



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Magistrado ponente

SL1219-2025

Radicación n.º 23001-31-05-004-2019-00037-01

Acta 13

Bogotá D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veinticinco (2025).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **EDILBERTO MADERA GALARCIO** contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2023 por la Sala Primera Civil – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso que le sigue a la **INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS (INDEGA S.A.)**.

AUTO

Téngase a la abogada Heimy Blanco Navarro, con T.P. 132.244 como apoderada de Indega S.A.

I. ANTECEDENTES

Accionó el demandante contra Indega S.A. para que se declarara la existencia de un contrato de trabajo entre ellos, del 10 de septiembre de 1992 al 18 de octubre de 2018, que

la empresa nunca hizo los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral, y que lo despidió sin justa causa. En consecuencia, pidió que aquella fuera condenada a pagarle la pensión sanción consagrada en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, con los intereses moratorios, y la indexación.

En sustento de sus pretensiones manifestó que laboró para la demandada del 10 de septiembre de 1992 al 18 de octubre de 2018, fecha en la que fue despedido; que hacía las labores de cargue y descargue de las tractomulas provenientes de Barranquilla y Bogotá, en las instalaciones de la pasiva, actividades que eran propias de su objeto social; que estuvo subordinado a aquella, quien se benefició de sus servicios personales; que su salario era pagado diariamente, a destajo, y que cumplía una jornada de doce horas diarias, con turnos nocturnos cada dos días; que su empleador nunca lo afilió al Sistema de Seguridad Social Integral.

Por último, contó que *«con el fin de transar, conciliar, dirimir, y compensar cualquier diferencia relacionada con lo anteriormente mencionado y en especial con toda clase de eventuales acreencias laborales y en general toda diferencia sobre la relación que existió entre las partes»*.

Al contestar, la demandada se resistió a las pretensiones. En cuanto a los hechos, admitió la transacción celebrada. Negó los demás.

En su defensa, arguyó que entre las partes no existió contrato de trabajo, en tanto el actor nunca prestó el servicio en su favor, no recibió órdenes ni salario, por lo tanto, no

pudo cumplir horarios, y menos, ser despedido. Sostuvo que, entre septiembre de 1992 y octubre de 2018, el actor laboró para distintas empresas y de manera independiente, como lo demostraban sus aportes a pensiones.

Recalcó que el acuerdo de transacción versó sobre una relación comercial y no laboral, y que esta se hizo de manera libre y voluntaria. Por último, apuntó que las actividades que desempeñó eran ajenas al objeto social de la empresa.

Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y cosa juzgada.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Montería, mediante fallo del 31 de octubre de 2022, resolvió:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito llamadas: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN” PRESCRIPCIÓN, COMPENSACIÓN, COSA JUZGADA*, alegadas por la demandada conforme a lo expuesto en el ítem motivo de este proveído.

SEGUNDO: DECLÁRESE la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el señor EDILBERTO MADERA GALARCIO, en la condición de trabajador, y la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS- INDEGA S.A., en la calidad de empleador, desde el día 10 de SEPTIEMBRE de 1992 hasta el día 16 DE OCTUBRE de 2018; conforme a la motiva.

TERCERO: CONDENAR a la INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS- INDEGA S.A., a cancelar, previo cálculo actuarial, AL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS (sic) PROTECCION (sic), administradora a la cual se encuentra afiliado el actor, las semanas dejadas de aportar al Sistema de Seguridad Social en Pensiones respecto del señor EDILBERTO MADERA GALARCIO, en los siguientes términos:

Del 10 de septiembre 1992 hasta el 10 de marzo de 1999.

Del 10 de mayo de 1999 hasta el 10 de septiembre de 1999.

Del 10 de enero de 2000 hasta el 10 de septiembre de 2006.

Del 10 de marzo de 2007 hasta el 10 de setiembre de 2008.

Del 10 de marzo de 2010 hasta el 10 de diciembre de 2010.

Del 10 de febrero de 2011 hasta el 10 de febrero de 2013.

Teniendo como Ingreso Base de Cotización el valor del salario mínimo legal mensual vigente para los periodos en reseña.

PARAGRAFO (sic) PRIMERO: Por no haber cancelado oportunamente la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS- INDEGA S.A., las respectivas cotizaciones a pensiones, dichos aportes han de cancelarse con los respectivos intereses moratorios, acorde con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993 y el inciso 2º del canon 10 del Decreto 1636 de 2006, previó calculo actuarial.

PARAGRAFO (sic) SEGUNDO: Para el cumplimiento de todo lo anterior, se oficiará al FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA (sic) PROTECCIÓN SA, administradora a la que se encuentra afiliado el demandante, en orden a que efectúe los cálculos aritméticos y actuariales de rigor.

