEMANDADA - CAXDAC**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y demandada (CAXDAC) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 38° Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fl. 25 a 28), así como la demandada Porvenir SA (fls. 8) y Vertical de Aviación SAS (fls. 12 a 14) y CAXDAC (fls. 17 a 23), presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 30 de octubre de 2020, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

## ANTECEDENTES

La señora **MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ** instauró demanda ordinaria laboral contra de la **AFP PORVENIR SA, CAXDAC, HELICOL SAS y VERTICAL DE AVIACION SAS** con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 39):

### DECLARATIVAS:

- 1) Que el señor **MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ** se encuentra válidamente afiliado al Régimen de Ahorro Individual desde el 1 de noviembre de 1998, a través de la vinculación efectuada a la AFP Porvenir SA.
- 2) Que el señor **MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ** tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez, a cargo de la AFP Porvenir SA, por cumplir con los requisitos legales previstos en la Ley 100 de 1993, y las normas del RAIS, teniendo en cuenta el capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, el bono pensional que reciba de CAXDAC, el valor del cálculo actuarial que pague **HELICOL SAS** y **VERTICAL DE AVIACION SAS**.
- 3) Declarar responsable a **HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS** de la obligación de efectuar aportes o aprovisionar el dinero correspondiente para el pago de los aportes a pensión destinados a cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte de su ex trabajador **MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ**, por el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1988 y el 31 de marzo de 1994, laborado al servicio de la entidad demandada y por los cuales no figuran a ninguna entidad, Caja o Fondo.
- 4) Declarar responsable a **VERTICAL DE AVIACION SAS** de la obligación de efectuar aportes o aprovisionar el dinero correspondiente para el pago de los aportes a pensión, destinados a cubrir los riesgos de invalidez, vejez o muerte de su ex trabajador **MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ** por el periodo comprendido entre el 4 de agosto de 1987 y el 20 de agosto de 1987, laborado al servicio de la entidad demandada y por los cuales no figuran aportes a ninguna entidad, Caja o Fondo.
- 5) Que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del Art. 9 de la Ley 797 de 1993, que modificó el Art. 33 de la Ley 100 de 1993, se declare que **HELICOL SAS** y **VERTICAL DE AVIACION SAS** están obligadas a pagar y transferir a satisfacción de la AFP **PORVENIR SA**, el valor de los aportes a pensión dejados de pagar por los periodos comprendidos entre el 1 de abril

de 1988 y el 31 de marzo de 1994, y del 4 de agosto de 1987 al 20 de agosto de 1987, respectivamente, con base en un cálculo actuarial que estará representado por un bono o título pensional.

- 6) Declarar que la AFP Porvenir SA debe realizar el cálculo actuarial por los aportes a pensión dejados de pagar por lo periodos comprendidos 1 de abril de 1988 y el 31 de marzo de 1994, y del 4 de agosto de 1987 al 20 de agosto de 1987 a cargo de HELICOL SAS y VERTICAL SAS respectivamente.
- 7) Que CAXDAC debe llevar a cabo el proceso de emisión, redención y pago del bono pensional del señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ respecto de los aportes a pensión cotizados a dicha Caja y en nombre del demandante hasta la fecha de traslado de régimen pensional.
- 8) Que Porvenir SA omitió realizar en oportunidad legal todos los tramites de Ley para la emisión, redención y pago del bono pensional Tipo A que corresponde al demandante.
- 9) Que Porvenir SA omitió realizar en oportunidad, todos los trámites de Ley para la normalización de la historia laboral del demandante, frente al título pensional o bono pensional que corresponde cancelar a HELICOL SAS y VERTICAL DE AVIACION SAS

#### **CONDENATORIAS:**

1. A la AFP PORVENIR SA a reconocer y pagar la pensión de vejez del demandante por reunir el capital suficiente para ello, teniendo en cuenta las normas que regulan el RAIS, sumando al efecto el saldo de la cuenta de ahorro individual, el bono pensional que sea recibido de CAXDAC y el valor actuarial que pague tanto HELICOL SAS como VERTICAL DE AVIACION SAS.
2. A la AFP Porvenir SA a reconocer el día 19 de septiembre de 2011 como fecha de causación de la pensión de vejez del demandante. Lo anterior por cuanto en esta fecha cumplió 62 años de edad y de haberse gestionado por parte de la AFP Porvenir SA todo el proceso de emisión, redención y pago del bono pensional, así como el proceso de normalización de la historia laboral del demandante, tal y como era su deber, el actor hubiese teniendo el capital suficiente para financiar la pensión de vejez en esa calenda.
3. A la AFP Porvenir SA a realizar los trámites de Ley, para la elaboración y pago del cálculo actuarial por los aportes a pensión dejados de pagar a favor del demandante por los periodos entre el 1 de abril de 1988 y el 31 de marzo

de 1994, y del 4 de agosto de 1987 al 20 de agosto de 1987 a cargo de HELICOL SAS y VERTICAL DE AVIACION SAS respectivamente.

4. A HELICOL SAS a reconocer y pagar y transferir a satisfacción de la AFP Porvenir SA el valor de los aportes a pensión dejados de pagar por el lapso laborado por el demandante entre el 1 de abril de 1988 y el 31 de marzo de 1994, , con base en el cálculo actuarial que estará representado por un bono o título pensional. (Lo anterior por cuanto la omisión en el pago de estos aportes afecta considerablemente el valor de la pensión de vejez del demandante, el que a la fecha cuanta con mas de 68 años de edad).
5. A VERTICAL DE AVIACION SAS a reconocer, pagar y transferir de la AFP Porvenir SA el valor de los aportes a pensión dejados de pagar por el lapso laborado por el demandante entre el 4 de agosto de 1988 al 20 de agosto de 1988
6. A CAXDAC a emitir, redimir y pagar el bono pensional TIPO A, que le corresponde a la AFP Porvenir SA, conforme las cotizaciones efectuadas a dicha Caja a nombre del demandante.
7. A la AFP Porvenir SA a realizar a realizar todos los trámites de Ley, para el pago del bono pensional tipo A – a cargo de CAXDAC.
8. A Porvenir SA que al momento de realizar el reconocimiento de la pensión de vejez del demandante y para calcular el valor, tenga en cuenta además el bono pensional y saldo existente en la cuenta de ahorro individual, el capital recibido por HELICOL SAS y VERTICAL DE AVIACION SAS por concepto de cálculo actuarial representado por un bono o título pensional por los aportes a pensión comprendidos entre 01 de abril de 1988 y el 31 de marzo de 1994, y el 04 de agosto de 1987 al 20 de agosto de 1987.
9. A Porvenir SA a pagar al demandante, las mesadas pensionales debidamente indexadas, tomando para el efecto la fecha de causación y aquella en que sean efectivamente canceladas al demandante, de conformidad con la fórmula de actualización de la moneda establecida por las altas Cortes.
10. Al pago de los intereses moratorios sobre las sumas adeudadas.
11. Costas procesales.

### **CONTESTACION DE DEMANDA**

La demandada CAJAS DE AUXILIOS Y PRESTACIONES SOCIALES DE ACDAC – CAXDAC contestó la demanda (fls. 280 a 291), así como HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS – HELICOL SAS (fls. 312 a 329), AFP

PORVENIR SA (fls. 325 a 345) y VERTICAL DE AVIACION SAS (fls. 370 a 387), de acuerdo al auto a folio 399 Se opuso a las pretensiones del demandante y propuso excepciones de mérito.

### SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA

El **JUZGADO 38° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 12 de marzo de 2020. **DECLARÓ** que el demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ se encuentra válidamente afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR SA a partir del 1 de enero de 1999. **DECLARÓ** que HELICOPTEROS NACIONALES DE COLOMBIA SAS – HELICOL SAS, en su calidad de empleador del accionante no efectuó aportes a pensión en el lapso comprendido entre el 1 de abril de 1988 al 21 de marzo de 1994, siendo de su cargo el pago del cálculo actuarial correspondiente con destino a CAXDAC en la forma en que se ha venido realizando y el cual deberá sufragarse a más tardar en el año 2023. **DECLARÓ** que la demandada VERTICAL DE AVIACIÓN SAS en su calidad de empleador no efectuó aportes a pensión por el periodo laborado por el demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ entre el 4 de agosto de 1987 al 20 de agosto de 1987 y que es de su cargo el pago del cálculo actuarial correspondiente mismo que ya fue verificado en la forma anotada en la parte motiva de la presente sentencia. **CONDENÓ** a la demandada CAJA DE AUXILIOS DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC – CAXDAC, a emitir, redimir y pagar el bono pensional del demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, en la fecha prevista para su redención siendo pertinente señalar, en todo caso tiene la posibilidad de repetir contra HELICOL SAS, por los valores que eventualmente no le sean sufragados hasta el año 2023. **ORDENÓ** a PORVENIR SA que una vez queden integrados los valores respectivos en la cuenta de ahorro individual del accionante proceda a adelantar las gestiones administrativas y financieras con el fin de establecer la viabilidad o no de un eventual reconocimiento pensional a favor del accionante en el marco de ahorro individual con solidaridad y atendiendo las modalidades que tenga el fondo. **EXCEPCIONES** Dadas las resultas del juicio se declara probada de oficio la excepción de petición antes de tiempo en relación con el reconocimiento de la pensión de vejez a favor del demandante y a cargo de PORVENIR SA, y no probadas las excepciones respecto de las determinaciones adoptadas y frente a las absoluciones que proceden, el Despacho se consideró relevado del estudio de las propuestas. Sin **costas** en la instancia.

## RECURSO DE APELACION

La **parte demandante** presentó recurso de apelación en los siguientes puntos de decisión:

### 1. RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ – REDENCIÓN

**BONO PENSIONAL:** Solicita se revoque la decisión en éste punto de primera instancia, para en su lugar se accedan al reconocimiento de la pensión de vejez, teniendo en cuenta que el demandante presentó reclamación administrativa en el año 2006, conforme documental vista a folio 32 del expediente, con la finalidad que Horizonte (en su época), hiciera todo el procedimiento de reconstrucción de la historia laboral del actor, así mismo lograr la liquidación provisional del bono pensional, la emisión del mismo y el reconocimiento de la suma, y su pago; trámite que debió adelantarse por parte de la AFP, en virtud de la disposición legal desde el año 1999, cuando se hizo efectivo el traslado del actor del régimen de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual.

En ese orden, se aparta de las consideraciones realizadas por el Juzgado de instancia, por cuanto HELICOL tiene plazo hasta el año 2023 para terminar de cancelar la amortización del cálculo actuarial, con fundamento en el artículo 2º del Decreto 1269 de 2009, la cual contempla que los bonos TIPO A corresponde a casos de personas que se hayan traslado del RPM al RAIS, lo cierto es que el artículo 3º del Decreto 1287 establece que los bonos y los título pensionales de que tratan los literales b) y c) del artículo en mención, serán pagados por las empresas y por quien corresponde directamente a las AFP, en la fecha de redención normal del bono pensional o incluso, anticipada.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que HELICOL tenía el deber de aprovisionar los dinero del 1 de abril de 1988 al 31 de maro de 1994, y pagarlo a través del cálculo actuarial, y si bien la Ley 269 de 2009 amplió un plazo para terminar de integrar el aprovisionamiento, el caso bajo estudio es un caso especial, en el que el demandante ya sobrepasó la edad para la redención del bono pensional hace mas de 6 años.