CUARTO: COSTAS a cargo de la demandada INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS - INDEGA S.A., y a favor del demandante EDILBERTO MADERA GALARCIO. Como agencias en derecho concédase la suma de \$1.000.000 equivalentes a un (1) salario mínimo legal mensual vigente por reconocerse al interior del juicio obligaciones de hacer de naturaleza pensional, acorde con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo PASS 16-10554 del 5 de agosto de 2016, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura. Por secretaría del Juzgado liquidense en la oportunidad legal.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al resolver los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, la Sala Primera Civil – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, mediante sentencia del 29 de septiembre de 2023, revocó la del *a quo* y, en su lugar, absolvió a la pasiva de todas las condenas.

En lo sustancial, se planteó como problemas jurídicos a resolver, los siguientes: i) si se configuró la cosa juzgada; ii) si se acreditó la existencia del contrato de trabajo realidad; y, iii) si el demandante tenía derecho a la pensión sanción.

Para tales efectos, a la luz de las providencias CSJ AL4888-2017 y SL2503-2017, recordó que la transacción es un acuerdo de voluntades entre las partes para precaver o poner fin a un litigio entre ellas mismas, que produce efectos de cosa juzgada.

Aseguró que si el demandante consideraba que dicho acuerdo no producía efectos por versar sobre derechos ciertos e indiscutibles, debió demandar la nulidad o ineficacia de dicho negocio jurídico, pues a la segunda instancia le estaba vedado hacerlo, al carecer de facultades extra y ultra *petita*.

Examinó el acta, y concluyó que, mediante esta, las partes quisieron precaver diferencias *«sobre la posible relación contractual entre ellos, además, la de cualquier vínculo contractual entre las partes, acordado en el contrato de transacción mencionado en precedencia»*. Agregó que el actor reconoció la celebración de ese acuerdo en los hechos 9 y 10 de la demanda, razón por la cual dedujo que se había transado la relación que reclamaba en juicio con la clara voluntad de finiquitar cualquier contrato y, con ello, un futuro proceso por reclamaciones laborales.

Razonó que si bien no se especificó que se acordaría directamente la pensión sanción, sí se indicó que se hacía *«sobre todas las eventuales acreencias laborales del vínculo entre las partes»*, advirtiendo que tal pretensión estaba condicionada entonces a una discusión previa, como lo era la relativa a la existencia del contrato de trabajo, situación que fue especialmente convenida por las partes. Añadió que,

cuando había disputa, los derechos se tornaban inciertos y discutibles, y, por ende, conciliables y transables, conforme a las siguientes decisiones de esta Corte: CSJ AL1197-2014, AL7768-2014, AL1986-2015, AL4427-2015, AL12395-2015.

En esa lógica, declaró probada la excepción de cosa juzgada, y, en consecuencia, se abstuvo de resolver los demás problemas jurídicos planteados.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Lo formula así:

El recurso busca que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia CASE TOTALMENTE la sentencia impugnada, por cuanto el Tribunal Superior de Montería Sala Laboral – civil – familia Revoco (sic) [lo] resuelto por el inferior, al negar el reconocimiento y pago de la pensión sanción y al declarar probada la excepción de cosa juzgada al resolver sobre el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, para en su lugar, revoque en (sic) parcialmente la sentencia proferida en primera y en su talidad (sic) segunda instancia respectivamente.

En sede Instancia, solicito que, actuando esta Honorable Corporación como Juez de instancia, REVOQUE integralmente la sentencia proferida por el Honorable tribunal sala primera civil familia laboral de montería (sic) Magistrado ponente PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), dispuso (sic), y en su lugar condene a la entidad demandada conforme a las pretensiones incoadas en su contra, a reconocer la existencia de un contrato laboral, declarar que la entidad demandada no pago (sic) los aportes en pensión del demandante y que su despido fue sin justa causa, teniendo derecho al pago de la pensión sanción.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, replicado por la demandada.

VI. CARGO ÚNICO

Denuncia la violación de los artículos 22 y 23 del CST, 133 de la Ley 100 de 1993, y 48 de la Constitución *«que regula la solidaridad entre Contratistas independientes y el beneficiario de la labor, por interpretación errónea.»*

En la demostración, resalta que conforme a los artículos 14 y 15 del CST, los derechos pensionales no son conciliables, transables o renunciables cuando son ciertos e indiscutibles, y que si se celebrare alguna negociación respecto de ellos, resultaría viciada. Se apoya en las sentencias CSJ SL, 8 jun. 2011, rad. 35157, CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 32051 y CC T-036-2017.