Ahora, téngase en cuenta que a folio 69 del expediente HELICOL manifestó que tenía un aprovisionamiento por concepto de los dineros de los aportes que no se integraron en el cálculo actuarial por valor de \$256.090.854, que sumado al capital del bono pensional que no estuvo liquidado correctamente, pues allí se indica que solo debe contabilizarse el tiempo que solamente el

demandante cotizó a dicha caja para obtener el saldo de la cuenta de ahorro individual,

Así pues, para el año 2011, tenía el demandante para el año 2011, de acuerdo con la documental que aparece en el plenario, un estimado de más de 300 millones de pesos en su cuenta de ahorro individual, con ésta suma, que resalta fue mucho anterior a la modificación de las tasas de mortalidad en el año 2015, que condicionó a los fondos de pensiones aumentar la base mínima para el reconocimiento de una pensión, por lo que no puede ser aceptada la excusa de PORVENIR SA que no tiene capital para financiar una pensión de vejez, porque el capital si está materialmente, empero no ha sido efectivo por la misma negligencia de la AFP, por cuanto ha incumplido con las obligaciones que tiene respecto de la reconstrucción de la historia laboral desde el año 1999, incluso cuando el demandante solicitó el reconocimiento de la prestación en el año 2006, la AFP HORIZONTE debió comenzar con la reconstrucción de la historia laboral del actor y lograr la oportuna emisión del bono pensional, pues para dicha data, la fecha de redención del bono normal era en el año 2011, esto es, 5 años antes que el demandante avisa a la AFP que pretende el reconocimiento de la pensión y que por lo tanto debe reconstruir la historia laboral, y de ese modo el capital estuviese completamente integrado en la cuenta de ahorro individual del demandante, resaltando que de conformidad con la documental visible a folio 355, el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez normal, y el tipo de solicitud no obedece a una pensión de vejez anticipada ni devolución de saldos, sino que la misma AFP permitió la radicación de la documental en efecto porque tenía el capital o la estimación del capital suficiente para financiar una pensión de vejez superior al 110% del SMLMV, encontrándose ante una grave negligencia, en tanto que la AFP ha dado respuestas evasivas en los años 199, 2006 y 2014 inclusive, señalando que se encuentra adelantando el trámite, trayendo a colación la sentencia SL196 con Rad. 3564 de 2019 .

Así pues, solicita se reconozca le pensión de vejez desde el año 2014, toda vez que es la encargada de reconstruir la historia laboral y logre la emisión del bono pensional, pues el capital si se puede estimar, tanto del ahorro que se encuentra acreditado en la cuenta de ahorro individual (fl. 350, 355 a 358), el cual supera los 32 millones de pesos, que sumados al aprovisionamiento de HELICOL, el cual acepta tiene destinado para cancelar por concepto de aportes que no se integraron en el cálculo actuarial, arrojarían una suma alrededor de 255 millones de pesos mas la liquidación que realizó CAXDAC,

es un capital que está estimado y se prueba documentalmente, con lo que se permita concluir que los fondos existen para financiar la pensión de vejez en el RAIS desde el 19 de septiembre de 2011.

La **parte demandada (CAXDAC)** presentó recurso de apelación en los siguientes puntos de decisión:

- 1. EMISION BONO PENSIONAL:** Señala que hubo una mala interpretación del Decreto 1269 de 2009, en el entendido que el plazo señalado hasta el 2023 en tanto que el artículo 4 ibídem dispone: **"Pago del cálculo actuarial.** *Las empresas de que trata el presente decreto deberán transferir a la entidad administradora del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida, el valor del cálculo actuarial no pagado a la fecha, en un plazo que no excederá el año 2023. Los pagos se realizarán anualmente en doce (12) cuotas mensuales mes vencido, dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente. De no pagarse la cuota mensual en el plazo previsto, la empresa pagará el interés de que trata el inciso 1° del artículo 23 de la Ley 100 de 1993. Los recursos recaudados por concepto de interés moratorio ingresarán al Fondo Común administrado por CAXDAC y se destinarán al pago de pensiones a cargo de CAXDAC. El valor de la transferencia no incluirá el monto correspondiente a los bonos y títulos pensionales de que tratan los literales b) y c) del artículo 2°, los cuales se pagarán por las empresas del sector privado mencionadas en el artículo 3° de la Ley 860 de 2003 a las entidades administradoras respectivas en la fecha prevista para su redención normal o anticipada.*", de una lectura exegética del artículo transcrito, el valor de ésta transferencia no incluye el monto correspondiente a los bonos y títulos pensionales de que trata el literal b) del artículo 2°, que dispone "Las obligaciones por bonos correspondientes a personas que se hayan trasladado al Régimen de Ahorro Individual, se calcularán de acuerdo con las normas generales sobre la materia", y en ese sentido el Juzgado de primer grado esta haciendo extensivo el plazo señalado para el cálculo actuarial, frente a un bono o título pensional, en tanto el Decreto es claro en indicar que deben ser pagadas directamente por las empresas, en su fecha prevista para redención normal y anticipada. Conforme lo anterior, el Juzgado estaría desconociendo una lectura integral del Decreto 1269 de 2009, trayendo a colación la sentencia del 28 de agosto de 2013 con Rad. 43104, en el que adoctrinó que la Disposición solo aplica cuando el aviador civil que pertenece al régimen especial propio de prima media, decide trasladarse al régimen de

ahorro individual, en cuyo caso tendrá derecho al reconocimiento del bono pensional a cargo de CAXDAC o de la empresa empleadora, en el evento en que el aviador pertenezca al régimen especial, el bono pensional será emitido por la empresa para reconocer el tiempo de servicio prestado anterior al 1 de abril de 1994; en tiempo cotizado con posterioridad a dicha data, obliga al administrador a emitir el bono pensional. Conforme lo expuesto, en el caso del demandante, lo que procede es una financiación por parte de las empresas de aviación, y consecuentemente, que CAXDAC haga un traslado del bono correspondiente de periodos posteriores, pues no puede ordenarle a CAXDAC, como en efecto el Juzgado hizo, emitir, redimir y pagar el bono pensional del demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, en la fecha prevista para su redención siendo pertinente señalar, teniendo la posibilidad de repetir contra HELICOL SAS, por los valores que eventualmente no le sean sufragados hasta el año 2023, pues la norma expresamente indica como se financia la pensión en el RAIS, tal y como lo ha adoctrinado la H. Corte Suprema de Justicia, y en ese sentido debe absolverse a CAXDAC, en tanto que no se le puede endilgar la obligación de pagar el bono pensional por periodos anteriores al año 1994, pues los Decretos, Leyes y Jurisprudencia han sido pacíficas en indicar que la responsabilidad de los periodos laborados con anterioridad al año 1994, se encuentra en cabeza de las empresas de Aviación. Indica además que la única forma de que una empresa de aviación se desligue totalmente de su obligación frente a los aviadores civiles, es cuando haya hecho una integración total del cálculo actuarial, sin embargo HELICOL no ha hecho una solicitud a efectos de que sea aprobado el cálculo actuarial, así como tampoco ha efectuado el pago.

- 2. RESERVAS CAXDAC:** Señala que las reservas no se hacen como tal en cabeza de cada uno de los afiliados, la reserva que se hacían antes del año 1994 por parte de la empresa de Aviación, era un cálculo actuarial que realizaba la Aeronáutica Civil, donde se indicaba el valor mensual y el valor del déficit actuarial, pero todo este dinero guardado en reservas, se utilizaba con el fin de pagar pensiones reconocidas, por lo que no puede revolverse ese fondo común con el fondo destinado a pagar el bono pensional, por lo que es muy importante entender la naturaleza de todos los fondos, y los conceptos económicos que maneja CAXDAC, lo que no quiere decir que la obligación frente a un capitán específico se encuentre al día, sino que por el

contrario, se esta integrando un valor de un cálculo actuarial en general, pues los pagos no se hacían de manera puntual de cada uno de los aviadores.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

### **DE ORDEN FACTICO Y JURÍDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1.** Si la CAJA DE AUXILIOS DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC – CAXDAC debe emitir, redimir y pagar el bono pensional del demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, en la fecha prevista para su redención y si tiene la facultad de repetir contra HELICOL SAS, por los valores que eventualmente no le sean sufragados hasta el año 2023. **2.** Sí el señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez a cargo de la AFP PORVENIR SA.

Sea del caso aclarar que dentro del presente asunto no es motivo de discusión que el señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, se encontraba afiliado al régimen de prima media, trasladándose al régimen de ahorro individual, estando actualmente válidamente afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad a través de la AFP PORVENIR SA a partir del 1 de enero de 1999, situación que se colige de la certificación que milita a folios 145 y 350 del plenario.

Así mismo, que el señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, le fue reconocida una asignación de retiro por parte de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, desde el 1º de julio de 1988, conforme se extrae del bono pensional que milita a folios 359 y 360 del plenario.

### **EMISION, REDENCIÓN Y PAGO DEL BONO PENSIONAL A CARGO DE CAXDAC:**

El Juzgado de instancia condenó a la CAJA DE AUXILIOS DE PRESTACIONES DE LA ASOCIACION COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILES ACDAC – CAXDAC

debe emitir, redimir y pagar el bono pensional del demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, en la fecha prevista para su redención, otorgándole la facultad de repetir contra HELICOL SAS, por los valores que eventualmente no le sean sufragados hasta el año 2023.

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de CAXDAC interpuso recurso de apelación a efectos que sea revocada, teniendo en cuenta el artículo 4º del Decreto 1269, así como el literal b) del artículo 2º *ibídem* señalando que el Juzgado está haciendo extensivo el plazo señalado para el cálculo actuarial, frente a un bono o título pensional, en tanto que la norma en comento establece taxativamente que éstas cotizaciones deben ser pagadas directamente por los empleadores, toda vez que son cotizaciones que se reclaman con anterioridad al 1 de abril de 1994, sino que por el contrario, lo que procede es una financiación por parte de las empresas de aviación, y consecuentemente, que CAXDAC haga un traslado del bono correspondiente de periodos posteriores, pero no puede ordenársele a CAXDAC, como en efecto el Juzgado hizo, emitir, redimir y pagar el bono pensional del demandante MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, en la fecha prevista para su redención, teniendo la posibilidad de repetir contra HELICOL SAS, por los valores que eventualmente no le sean sufragados hasta el año 2023, pues la norma expresamente indica como se financia la pensión en el RAIS, trayendo a colación la sentencia del 28 de agosto de 2013 con Rad. 43104.

Así pues, reposa a folio 292 extracto de semanas cotizadas emitido por CAXDAC con fecha de impresión el 19 de octubre de 2015, en el que se reflejan 205,71 semanas cotizadas, resaltando para el punto objeto de apelación, se reflejan cotizaciones a cargo de HELICOL SAS a partir del 1 de abril de 1994 al 31 de agosto de 1995.

A folios 66 y 67, reposa respuesta de derecho de petición por parte de CAXDAC de fecha 1º de agosto de 2014, en el que le indican al demandante, entre otras cosas que, respecto de las cotizaciones de HELICOL SAS, en tratándose de un aviador que se trasladó del régimen especial de CAXDAC al RAIS, y en cuanto a las empresas que no integraron el 100% del cálculo actuarial de que trata el artículo 6 del Decreto 1283 de 1994, los cuotapartistas del bono pensional son los empleadores, en este caso HELICOL y VERTICAL DE AVIACIÓN y no CAXDAC, por lo que procederían a consignar la objeción en el sistema interactivo de la OBP.

A folio 68 reposa respuesta a derecho de petición presentado por el demandante, en el que se le informa que en lo referente a los tiempos de vinculación entre abril de 1988 a junio de 1995, existe un cálculo actuarial de la Compañía HELICOL SAS correspondiente a la reserva en bonos pensionales para éste efecto, donde adjunta copia del cálculo actuarial del año 2014. Le indican además que, los bonos pensionales corresponden a la afiliación del demandante con CAXDAC, tal como se ha mencionado. Finalmente, que respecto de la liquidación realizada el 23 de junio de 1995, la empresa no encuentra ninguna inconformidad que a la luz de las normas laborales permita efectuar reclamación alguna a la fecha.

Respuesta emitida por HELICOL, en la que manifiesta que legalmente cuenta hasta el año 2023 a efectos de pagar el cálculo actuarial, conforme lo dispone el Decreto 1269 de 2009.

A folio 87 y 88, reposa liquidación de bono pensional Tipo A Modalidad 1, así como a folio 90 actualización y capitalización del bono pensional hasta la fecha de redención.

Certificado de información laboral en formato CLEBP, mediante el cual se certifica que el señor MIGUEL ANTONIO ASTO SUAREZ prestó sus servicios para HELICOL desde el 1 de abril de 1988 al 27 de junio de 1995 (fls. 122 y 123).

Se observa Fallo de Tutela proferido el 1º de junio de 2018 por el Juzgado 46 Civil Municipal, en el que tutela el derecho de petición y ordena Porvenir SA que proceda a solicitar y hacer el seguimiento, así como adelantar las gestiones necesarias ante las entidades responsables del bono pensional del actor, para que en el término de 15 días hábiles decidan de forma clara y de fondo sobre la emisión y pago del bono pensional. Fallo de tutela del 25 de junio de 2018, proferido por el Juzgado 1º Civil del Circuito en el que confirma el fallo de primera instancia, adicionándolo en el sentido de ordenar a VERTICAL DE AVIACIÓN que en el término de 5 días remitiera toda la información correspondiente al bono pensional del accionante a Porvenir SA, bonos y títulos pensionales relacionados con HELICOL (fls. 320 a 324).

Ahora bien, de conformidad con el artículo 1º del Decreto 1229 de 2008, los Bonos Pensionales constituyen aportes destinados a contribuir a la conformación del capital necesario para financiar las pensiones de los afiliados del Sistema General de Pensiones que decidieron trasladarse del régimen de prima media, administrador

en el presente caso por CAXDAC, al régimen de ahorro individual, AFP Porvenir SA.

Así pues, el derecho a la emisión del bono pensional no nace con la formulación de la petición por parte del interesado o de la AFP a la cual el mismo se encuentre afiliado. Dicho derecho fue creado por el legislador y radicado en cabeza de todas las personas que cumplen determinados requisitos y deciden trasladarse del sistema de prima media al sistema de ahorro individual. Por lo tanto, el derecho al bono pensional se adquiere desde el mismo momento del traslado al régimen de ahorro individual, y la liquidación y emisión deberá realizarse conforme con la normatividad aplicable en ese momento.

En ese orden de ideas, conforme la respuesta otorgada por HELICOL SAS al derecho de petición presentado por el demandante, señala que en lo referente a los tiempos de vinculación del señor ASTRO SUAREZ entre abril de 1988 a junio de 1995, existe un cálculo actuarial de la Compañía HELICOL SAS correspondiente a la reserva en bonos pensionales, no existe asomo de duda que acepta tanto la existencia del vínculo laboral, así como su obligación de aprovisionar los dineros para realizar la cobertura de la pensión del actor para el periodo comprendido entre el 1 de abril de 1988 al 31 de marzo de 1994, como quiera que comenzó a efectuar cotizaciones a CAXDAC a partir del 1 de abril de 1994, aceptando igualmente que la ha venido cumpliendo con la respectiva carga ante CAXDAC, de acuerdo con las disposiciones establecidas en el Decreto 1269 de 2006, manifestando además que tiene plazo hasta el año 2023 para completar el pago de la obligación.

Así pues, la Sala comparte lo expresado por el Juzgado de instancia quien indicó, contrario a lo afirmado por el recurrente, que la norma que debe ser aplicada corresponde a la Ley 860 de 2003, y no la Ley 1269 de 2006, pues la misma tiene vigencia a partir del año 2008.

Ahora bien, es preciso traer a colación la sentencia SL3297 con Rad. 47758 del 11 de julio de 2018, en la que nuestro máximo órgano de cierre adoctrino:

*Así las cosas, teniendo en cuenta los tiempos de servicios certificados por la demandada respecto de los aviadores relacionados en los hechos de la demanda, resulta claro el derecho de la demandante a reclamar en su favor la liquidación y pago de los bonos pensionales conforme al método de cálculo previsto en el Decreto 2210 de 2004, con el propósito de financiar sus*

*pensiones de vejez y habilitar tiempos prestados antes de 1º de abril de 1994.*

*Sobre la obligación de las empresas que emplean aviadores civiles de amortizar en favor de CAXDAC el cálculo actuarial para financiar el pasivo pensional, esta Sala en la sentencia SL941-2018 del 21 de marzo de 2018, acogiendo como criterio el expuesto en la sentencia CSJ SL, 15 de may.2012, rad. 38266, precisó lo siguiente:*

*En efecto, en aquella oportunidad la Sala estimó, que cualquier empresa empleadora y aportante que contrate aviadores civiles, aunque su objeto social no sea el transporte aéreo, tiene la responsabilidad de pagar los aportes a la seguridad social e, igualmente la de «contribuir a la financiación de las reservas de CAXDAC mediante la cancelación del correspondiente cálculo actuarial», que corresponden a los tiempos laborados por cada uno de los pilotos que vincule, quienes al ser beneficiarios del régimen de transición que administra la citada entidad, tienen un tratamiento legal especial en materia pensional.*

*La Corte fundó su nuevo criterio en cuatro aspectos, en el primero se refirió al marco normativo que regula el régimen legal aplicable a CAXDAC y el reconocimiento o pago de las pensiones jubilatorias de los aviadores civiles, en ese aspecto consideró que seguía siendo el mismo que estudió en la sentencia CSJ SL, 16 may. 2006, rad. 23295, por lo que la trajo a colación en lo pertinente; en el segundo, hizo relación a las reglas de la hermenéutica jurídica, de las que dijo imponían un examen de los preceptos normativos, desde una perspectiva que imponga un efecto práctico, ya que de otro modo no era dable hacerle derivar las consecuencias que consagraban, en tal sentido explicó que era necesario auscultar el momento histórico para el cual fueron expedidas, el alcance de lo que allí se estipuló y el fin social perseguido.*

*A reglón seguido expuso la Corte en la referida sentencia:*

*(...)*

*Finalmente, en el cuarto punto adujo, que era conocido el carácter*

**esencialmente contributivo del sistema pensional, por lo que, para el reconocimiento de las prestaciones que integran el régimen pensional de los aviadores civiles, se requería imperiosamente, además, del cumplimiento de los requisitos de tiempo de servicio o número mínimo de cotizaciones y edad, el pago del correspondiente cálculo actuarial, por parte de las empresas empleadoras, ya que de no ser así «se distorsionaría el sistema, al no lograr garantizar la efectividad del otorgamiento de las prestaciones de quienes reúnan las exigencias para adquirir el derecho, poniendo en grave riesgo la sostenibilidad financiera del sistema. Ello conduce a que se ordene la cancelación del déficit actuarial a toda empresa aportante a CAXDAC, que contrate los servicios de aviadores civiles».**

La anterior concreción hermenéutica, no deja el menor resquicio referente a la obligación de amortizar y **pagar el cálculo actuarial de la empresa demandada en favor de CAXDAC**, cuya fuente estriba en la vinculación laboral de aviadores civiles beneficiarios del régimen especial de pensiones transitorias, consagradas en el artículo 6° del Decreto 1262 de 1964, que mantuvieron su afiliación al RPM. Su causación y exigibilidad la confirman otras disposiciones legales y reglamentarias. Es así como el artículo 7° del Decreto 1283 de 1994, estableció para las empresas que estuvieran obligadas a sufragarlo un plazo inicial de amortización que vencía el año 2005, previa aprobación que del mismo hiciera la Superintendencia Financiera, hoy a través de la Superintendencia de Puertos y Transporte, según el artículo 6° del Decreto 2210 de 2004; por su parte, el artículo 1° del Decreto 824 de 2001, reiteró la responsabilidad a cargo de las empresas aportantes a CAXDAC del pago de los pasivos pensionales hasta el momento en que realicen su entrega íntegra.

Posteriormente, el artículo 3° de la ley 860 de 2003, extendió el término para transferir el cálculo actuarial hasta el año 2023, indicando, además, las cuotas de amortización anual, los términos, método de cálculo e intereses por mora en el pago; esta norma fue reglamentada por los Decretos 2210 de 2004 y 1269 de 2009, los cuales detallan la forma como las empresas deben asumir progresivamente su pago a CAXDAC.

Aclarado lo anterior, el artículo 3° de la Ley 860 de 2003 dispone:

**“ARTÍCULO 3o. AMORTIZACIÓN Y PAGO DEL CÁLCULO ACTUARIAL DE PENSIONADOS. Las empresas del sector privado, conforme a lo establecido en los Decretos-ley 1282 y 1283 de 1994, deberán transferir el valor de su cálculo actuarial a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector privado, que administren el Régimen de Prima Media con Prestación Definida y para tal fin tendrán plazo para realizar dichos pagos hasta el año 2023.**

*El porcentaje no amortizado del cálculo actuarial se transferirá gradualmente en forma lineal.*

*Los pagos se calcularán anualmente y se pagarán en doce (12) cuotas mensuales mes vencido, dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente, de tal manera que permita atender las mesadas pensionales corrientes para cada vigencia fiscal.*

*De no pagarse dentro de los primeros diez (10) días del mes siguiente, se reconocerá por el deudor el interés de que trata el inciso primero del artículo 23 de la Ley 100 sancionada en 1993.*

***Los valores que se deben transferir de conformidad con este artículo, incluyen además de las transferencias futuras, todas las sumas de dinero que a la fecha de expedición, de la presente ley no hayan sido transferidas. Para el pago de intereses moratorios que se adeuden sobre las sumas no transferidas a la fecha de la expedición de la presente ley, el plazo será hasta el año 2008, y se pagarán en cuotas mensuales.***

***PARÁGRAFO 1o. Para efectos de la amortización contable las empresas no podrán disminuir los valores amortizados de sus cálculos actuariales a 31 de diciembre de 2003.***

***PARÁGRAFO 2o. Las empresas y las entidades de Seguridad Social del sector privado de que trata el presente artículo, ajustarán a los términos establecidos en la presente ley, los acuerdos que en materia de pago hayan suscrito, en un plazo de dos meses contados a partir de su promulgación. Este artículo deroga expresamente el artículo 7o del Decreto 1283 de 1994, y todas las demás normas que le sean contrarias.”***

Ahora bien, a folios 352 a 354 reposa liquidación del bono pensional emitido por la Oficina de Bonos Pensiones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a favor del señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ, por el periodo comprendido del 30 de junio de 1993 al 31 de marzo de 1994, por valor de \$26.256.066, valor que ha venido siendo cancelado por HELICOL SAS, pues no se advierte mora en el pago de los mismos, así como tampoco cobro de intereses moratorios derivados de una eventual mora, por lo que debe concluirse en primera medida que HELICOL SAS ha venido cumpliendo con su obligación de pagar.

Conforme lo anterior, debe advertirse que HELICOL SAS no ha negado la obligación que tiene a su cargo, y que éste ha venido cumpliéndola de manera periódica, conforme lo establece el artículo 3º de la Ley 860 de 2003, sin embargo, también debe precisarse que de conformidad con la normatividad en cita, así como la jurisprudencia traída a colación, dicha sociedad cuenta hasta el año 2023 a efectos de cumplir con su obligación, que hasta el día de hoy ha venido cumpliendo periódicamente, y de ello da cuenta el bono pensional que reposa a folios 352 a 354 del plenario, y es que tampoco, puede afirmarse que la constitución de un bono pensional por los tiempos efectivamente laborados por el demandante, con destino a su cuenta individual de ahorro pensional, constituya un despropósito de cara a los objetivos, finalidades y estructura funcional del sistema, pues cumple recordar que una de las principales características del régimen de ahorro individual con solidaridad, en contraste con el de prima media con prestación definida, es que mientras en este último todos los aportes constituyen un fondo común de naturaleza pública, destinado a financiar las prestaciones, así como los gastos de administración y la constitución de reservas, en el primero, cada suma aportada se acumula a favor del respectivo afiliado, constituyendo así un patrimonio autónomo destinado exclusivamente a financiar las prestaciones a favor de ese afiliado en particular, conforme lo adocrinó la sentencia SL2961 con Rad. 65787 del 31 de julio de 2019, reiterada de la sentencia SL1168-2019.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en lo que respecta a la emisión, redención y pago del bono pensional a cargo de CAXDAC, vale la pena aclarar que ésta entidad fue creada con el Decreto 1015 de 1956 como la administradora dentro del régimen de prima media, encargada de asumir el pago de las prestaciones económicas de los aviadores civiles, con la cual, a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se expidió el Decreto 1283 de 1994, en el que cambia la naturaleza de CAXDAC de un simple órgano pagador, a ser una entidad administradora de

derecho privado dentro del régimen de pensiones especiales de los aviadores civiles definido en el Decreto 1282 de 1994, será la CAJA DE AUXILIOS Y PRESTACIONES DE LA ASOCIACIÓN COLOMBIANA DE AVIADORES CIVILEX ACDAX – DENOMINADA “CAXDAC”, creada por medio del Decreto Legislativo número 1015 de 1956 y la Ley 32 de 1961.

De acuerdo con la naturaleza jurídica de CAXDAC, esto es, como administradora de seguridad social de derecho privado del régimen de pensiones especiales de los aviadores civiles, es a quien le corresponde emitir, redimir y pagar el bono pensional a favor señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ con destino a la AFP PORVENIR SA, fondo de pensiones al que se encuentra actualmente afiliado el demandante, lo anterior por cuanto el demandante al haber cotizado inicialmente a CAXDAC como aviador civil, posteriormente se trasladó al RAIS administrado en el presente asunto actualmente por Porvenir SA, haciéndose acreedor del bono pensional Modalidad A Tipo 2.

Por otro lado, conforme la documental que milita a folios 352 a 354 correspondiente al bono pensional emitido por la OBP del Ministerio de Hacienda, se informa como fecha normal de redención del bono pensional el **19 de septiembre de 2011**, por lo que una cosa es que sea procedente ordenar a CAXDAC que redima, emita y pague el bono pensional con destino a la AFP Porvenir SA a favor del demandante incluyendo los periodos que viene pagando HELICOL SA correspondientes al cálculo actuarial que incluye el periodo del 1 de abril de 1988 al 31 de marzo de 1994 conforme lo indica el mismo bono pensional, y otra cosa muy diferente, es que como quiera que HELICOL SAS tiene plazo hasta el año 2023, conforme el artículo 3 de la Ley 860 de 2003, éste sea el plazo máximo de pagar el cálculo actuarial a CAXDAC, que hasta ahora ha venido haciéndolo, y en consecuencia, CAXDAC tenga la facultad de repetir en contra de HELICOL SAS, con fundamento en el cálculo actuarial que viene pagando ésta, a efectos de recobrar las cotizaciones canceladas y ordenadas en el cálculo actuarial y que están incluidas en el bono pensional, lo anterior teniendo en cuenta que no puede verse afectada la conformación del bono pensional a favor del demandante, que actualmente cuenta con 71 años de edad, y que por el hecho que CAXDAC no cuente con la totalidad del pago del cálculo actuarial por parte de HELICOL, se vea afectado el derecho que eventualmente pueda tener el aquí demandante, resaltando que de todas formas HELICOL SAS tiene plazo legalmente para pagar el cálculo actuarial hasta el año 2023, y en ese sentido al estar facultada CAXDAC para redimir y emitir el

bono pensional, ésta debe hacerlo, y en consecuencia recobrar si a ello hubiere lugar a HELICOL SAS.

En este punto de la decisión ha de despacharse desfavorablemente la súplica incoada por el apoderado de CAXDAC, relacionado a que HELICOL pague directamente el cálculo actuarial a la AFP PORVENIR SA, toda vez que conforme lo dispone la norma, así como el cálculo actuarial, va destinado a CAXDAC como administradora de pensiones de los aviadores civiles del régimen de prima media, el cual deberá ser el emisor principal del bono pensional, bono pensional que estará conformado por CAXDAC como emisor y HELICOL como cuotapartista.

En suma, la Sala comparte la decisión de primera instancia en cuanto le corresponderá a CAXDAC emitir, redimir y pagar el bono pensional con destino a PORVENIR SA, de acuerdo con la liquidación que para el efecto ha efectuado la oficina de bonos pensionales del Ministerio de Hacienda, otorgándole la facultad de repetir en contra de HELICOL SAS del pago del cálculo actuarial, **confirmando** de ésta manera el numeral cuarto de la sentencia proferida en primera instancia.

### **RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ:**

El Juzgado de instancia ordenó a la AFP PORVENIR SA que una vez queden integrados los valores respectivos en la cuenta de ahorro individual del accionante proceda a adelantar las gestiones administrativas y financieras con el fin de establecer la viabilidad o no de un eventual reconocimiento pensional a favor del accionante en el marco de ahorro individual con solidaridad y atendiendo las modalidades que tenga el fondo.

Inconforme con la anterior decisión, la apoderada de la parte demandante, presentó recurso de apelación, a efectos que le sea reconocida la pensión de vejez al demandante, toda vez que presentó reclamación en el año 2006, y fue la AFP Horizonte quien falló en no reconstruir la historia laboral del demandante, y omitir adelantar el trámite pertinente a efectos de que se redimiera y pagara el bono pensional, y en ese sentido, se aparta de las consideraciones realizadas por el Juzgado de instancia, por cuanto HELICOL tiene plazo hasta el año 2023 para terminar de cancelar la amortización del cálculo actuarial, con fundamento en el artículo 2º del Decreto 1269 de 2009, y si bien se amplió el plazo para terminar de integrar el aprovisionamiento, el demandante ya sobrepasó la edad para la redención del bono pensional. Señala que el demandante para el año 2011,

conforme a la documental que obra dentro del plenario, tiene un estimado de mas 300 millones de pesos en su cuenta de ahorro individual, suma con la cual resulta importante, respecto de las tasas de mortalidad en el año 2015, por lo que no puede PORVENIR excusarse bajo el argumento de no tener el capital para financiar la pensión de vejez, pues a su consideración, el capital se encuentra materialmente, empero no ha sido efectivo por la negligencia de las entidades demandadas, trayendo a colación la sentencia SL196 con Rad. 3564 de 2019 .

Ahora bien, debe precisarse que no se encuentra acreditado dentro del plenario la modalidad de pensión a la cual se acogió el demandante, pues cada una de éstas cuenta con características diferentes a efectos de determinar a cargo de quien debe ser financiada, pues a modo de ejemplo, la modalidad de *retiro programado* se encuentra a cargo de la AFP, quien la paga directamente de la cuenta del afiliado, la mesada se calcula todos los años basándose en la rentabilidad del capital existente en la cuenta, así como la expectativa de vida, la cual cuenta con la característica irrevocable por el afiliado para contratar con otro tipo de modalidad de pensión. En el caso de acogerse a la modalidad de *renta vitalicia*, esta modalidad se encuentra en cabeza de una aseguradora con la que se contrata en forma irrevocable el pago de una renta o una pensión, el incremento esta sujeto al IPC, los riesgos del mercado y de extralongevidad los asume la compañía de seguros. Por su parte, la modalidad de *retiro programado con renta vitalicia diferida*, es la combinación de las dos modalidades anteriores, pues el afiliado toma una parte de su ahorro y con la otra contrata una renta con una aseguradora, con el fin de recibir pagos, a partir de una fecha determinada; con lo cual no se puede determinar a cual se acogió el demandante, o incluso a las demás modalidades creadas con la Circular No. 013 de 2012 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia.

No obstante lo anterior, no puede desconocerse que el presente asunto obedece a un caso especialísimo, y si bien ésta Sala ha venido indicando en los eventos en que se ordene la emisión, redención y pago de un bono pensional, no puede reconocerse la prestación que reclama el demandante, tal y como lo indicó el Juez de instancia, lo cierto es que tampoco se puede desconocer que el señor MIGUEL ANTONIO ASTRO SUAREZ nació el 19 de septiembre de 1949, conforme la cédula de ciudadanía visible a folio 104 del plenario, por lo que actualmente cuenta con 71 años de edad, por lo que el 19 de septiembre de 2011, cumplió 62 años de edad.

Así pues, se tiene por acreditado que el señor MIGUEL ASTRO cuenta actualmente y materialmente en su cuenta de ahorro individual la suma de \$118.504.437, conforme el reporte de historia laboral expedido por la AFP Porvenir visible a folios 37 a 42, esto es, el equivalente a 709 semanas cotizadas a la AFP Porvenir SA y 1.054 a la AFP Horizonte (fl. 65), conforme documental que milita a folio 43 del expediente. Así mismo, un valor de \$319.260.000 por concepto de bono pensional conforme sábana de bono pensional visible a folio 154, expedida por la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de hacienda, sin embargo ésta liquidación deberá ser cancelada debidamente actualizada.

Ahora bien, y ante éste caso especialísimo, y al desconocer la modalidad de pensión que se acogió el demandante, pero con la creación de la modalidad de "RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACIÓN DEL BONO PENSIONAL ACARGO DE LA AFP" mediante la Circular No. 013 de 2012 expedida por la Superintendencia Financiera de Colombia, trayendo a colación la sentencia SL3898 con Rad. 72439 del 10 de septiembre de 2019 dispone esta modalidad de retiro:

***"RETIRO PROGRAMADO SIN NEGOCIACIÓN DEL BONO PENSIONAL A CARGO DE LA AFP. En esta, el afiliado se pensiona bajo el retiro programado, sin haber redimido el bono pensional y puede recibirlo a la fecha de su vencimiento, sin tener que negociarlo anticipadamente por un menor valor. El saldo de la cuenta individual debe cubrir el 130% de las mesadas proyectadas, desde el momento en que se pensiona el afiliado hasta la fecha de redención normal del bono. En el momento en que se redime, el afiliado tendrá la posibilidad de escoger la modalidad de pensión definitiva."***

Conforme lo anterior, será procedente reconocerla una mesada pensional a favor del demandante, precisando que la mesada pensional inicialmente se pagara directamente de la cuenta individual del afiliado, y como quiera que en el presente asunto debe emitirse, redimirse y pagarse el bono pensional por parte de CAXDAC como quedó enunciado anteriormente, una vez ingrese el valor del bono pensional en la cuenta individual del actor, se re-liquidará la mesada pensional teniendo en cuenta el bono pensional, teniendo la obligación por parte del afiliado de acogerse a la modalidad de pensión que a bien tenga, de manera definida.

**EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN:**

Ahora bien, como quiera que la AFP Porvenir SA presentó la excepción de prescripción, debe señalarse que los artículos 488 y 489 del C.S.T., en armonía con el art. 151 del C.P. T y S.S., regulan en su integridad y en forma autónoma lo atinente a la regla general de prescripción de los derechos laborales.

Así, en punto a la interrupción de la prescripción, la misma opera por una sola vez y por un lapso igual, y ocurre bien extra procesalmente mediante la reclamación escrita sobre los derechos claramente determinados o, procesalmente con la presentación de la demanda, siempre y cuando se den las condiciones o requisitos a que alude el art. 94 del C.G.P.

En ese orden, para que el fenómeno prescriptivo no hubiese prosperado, debió haberse interrumpido por una sola vez mediante el respectivo reclamo administrativo dentro de los tres años siguientes contados desde el **11 de septiembre de 2011**, fecha en que causó el derecho pensional cumpliendo 62 años de edad, o en ese mismo término haber instaurado la acción jurisdiccional tendiente al reclamo del reconocimiento de la pensión de vejez, límite que en todo caso dejó vencer la parte actora como quiera que solicitó el reconocimiento de pensión de vejez objeto de la presente Litis, el 11 de abril de 2014 (fls. 35 y 36), presentó solicitud de trámite de emisión de bono pensional el 26 de abril de 2017 (fl. 51); y sometió a reparto la presente demanda el día 3 de diciembre de 2018, conforme el acta de reparto visible a folio 238 del expediente físico, lo que acarrea como consecuencia la configuración del fenómeno prescriptivo sobre las diferencias de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2015, esto es, 3 años atrás a la presentación de la demanda, razón por la cual procede a **DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, de todas aquellas mesadas causadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2015.

Así las cosas, se **REVOCARÁ** el NUMERAL QUINTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la AFP PORVENIR SA a reconocer y pagar la pensión de vejez a favor del señor MIGUEL ANTONIO ASTRO inicialmente bajo la modalidad de "Retiro programado sin negociación de bono pensional a cargo de la AFP", en cuantía inicial de un (1) salario mínimo Legal Mensual Vigente a partir del 3 de diciembre de 2015, junto con 13 mesadas anuales.

Conforme lo anterior, se **INSTA** a las entidades CAXDAC, así como AFP PORVENIR SA, para que una vez quede en firme la presente decisión actúen con celeridad a efectos que se tramite las órdenes de la presente decisión, toda vez que

la expedición de los bonos pensionales constituye un aspecto determinante de la pensión de vejez en el régimen de ahorro individual, es necesario que las entidades encargadas de adelantar los respectivos trámites observen una actitud diligente y oportuna, pues, como lo ha sostenido la H. Corte Suprema de Justicia, la prolongada dilación de su emisión vulnera el derecho al mínimo vital de las personas que han cumplido con los requisitos para obtener el bono y para que les sea reconocida la pensión; las entidades encargadas de tramitar el bono deben cumplir con su obligación oportunamente, sin que el beneficiario del mismo se vea afectado por aspectos administrativos en los cuales no participa, pues "*(...) resulta inaceptable la prolongación en el tiempo, y la dilación de los trámites administrativos de un asunto que lleva implícitos derechos fundamentales como el de la vida, seguridad social y el derecho al pago oportuno de las pensiones*".

Bajo las anteriores consideraciones, se **CONFIRMARÁ** en lo restante de la sentencia objeto de apelación.

#### **COSTAS SEGUNDA INSTANCIA:**

Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISION LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el NUMERAL QUINTO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a la AFP PORVENIR SA a reconocer y pagar a favor del señor MIGUEL ANTONIO ASTRO la pensión de vejez inicialmente bajo la modalidad de "Retiro programado sin negociación de bono pensional a cargo de la AFP", en cuantía inicial de un (1) salario mínimo Legal Mensual Vigente a partir del 3 de diciembre de 2015, junto con 13 mesadas anuales. Que una vez se emita, redima y pague el bono pensional por parte de CAXDAC con destino a la AFP PORVENIR SA, a favor del aquí demandante, se re-liquide la mesada pensional

teniendo en cuenta el bono pensional, teniendo la obligación por parte del afiliado de acogerse a la modalidad de pensión que a bien tenga, de manera definida.

**SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**, de todas aquellas mesadas causadas con anterioridad al 3 de diciembre de 2015.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la decisión de primera instancia.

**CUARTO: INSTAR** a las entidades CAXDAC, así como AFP PORVENIR SA, para que una vez quede en firme la presente decisión actúen con celeridad a efectos que se tramite las órdenes de la presente decisión.

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

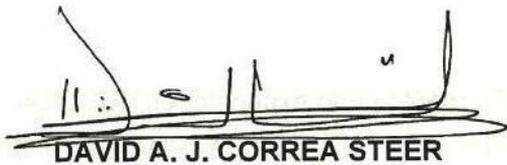
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

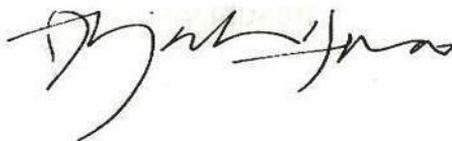
**Ponente**

(Rad. 11001310503820180065002)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310503820180065002)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310503820180065002)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Sustanciador**

**Radicación No. 37-2018-00627-01**

Bogotá D.C., mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

**DEMANDANTE: JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN**  
**DEMANDADO: COLPENSIONES**  
**AFP PROTECCIÓN SA**  
**LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO**  
**PÚBLICO**  
**ASUNTO: APELACION PARTE DEMANDANTE Y DEMANDADA**  
**(COLPENSIONES) // CONSULTA COLPENSIONES**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación presentado por la parte demandante y demandada (Colpensiones) en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 37º Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de junio de 2020, en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandada Colpensiones (fls. 176 a 181) y PROTECCIÓN SA (fls. 171 a 174) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

El(la) señor(a) JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN instauró demanda ordinaria laboral contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, AFP PROTECCIÓN SA y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, debidamente sustentada como aparece a folios 2 y 3 con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos:

#### **DECLARATIVAS PRINCIPALES:**

1. Se declare y ordene al Ministerio de Hacienda y Crédito Público a la redención del bono pensional del señor JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN a favor de quien resulte responsable del pago de la pensión Colpensiones y/o Protección SA.
2. Se declare y condene a Colpensiones y/o Protección a que reconozca y pague la pensión de vejez a favor de JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN, desde la fecha de causación del derecho y en cuantía que por Ley corresponda, conforme el Decreto 758 de 1990.
3. Se condene a la demandada a cancelar los reajustes de Ley y las mesadas adicionales y pensionales de junio y diciembre, desde la fecha de causación del derecho y las que se causen en el curso del proceso.
4. Se declare y condene a la demandada al reconocimiento y pago de las anteriores sumas de dinero en forma indexada, conforme el índice de precios al consumidor al por mayor, desde cuando la pensión se hizo exigible y hasta cuando se produzca su pago.
5. Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a Colpensiones a pagar a favor del demandante, sobre las sumas adeudadas dejadas de reconocer y pagar desde cuando la pensión se hizo exigible intereses moratorios conforme lo establece el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 hasta cuando se efectúe el pago de la obligación y, sobre la totalidad de las mesadas pensionales retroactivas adeudadas y las que se causen en el curso del proceso.
6. Condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados a la parte demandante, los cuales estimo en 180 SMLMV.
7. Costas procesales.

#### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

1. Se declare y se condene a PROTECCIÓN SA a que re-liquide la devolución de los aportes en la que se incluya el valor del bono pensional a favor de JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN.
2. Consecuente con lo anterior, se declare y condene a Colpensiones al pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en la que se incluya el valor del bono pensional.
3. Se condene Colpensiones y/o Protección SA a pagar el valor actualizado del monto de la indemnización y/o devolución de los aportes, desde la fecha en que se debió pagar y hasta la fecha en que efectúe el pago.
4. Se condene a Colpensiones y/o Protección SA al reconocimiento y pago de los perjuicios morales causados a la parte demandante, los cuales estimo en 180 SMLMV, o a la suma que el Juez considere, o en su defecto, condenar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público al pago de los perjuicios por no haber liberado o redimido el bono pensional.

Contestaron la demanda: COLPENSIONES (fls. 72 a 85), PORVENIR SA (fls. 110 a 139) y LA NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO (fls. 94 a 102), de acuerdo al auto visible a folio 159. Se oponen a las pretensiones del(a) demandante y proponen excepciones de mérito.

### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 37° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 30 de junio de 2020, **DECLARÓ LA INEFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DEL TRASLADO** entre regímenes pensionales que el demandante realizó del RPM al RAIS, y en consecuencia declarar válida su afiliación al RPM. **CONDENÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar al demandante JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN, la pensión de vejez que trata el Art. 12 del Acuerdo 049 de 1990, la que será efectiva a partir del 20 de enero de 2019, la mesada pensional deberá calcularse conforme lo previsto en el Art. 21 de la Ley 100 de 1993, sobre 1.042 semanas y una tasa de reemplazo del 75% sin que en todo caso pueda llegar a ser inferior a 1 SMLMV, retroactivo pensional que deberá calcularse sobre 14 mesadas anuales, se autoriza que del mismo se realice el descuento que corresponda con destino al Sistema de Seguridad Social en Salud. **ABSOLVIÓ** a la demandada Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones de las demás pretensiones incoadas en su contra. **ABSOLVIÓ** a las demandadas APF Porvenir SA y La Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sin costas.

## RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

**1. FECHA DE RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACIÓN:** Solicita se modifique la fecha de reconocimiento de la pensión de vejez, pues si bien es cierto la demanda se presentó el 20 de enero de 2019, no es menos cierto que el día 12 de septiembre de 2013 se solicitó el reconocimiento del pago de la pensión ante Colpensiones, lo anterior teniendo en cuenta que si bien es cierto había una doble afiliación presuntamente, por un traslado de la AFP Protección SA, no es menos cierto que la AFP haya decidido el reconocimiento de la devolución de saldos, no obstante, al momento de reclamarle al ISS, el mismo entró inmediatamente a rechazar de fondo la solicitud, sin un previo estudio y análisis de la situación de las circunstancias tan especiales como el Juez lo explicó, solicita se haga éste análisis de fondo, pues se advierte que es un caso especialísimo, donde juiciosamente el Juez ha hecho un estudio minucioso de los temas que se deben entrar a resolver, razón por la cual no está de acuerdo que la fecha que se vaya a ser el reconocimiento sea el 20 de enero de 2019, en razón que se tuvo que agotar todo el procedimiento de reclamación administrativa ante todas las demandadas. En consecuencia, solicita se realice el estudio de la interrupción de la prescripción, teniendo en cuenta todas y cada una de éstas reclamaciones.

**2. ABSOLUCIÓN MINISTERIO HACIENDA Y CREDITO PUBLICO:** Se encuentra en desacuerdo en absolver al Ministerio respecto de su responsabilidad, teniendo en cuenta que el Ministerio no es un invitado de piedra, en el sentido que mano de ésta entidad está la determinación y por no resolver o facilitar, estudiar el tema de fondo, y basarse sobre algo que no correspondía, conforme el Art. 128 optó por el marcar el bono para no realizar su redención a favor de Protección ni a favor del ISS, circunstancia que en este caso hubiese dado otro resultado, no se puede aplaudir el actuar del Ministerio y su decisión, pues tiene responsabilidad respecto del reconocimiento del traslado de los dineros para que se hubiese adquirido sus derechos, desde cuando emprendió esta tarea para encaminar la decisión de demandar ésta solicitud, pues debe recordarse que ni Protección ni

Colpensiones podían resolver, dado que el Ministerio no quería redimir el bono pensional.

**3. INTERESES MORATORIOS:** Conforme el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se debe imponer unos perjuicios por el detrimento de los dineros que se ha tenido a lo largo del curso del tiempo, no se puede complacer pues a pesar que Protección actuó en su deber legal al devolver los dineros de los aportes que estaban en dicha cuenta de ahorro individual, y si el Ministerio hubiese accedido a redimir el bono, desde el año 2009 el demandante hubiera podido adquirir el derecho a la pensión, y no se puede sopesar el hecho que Protección entregó al actor desde el año 2009 la devolución de los aportes, sopesar los dineros que el demandante ha dejado de percibir desde esa época, del 2009 al 2019, 10 años que ha dejado de percibir la pensión, dada la negligencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Proceden los intereses moratorios desde los 4 meses contados a partir de la radicación de la solicitud el 12 de septiembre de 2013 fecha en la cual se solicita el reconocimiento de la pensión a Colpensiones.

**4. COSTAS PRIMERA INSTANCIA:** Solicita se condene a costas, no solamente teniendo en cuenta el éxito de las pretensiones, sino por cuanto no es un caso común, es un caso excepcional que amerita una ardua tarea para llegar éste fin exitoso de reconocer la pensión de vejez a favor del demandante, teniendo en cuenta un hecho jurídico de la prescripción, que solamente por el hecho de declarar la ineficacia de su traslado al fondo de Protección, se puede establecer que desde el año 2009 le fue reconocida la devolución de saldos, por lo que desde esa fecha se habilitó precisamente la fecha para entrar al estudio al reconocimiento ante Colpensiones para la devolución de sus dineros, toda vez que el Ministerio, dada su negligencia, lo único que efectúa es que no indica si Protección o Colpensiones deba hacer la redención, razón por la cual Colpensiones no resolvió de fondo a la solicitud, sino que rechazó de plano la reclamación, sino que fue un rechazo, por lo que existe una negligencia, pues Colpensiones no expidió una resolución que indicara unos argumentos diferentes al rechazo, no emitió unos argumentos de fondo sobre los cuales negara el reconocimiento y pago de la pensión, simplemente se dio de la tarea de salir de paso de la solicitud que se había hecho, solamente con el rechazo.

La **parte demandada (COLPENSIONES)** interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida en primera instancia:

- 1. BONOS PENSIONALES:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia, y en su lugar se absuelva a Colpensiones, teniendo en cuenta que los bonos pensionales conforman el capital para financiar las pensiones de los afiliados, en el presente asunto se probó que el actor no solo goza en la actualidad de una prestación activa por parte del Magisterio, sino que efectuó un traslado válido al RAIS, en el que el año 2009 recibió una devolución de saldos, Colpensiones no es la llamada a redimir el bono que aquí se reclama, tampoco debe dejarse de lado que el valor de los bonos no es para las personas, pues van al fondo común de la administradora y bajo las facultades ultra y extra petita no deben dejarse de lado, pues las mismas no son absolutas, las mismas encuentran su limitación en la reclamación administrativa, frente a la cual nada se dijo, en relación a Colpensiones, a la validez respecto del acto jurídico de traslado al RAIS, por lo tanto Colpensiones no tuvo la oportunidad de realizar un estudio pensional, conforme lo dispone el Artículo 6 del CPT y SS, y mucho menos, controvertir dicho traslado, así mismo, en la reclamación administrativa no se hizo parte del problema jurídico que se resuelve en el presente asunto, en ese sentido, solo estaba habilitada a pronunciarse frente a sus afiliados, sin que se entienda que se admitió algún hecho, debe tenerse en cuenta que no se le ha vulnerado derechos a la seguridad social al afiliado, en la medida en que los bonos pensionales son solo para financiar la pensión, no indemnizaciones sustitutivas o devolución de saldos, por lo tanto los mismos, no representan semana, sino dinero, por lo que es un factor a tener en cuenta en la devolución de saldo que hizo Protección SA, por eso no se pudo redimir, los actos del actor, como recibir dicha devolución de saldos confirma no solo su deseo de permanecer en el RAIS, sino la falta de legitimación por parte de Colpensiones para pronunciarse al respecto.

No obstante la interposición del recurso de apelación, procede también la sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de Colpensiones, por así ordenarlo el art.69 del CPT y la SS, para lo cual se tendrán en cuenta las siguientes

#### **CONSIDERACIONES DE ORDEN FÁCTICO Y JURIDICO:**

El problema jurídico se centra en determinar: **1-** Si es procedente la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la AFP ING SA (Hoy Protección SA), efectuado por el (la) señor (a) JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN el día 15 de agosto de 2002; **2-** En caso afirmativo, si tiene derecho a que el AFP PROTECCIÓN SA devuelva la totalidad de aportes y adehalas efectuados al fondo privado, a Colpensiones, y consecuentemente continúe afiliada al RPM. **3-** En el evento en que sea afirmativo lo anterior, si es procedente el reconocimiento de la pensión de vejez, en virtud del régimen de transición establecido en el Art. 36 de la Ley 100 de 1993, en aplicación del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. **4-** Bono pensional. **5-** Absolución del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. **6-** Intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993. **7-** Costas primera instancia.

#### **STATUS DE PENSIONADO:**

Sea lo primero señalar que mediante Resolución No. 003980 del 8 de agosto de 2002, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Oficina Regional de Prestaciones Sociales de Bogotá DC le reconoció pensión de jubilación a favor del señor Jorge Eladio Almanza Roldán, por haber prestado servicios como docente a nivel nacional, en cuantía inicial de \$1.194.713, a partir del 25 de marzo de 2002 (fls. 44 y 45).

Así mismo, que el día 27 de octubre de 2009, la AFP demandada le reconoció al señor Jorge Almanza la suma de \$30.416.439 por concepto de devolución de saldos de las cotizaciones correspondientes desde el 1 de julio de 2000, conforme documental visible a folio 31 y 32 del expediente.

#### **INEFICACIA Y/O NULIDAD DE TRASLADO:**

En tal sentido, lo primero que advierte la Sala es que no se encuentra en discusión dentro del proceso que él (la) demandante proveniente del régimen de prima media con prestación definida, solicitó trasladarse a la AFP ING SA (hoy Protección SA) desde el 1º de julio de 2000.

Ahora, para resolver el presente asunto, es necesario dejar plasmadas las siguientes precisiones a saber:

**1-**La línea jurisprudencial vigente de nuestro Tribunal de Cierre, esto es la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en su función constitucional de unificar la jurisprudencia nacional, ha fijado una serie de pautas, a las cuales debemos acogernos los jueces de inferior jerarquía, como somos los operadores judiciales de tribunales y juzgados, a no ser que podamos apartarnos de razones válidas, tanto en lo jurídico como en lo jurisprudencial, que sustenten nuestro rechazo al precedente.

Clara y abundante es la línea jurisprudencial, que se establece a partir de la sentencia hito con Radicación 31989 del 9 de septiembre de 2008, complementada en sentencia con Radicación 33314 de la misma data, estableciendo doctrinariamente la posibilidad de anular o declarar ineficaz la afiliación o traslado al RAIS, cuando no se demostraba, la suficiente información al afiliado lego, o el consentimiento informado, exigiendo la carga de la prueba a los fondos, de manera que los asesores debían informar clara y verazmente las ventajas y desventajas a los posibles afiliados, y que tuvieran incidencia en un derecho fundamental como el de las pensiones. Esta línea se continuo con la sentencia Radicado 33093 de noviembre 22 de 2011 donde se complementó en el sentido de la obligación que tienen los fondos de pensiones de cumplir con lo normado en el decreto 656 de 1994 artículos 14 y 15, sin perjuicio de la obligación de brindar información suficiente, amplia y oportuna a sus afiliados como lo ordena el artículo 10º del decreto 720 de abril 6 de 1994. Posteriormente mediante sentencia Radicado 46292 de septiembre 3 de 2014, la línea jurisprudencial estableció que no puede argüirse que existe una manifestación libre y voluntaria, cuando las personas desconocen sobre la incidencia que aquella pueda tener frente a sus derechos prestaciones, ni puede estimarse satisfecho tal requisito con una simple expresión genérica; es decir que el simple formulario de afiliación no era prueba suficiente del consentimiento informado que debía tener el afiliado para que fuera valido su traslado.

**2-**Línea jurisprudencial que ha evolucionado, pero siempre en forma progresiva a favor de los derechos mínimos fundamentales de los afiliados, quienes son la parte débil de la relación, y merecen especial protección, especialmente frente a conglomerados financieros que tienen el poder económico y jurídico suficiente para conocer las incidencias sobre los derechos pensionales de los afiliados que se podrían ver afectados por un cambio de régimen, que claramente les perjudica. Así lo ha establecido en sentencias SL 17595-2017 Rad.46292 de octubre 18 de 2017, SL19447-2017 Rad.47125 de septiembre 27 de 2017, SL4964-2018 Rad.54814 de noviembre 14 de 2018; y más recientemente se confirmó plenamente el marco

condicional para declarar la ineficacia de las afiliaciones o traslados del RPM al RAIS mediante la expedición de las Sentencias SL1452-2019 Rad.68852 de abril 3/19, SL1421-2019 Rad.56174 de abril 10/19, SL1688-2019 Rad.68838 de mayo 8/19, SL1689-2019 Rad.65791 de mayo 8/19.

**3-Finalmente**, ha de traer a colación las decenas de sentencias de tutela emanadas por nuestro órgano de cierre, entre otras Rad. 57158 del 15 de abril de 2020, en casos similares al que hoy nos ocupa, en donde se resaltó el desconocimiento del precedente establecido por el máximo Tribunal, y por dicha vía lesionaba derechos fundamentales a la Seguridad Social, al mínimo vital y a la igualdad, desatendiendo los pronunciamientos que la H. Corte ha proferido en casos que guardan identidad fáctica con la demandante, y en su lugar exhortó a la Sala Laboral de éste Tribunal para que se acate el precedente judicial emanado por el órgano de cierre, y de considerar imperioso separarse de él, cumpla de manera rigurosa el deber de transparencia y carga argumentativa suficiente.

Se dejó establecido a manera de conclusión, y como jurisprudencia aplicable en forma obligatoria por los operadores judiciales lo siguiente:

- 1- Que el deber de información para el consentimiento informado de los posibles afiliados, está establecido en la ley a cargo de los fondos privados, y debe demostrarse en el proceso con los documentos y demás pruebas que deben reposar en los archivos del fondo.
- 2- Que la información debe contener tanto los aspectos favorables, como los desfavorables del cambio de régimen, informando las proyecciones pensionales y el capital necesario para poder obtener una pensión mínima, llegando incluso a desanimar al posible afiliado si se llegare a comprobar que el cambio de régimen le perjudica, la cual *debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*
- 3- Que el consentimiento informado no se prueba con la simple firma del formulario de afiliación.
- 4- Que la carga de la prueba está a cargo de los fondos, quienes deben allegar todos los documentos y pruebas que demuestren la información clara y veraz brindada al afiliado, pues este último es la parte débil de la relación contractual.

- 5- Que la actuación viciada de traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual, no se convalida por los traslados de administradoras dentro de este último régimen.
- 6- Que el derecho a solicitar la ineficacia del traslado o afiliación no prescribe, siendo solo susceptibles de prescripción las eventuales mesadas.
- 7- Que no es necesario que el afiliado demuestre estar en transición, o estar ad portas de causar el derecho, o tener un derecho consolidado para solicitar la ineficacia del traslado o afiliación.
- 8- Que ante la declaratoria de ineficacia de la afiliación del sistema pensional de ahorro individual, la H. Corte Suprema de Justicia ha adoctrinado, entre otras, en reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, que a su vez, trajo a colación las sentencia SL17595 de 2017, donde rememoró la SL del 8 de septiembre de 2008 Rad. 31989 que debe retornarse las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir éste, lo cual trae como consecuencia, que el fondo privado deberá devolver los aportes a pensión, los rendimientos financieros y los gastos de administración al ISS hoy Colpensiones, teniendo en cuenta que la nulidad fue conducta indebida de la administradora, por lo que ésta deberá asumir a su cargo los deterioros sufridos por el bien administrado, ya sea por el pago de mesadas pensionales en el sistema de ahorro individual, ora por los gastos de administración, conforme el artículo 963 del C.C.

En el caso presente los fondos demandados en la contestación de la demanda COLPENSIONES aportó expediente administrativo del demandante. PROTECCIÓN SA aportó: certificación, respuesta a trámite de bono pensional por parte de ING SA, respuesta de la redención del bono pensional por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, respuesta derecho de petición AFP ING a efectos de definir la pensión de vejez del actor, respuesta derecho de petición por parte de la AFP Protección SA.

Es decir que los fondos demandados no allegan ninguna prueba que pueda determinar la suficiente información brindada el día 1 de julio de 2000, fecha del traslado de régimen, tales como el capital que necesitaría para poder obtener una pensión mínima, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la del ISS, la proyección de la mesada a percibir por el (la) demandante tanto en el RAIS como en el régimen de prima media, proyecciones que estaba obligado no solo jurisprudencialmente a allegar, sino por mandato legal, según lo establece la

ley 100/93 en cuanto regula el RAIS, especialmente el monto del bono pensional y la pensión de vejez de referencia, conforme lo normado en los artículos 113 a 117, y sus decretos reglamentarios: 720/94 art.10, decreto 1229/94 arts.4 y 5.

Solo afirman en la contestación de la demanda, que el asesor comercial brindo toda la información necesaria, no allegan su hoja de vida, para verificar que formación profesional tenía para brindar dicha asesoría, ni siquiera lo citan como testigo, para así corroborar la supuesta información brindada; encontrándonos ante la ausencia total de medios probatorios que demuestren la asesoría exigida, lo que hace viable acceder a las suplicas de la demanda.

Claramente para el momento del traslado 1 de julio de 2000, el demandante tenía 1.046,29 semanas (fl. 20), por tanto en términos del artículo 33 de la ley 100/93 original, tenía en el año 1994, 47 años (nació el 24 de marzo de 1947 – fl. 53) y al seguir cotizando como en efecto lo hizo, al llegar a los 62 años de edad, en el año 2009, podría pensionarse en el RPM, (Actualmente tiene más de 1.300 semanas), en cambio en el RAIS tan solo podría, conforme el artículo 117 de la Ley 100 de 1993, redimir el bono pensional hasta llegar a los 62 años, situación que de hecho representaría un desventaja para sus derechos pensionales, sin que lo hubieren informado, y de hacerlo antes tendría que negociar en la bolsa, disminuyendo considerablemente su capital para obtener la pensión, situación que no le fue advertida tampoco, o en el evento para poder obtener una pensión, la obligación de efectuar aportes cuantiosos y extraordinarios en dinero para poder tener el capital suficiente para obtener una pensión siquiera igual a la de Colpensiones.

En este orden, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, situación que brilla por su ausencia dentro del presente asunto.

De otra parte, la afiliación a cualquiera de los regímenes, o el traslado de régimen o afiliación del RPM al RAIS no puede equipararse a la suscripción de un contrato de carácter civil, comercial o de cuenta de ahorro del Sistema Financiero, se trata, de unos deberes-derechos fundamentales e irrenunciables, consagrados en los artículos 48 y 53 de la Carta Política, imprescriptibles además, por lo que cualquier norma que contradiga dichos derechos fundamentales, habrá de tenerse por no

escrita, menos aún exigirle la carga de la prueba a la parte demandante, cuando estamos ante derechos irrenunciables de rango constitucional, y a los que acceden todos los trabajadores por orden Constitucional y Legal, trayendo a colación igualmente el Decreto 720 de 1994 y la Jurisprudencia citada en precedencia.

Este derecho-deber, está plenamente regulado por la ley 100/93 en sus artículos 13, 271 y 272, estableciendo su obligatoriedad y demás características, determinando claramente que cuando se violen las garantías pensionales de los afiliados, la afiliación quedara sin efecto, como ocurrió en este caso.

Por otro lado, de conformidad con la Ley 100/1993 debieron ser las administradoras quienes acrediten la asesoría que debió darle en el momento del traslado de régimen, que debe contener todos los aspectos que pudieran acaecer, y proyectarle la mesada que recibiría, en cualquiera de los dos regímenes, lo cual no hizo la AFP Protección SA.

De igual manera Colpensiones, no sufre ningún tipo de detrimento, pues al declararse la nulidad o ineficacia del traslado, recibirá los aportes y sus rendimientos, incluso los gastos de administración, trayendo a colación reciente sentencia SL4811 del 28 de octubre de 2020, lo cual, por el contrario favorece al fondo público, pues se podrán acrecentar los recursos para financiar las pensiones de quienes obtengan el derecho a las mismas.

Bajo las anteriores consideraciones, conllevará a **CONFIRMAR** el numeral primero de la sentencia proferida en primera instancia, en el sentido de **DECLARAR LA NULIDAD O INEFICACIA DEL TRASLADO** que realizó la señora GUILLERMO HERNANDO RODRIGUEZ SANTOS de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES a la AFP ING SA (Hoy Protección SA) el 1 de julio de 2000.

No obstante lo anterior, vale la pena resaltar que si bien la parte demandante no solicitó en el líbello introductorio la declaratoria de nulidad de traslado, lo cierto es que el Juzgador de Primer Grado, haciendo uso de las facultades *ultra* y *extra petita*, estudió la nulidad de traslado a efectos de analizar el reconocimiento de la pensión de vejez que efectivamente pretende la parte actora.

En ese orden de ideas, en relación al reconocimiento y pago de la pensión de vejez que fuere reconocida por parte del Juez de primera instancia, vale precisar que si

bien el presente asunto es un caso especialísimo, tal y como lo afirmó el Juez de instancia, lo cierto es que el demandante se encontraba afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por Protección SA y en razón del presente proceso se ordenó la nulidad del traslado del RPM al RAIS, y como consecuencia la declaratoria que el demandante se encuentra válidamente afiliado a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, entidad que como consecuencia deberá **asumir** el pago de la pensión que eventualmente le corresponda, y en sentido, ha de precisar que hasta tanto COLPENSIONES reciba la totalidad del capital y/o dinero proveniente del régimen de ahorro individual, y se vean reflejados en el reporte de historia laboral, podrá solicitar ante dicha entidad la corrección de historia laboral si a bien lo tiene, o en su defecto solicitar el eventual reconocimiento y pago de la pensión de vejez aquí pretendido, por lo que al estar conociéndose en el Grado Jurisdiccional de Consulta a Favor de Colpensiones, se **REVOCARÁ** el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES del reconocimiento pensional.

Lo anterior cobra especial relevancia, pues a pesar que el Juzgador declaró que el demandante es beneficiario del régimen de transición, las cotizaciones que efectivamente realizó al RAIS, y que la AFP Protección está en la obligación de devolver, dada la orden de declaratoria de nulidad de traslado, servirían para aumentar la tasa de reemplazo que le sea reconocida al actor.

En consecuencia, y ante la declaratoria de nulidad de traslado, se **ORDENARÁ** al señor JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN que reintegre a la AFP PROTECCIÓN SA el valor cancelado el día 27 de octubre de 2009 por valor de \$30.416.439, por concepto de devolución de saldos, y éste a su vez, retorne los dineros con destino a Colpensiones, para que una vez consolidada la historia laboral del demandante, analice la situación pensional del actor.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

En lo que respecta a la excepción de prescripción, es preciso señalar, que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencias referidas en este proveído ha dejado claro que el derecho a solicitar la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado no pueden ser afectados por el fenómeno prescriptivo, por tanto se **DECLARARÁ NO PROBADA** de la excepción de prescripción.

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

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** el NUMERAL SEGUNDO de la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **ABSOLVER** a COLPENSIONES del reconocimiento pensional.

**SEGUNDO: ORDENAR** al señor JORGE ELADIO ALMANZA ROLDAN que reintegre a la AFP PROTECCIÓN SA el valor cancelado el día 27 de octubre de 2009 por valor de \$30.416.439, por concepto de devolución de saldos, y éste a su vez, retorne los dineros con destino a Colpensiones, para que una vez consolidada la historia laboral del demandante, analice la situación pensional del actor

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo restante la decisión de primera instancia.

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

Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310503720180062701)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310503720180062701)



**ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310503720180062701)



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**  
**Magistrado Sustanciador**

**Radicación 19-2016-00420-01**

Bogotá D.C.; mayo veintiocho (28) de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE: **BERTHA LIA BUCHELI GARCÍA**  
DEMANDADOS: **COLPENSIONES**  
**UGPP**  
ASUNTO : **RECURSO APELACION (Demandante)**

El Tribunal Superior de Bogotá por conducto de la Sala Laboral, desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 19° Laboral del Circuito de Bogotá el día 3 de diciembre de 2020 en atención a lo dispuesto en el Artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de Junio de 2020.

El apoderado de la parte demandante (fls. 6 a 9), así como UGPP (fls. 11 a 15) presentaron alegaciones por escrito, según lo ordenado en auto del 26 de febrero de 2021, por lo que se procede a decidir de fondo, conforme los siguientes:

**ANTECEDENTES**

La señora BERTHA LIA BUCHELI GARCIA instauró demanda ordinaria laboral contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, con el objeto de obtener sentencia condenatoria a su favor por los siguientes conceptos (fl. 3):

1. Declarar la obligación a cargo de Colpensiones de pagar intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, como consecuencia del retardo en el reconocimiento y pago de todas las mesadas pensionales que fueron reclamadas a través de la solicitud efectuadas el 1 de julio de 2010 reconocidas a través de la Resolución No 30373 del 19 de septiembre de 2012, y pagadas en la nómina de octubre de 2012, esto es, de todas las mesadas causadas entre el periodo comprendido entre el 22 de febrero de 2010 al 31 de octubre de 2012.
2. Costas procesales.

#### **PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:**

1. Que se declare la obligación de pagar intereses moratorios de que trata el artículo 1617 del Código Civil más la indexación correspondiente, como consecuencia del retardo en el reconocimiento y pago de todas las mesadas pensionales que fueron reclamadas a través de la solicitud efectuada el 1 d3 julio de 2010, reconocidas a través de Resolución No. 30373 del 19 de septiembre de 2012, esto es, de todas las mesadas causadas entre el periodo comprendido entre el 22 de febrero de 2010 al 31 de octubre de 2012.

En auto proferido del 3 de mayo de 2018, el Juzgado de instancia ordenó la integración al contradictorio a la UNIDAD DE GESTIÓN PENSIONAL Y PARAFISCAL UGPP (fls. 77 y 78).

**COLPENSIONES** contestó la demanda (fls. 44 a 50), así como la **UGPP** (fls. 80 a 83 de acuerdo al auto visible a folio 77 y 140 respectivamente. Se opone a las pretensiones de la demandante y proponen excepciones de mérito.

#### **SENTENCIA PRIMERA INSTANCIA**

El **JUZGADO 19° LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** en sentencia del 3 de diciembre de 2020, **ABSOLVIÓ** a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la Unidad de Gestión Pensiona y Parafiscal UGPP de las pretensiones incoadas por la señora **BERTHA LIA BUCHELI GARCIA**. **COSTAS** a cargo de la parte demandante.

## RECURSO DE APELACION

La parte **demandante** interpuso recurso de apelación en los siguientes puntos:

- 1. INTERESES MORATORIOS:** Solicita se revoque la sentencia proferida en primera instancia y en su lugar se accedan a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que en el presente caso si se presentan los presupuestos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, para efectos del reconocimiento de los intereses moratorios, ya que existió un retardo culposo por parte de Colpensiones en el reconocimiento de la prestación, toda vez que el reconocimiento se hizo fuera de los términos de Ley, y en consecuencia es viable el derecho de dichos intereses, con el fin de resarcir los perjuicios por mora, toda vez que la solicitud se presentó el 1 de julio de 2010 y el reconocimiento se efectuó años después, es decir, en septiembre de 2012 y el pago del retroactivo pensional en octubre de 2012, en el periodo de octubre a noviembre de 2012.

Con miras a la definición del recurso de apelación, la Corporación solo tendrá en cuenta y se ocupará de los aspectos de la sentencia que para el recurrente le mereció reproche, de conformidad con el principio de *consonancia* establecido en el artículo 66A del CPL y de la S.S., y las siguientes

### CONSIDERACIONES

#### DE ORDEN FACTICO Y JURIDICO:

El problema jurídico por resolver se centra en determinar: **1.** Si la señora BERTHA LIA BUCHELI GARCÍA tiene derecho al reconocimiento de los intereses moratorios establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, por el retardo en el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.

#### STATUS DE PENSIONADA:

Sea lo primero señalar que no constituye objeto de controversia en esta instancia que la entidad accionada ISS (hoy Colpensiones) le reconoció pensión de jubilación por aportes financiada con cuota parte, conforme las disposiciones de la Ley 71 de 1988, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100

de 1993, a la señora BERTHA LIA BUCHELI GARCIA, a partir de 22 de febrero de 2010, en cuantía inicial de \$515.000 (fls. 15 a 19).

### INTERESES MORATORIOS:

En lo relacionado con el pago de los **intereses moratorios** previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993<sup>1</sup>, debe indicarse que la condena de intereses moratorios se impone, sin tener en cuenta para ello el comportamiento de la entidad obligada al pago, esto es, si medió o no buena fe en su actuación, o si eventuales circunstancias impidieron el pago oportuno de la prestación. Es decir, que la imposición de los intereses moratorios procede ante el simple cotejo entre la fecha en que la administradora de pensiones debía efectuar el reconocimiento de la pensión y la fecha en que efectivamente lo realizó (Sentencia del 27 de febrero de 2004, radicación 21892 y sentencia de 15 de agosto de 2006 radicación 27540).

Frente al tema, ha de traer a colación reciente pronunciamiento por la H. Corte Suprema de justicia en sentencia SL464 con Rad. 84820 de 2021, en el que adoctrinó que anteriormente, el máximo Tribunal consideraba que los intereses moratorios previstos en el mencionado artículo 141 únicamente procedían frente a las pensiones reconocidas integralmente con base en las normas del sistema general de pensiones, sin embargo, mediante sentencias SL1681 de 2020, reiterada entre otras en sentencias SL22223 de 2020, SL2647 de 2020 y SL3070 de 2020, en el que se rectificó el criterio precedente para precisar que aplican a todo tipo de pensiones legales otorgadas bajo el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la citada Ley 100 de 1993.

*“En la referida providencia, se adoctrinó que el artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las **pensiones legales**», premisa que no distingue la fuente legal o el tipo de pensión y, por tanto, no hay una razón objetiva y plausible para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir los intereses moratorios, con mayor razón si se tiene en cuenta que, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver*

---

<sup>1</sup> «A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta Ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago”.

*comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones.*

*Igualmente, explicó que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales en torno a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones legales del régimen de transición.*

*Asimismo, acotó que las pensiones del régimen de transición si bien se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de prestaciones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados.*

*Así, se adoctrinó en dicha providencia:*

*Considera la Sala oportuno replantear ese criterio jurisprudencial, dada la existencia de razones poderosas y convincentes que obligan a su revisión. Para sustentar este cambio de pensamiento, la Corte, primero, sostendrá que el pago oportuno de las mesadas pensionales es un derecho universal de los pensionados, que tiene un claro referente constitucional y legal. En segundo término, discernirá sobre el propósito útil del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, a fin de defender la tesis de que esa norma tenía la función de clarificar y sentar las pautas para la liquidación de todas las pensiones legales, incluidas las del régimen de transición. Y, por último, planteará que las pensiones adquiridas en virtud del régimen de transición, son pensiones que hacen parte del sistema general de pensiones y, en esa medida, los pensionados tienen derecho a obtener las prestaciones y beneficios derivados de este sistema.”*

Aclarado lo anterior, el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 establece que las administradoras de pensiones tendrán un término **no mayor a 4 meses** para efectuar el reconocimiento de la pensión, contado a partir de la presentación de la

solicitud con la documentación que acredite el derecho, así lo ha indicado la H. Corte Suprema de justicia en reciente pronunciamiento SL 4985 con radicación 49082 del 5 de abril de 2017.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe resaltarse que la parte demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez el día **1 de julio de 2010**, conforme se desprende de la documental visible a folios 15, solicitud que fue resuelta mediante resolución No 30373 del 19 de septiembre de 2012 (fls. 15 a 19).

Así pues, debe precisarse que el extinto ISS hoy ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES tenía hasta el **1 de noviembre de 2010** para No 30373 del 19 de septiembre de 2012, esto es, fuera del plazo otorgado por la Ley para el reconocimiento de la prestación.

En consecuencia, se **REVOCARÁ** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES por concepto de intereses moratorios a partir de **1 de noviembre de 2010** (fecha en la que se venció el plazo de 4 meses a partir de la presentación de la primera solicitud y tenía causada la prestación) hasta el **31 de octubre de 2012**, teniendo en cuenta que fue incluido en nómina de pensionados en dicho mes, y cancelado el retroactivo en el ciclo de noviembre de 2012, conforme se indica en la resolución No. 30373 del 19 de septiembre de 2012, *sobre el retroactivo insoluto* allí reconocido, esto es, sobre la suma de \$19.499.900, arrojando la suma de **\$9.878.329**, conforme la liquidación efectuada con apoyo al profesional del Grupo Liquidador adscrito a la Sala, liquidación que hace parte integrante de ésta decisión.

#### **EXCEPCION DE PRESCRIPCION:**

Finalmente, debe advertir la Sala que la excepción de prescripción propuesta por la demandada no tiene vocación de prosperidad como quiera que le fue reconocida la pensión de jubilación por aportes a la demandante mediante Resolución No 30373 del 19 de septiembre de 2012, que presentó reclamación administrativa el 9 de enero de 2014 (fls. 20 a 31), y sometió a reparto la presente demanda el día **2 de agosto de 2016**, conforme acta de reparto visible a folio 1 del plenario, sin que por tanto transcurriera el término trienal, de que trata el artículo 151 del CPT y de la SS y 488 del CST, por lo que se **DECLARARÁ NO PROBADA** la excepción de prescripción.

**COSTAS:**

Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandada Colpensiones.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida en primera instancia, para en su lugar **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la señora BERTHA LIA BUCHELI GARCIA la suma de **\$9.878.329** por concepto de intereses moratorios de que trata el Art. 141 de la Ley 100 de 1993, causados a partir de **1 de noviembre de 2010** hasta el **31 de octubre de 2012**.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia. Las de primera a cargo de la parte demandada Colpensiones.

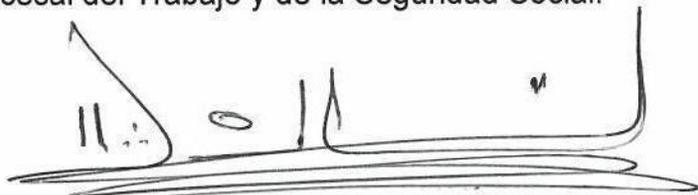
Esta sentencia deberá ser notificada en Edicto, atendiendo los términos previstos en los artículos 40 y 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

(Rad. 11001310501920160042001)



**DAVID A. J. CORREA STEER**

(Rad. 11001310501920160042001)



**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

(Rad. 11001310501920160042001)



Consejo Superior de la Judicatura  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral  
Bogotá – Cundinamarca

<b>TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ - SALA LABORAL -</b> <b>MAGISTRADO: DR. MARCELIANO CHAVEZ AVILA</b> <b>RADICADO: 110013105019201642001</b> <b>DEMANDANTE : BERTHA BUCHELI</b> <b>DEMANDADO: COLPENSIONES</b>			
<b>FECHA SENTENCIA</b>	<b>1a. INSTANCIA</b>	<b>2a. INSTANCIA</b>	<b>CASACIÓN</b>
<b>OBJETO DE LIQUIDACIÓN:</b> Calcular el interés de mora según instrucciones del despacho.			

Tabla Liquidación de Intereses Moratorios con				Fecha de Corte			
Fecha Inicial	Fecha Final	Número de días en mora	Interés moratorio anual	Tasa de interés de mora diario	Capital	Subtotal Interés	
01/11/10	31/10/12	731	28,77%	0,0693%	\$ 19.499.900,0	\$ 9.878.329,00	
<b>Total intereses moratorios</b>						<b>\$ 9.878.329,00</b>	

Tabla Liquidación	
Intereses moratorios	\$ 9.878.329,00
<b>Total</b>	<b>\$ 9.878.329,00</b>

<b>Fuente</b>	Tabla del IPC - DANE., folios del proceso.
<b>Observaciones</b>	Se realiza la liquidación de acuerdo a las instrucciones del despacho.

Fecha liquidación Lunes, 26 de Abril de 2021

Recibe: \_\_\_\_\_