En tal sentido, aduce que erró el colegiado al afirmar que debió solicitar la nulidad del acuerdo, toda vez que la pensión sanción no se incluyó como un derecho a transar, y en todo caso, tenía la connotación antes descrita que lo hacía innegociable.

Agrega que no había duda tampoco sobre la existencia de la relación laboral verbal a término indefinido, lo que fue probado con los testimonios *«y el material probatorio»*, que acreditaron el cumplimiento de horarios de trabajo, la prestación personal del servicio, y la subordinación a la que estaba sometido respecto de la pasiva, quien se beneficiaba de ello, razones por las cuales la transacción *«no afectaba las pretensiones de la demanda»*.

Por último, reitera que fue despedido, y que no fue afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral, razón por la

que tiene derecho a la pensión sanción del artículo 133 de la Ley 100 de 1993.

VII. RÉPLICA

Indega S.A. expresa que el recurrente «*vulnera las reglas mínimas*», del recurso de casación, en tanto i) no indica la vía de ataque; ii) se centra en la errada apreciación que hizo el colegiado del contrato de transacción, como prueba calificada, pero omite señalarlo como error de hecho; iii) no existe una carga argumentativa suficiente.

Advierte, además, que el colegiado cimentó su decisión sobre tres aspectos fundamentales, esto es, 1) que no tenía competencia para pronunciarse sobre la validez de la transacción, 2) que dicho acuerdo estaba vigente, y 3) que se negociaron derechos inciertos y discutibles; sin embargo, el recurrente solo ataca este último pilar, de donde asegura que la doble presunción de legalidad y acierto de la sentencia se mantiene incólume.

Asegura que el planteamiento de la invalidez de la transacción en casación supone un medio nuevo que vulnera su derecho al debido proceso, en tanto no lo pretendió ni en la demanda ni en el recurso de apelación. Invoca en este punto los fallos CSJ SL, 10 mar. 1998, rad. 10439, SL653-2018, SL9584-2017 y SL8546-2017.

VIII. CONSIDERACIONES

Pese a las deficiencias notorias de la formulación del alcance de la impugnación, la Sala logra comprender que lo

realmente perseguido por el recurrente es el quiebre de la decisión de segundo grado, para que, en instancia, la Corte revoque parcialmente el proveído de primera, y en su lugar, condene a la pasiva a pagar la pensión sanción, y la confirme en lo demás.

De otro lado, aunque tiene razón la opositora en que el recurso no es un modelo que seguir, lo cierto es que de la exposición desplegada por el censor se logra identificar que perfila su embate por la vía indirecta, y por lo tanto, que el submotivo aducido es la aplicación indebida de las disposiciones normativas relacionadas al inicio y en el desarrollo de la acusación, que es la modalidad que cabe por regla general por esta vía (CSJ SL1471-2021).

Asimismo, es claro que los errores de hecho que le achaca a la sentencia definitiva de la instancia son los de (i) no haber dado por demostrado el Tribunal, estándolo, que la transacción versó sobre derechos ciertos e indiscutibles, y, (ii) no haber dado por acreditado, siéndolo así, que tenía derecho a la pensión sanción, yerros fácticos que los atribuye a la errónea apreciación de la transacción y de los testimonios.

Ahora, advierte la Sala que lo relativo a la solidaridad entre contratistas independientes y el beneficiario de la labor, resulta extraño a la acusación, en la medida en que el *ad quem* no decidió sobre tal tópico, sin embargo, ese desafuero no tiene la envergadura de impedir el examen de fondo del embate, pues simplemente basta con hacer abstracción de ello y ocuparse exclusivamente de los argumentos que lo

fundamentan adecuadamente. Dicho esto, y a pesar de que el cargo se orientó por la vía indirecta, en casación no se discute que las partes celebraron una transacción el 16 de octubre de 2018 (f.º 25-27) en los siguientes términos:

ACUERDO TRANSACCIONAL

Entre MARIA (sic) CAMILA LEAL VILLATE, persona mayor de edad, ciudadano en ejercicio, identificada con la cédula de ciudadanía No. [...], quien obra en nombre y representación legal de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A., y EDILBERTO MADERA GALARCIO, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. [...], quien actúa en nombre propio, hemos decidido realizar el presente acuerdo con el fin de transar algunas diferencias, de la siguiente manera:

Que el señor EDILBERTO MADERA GALARCIO prestó de manera autónoma e independiente sus servicios personales, sin que ello implicara la existencia de un contrato de trabajo entre las partes.

1. En consecuencia, las partes han decidido resolver y transar cualquier tipo de diferencia, de forma definitiva que se pudiera suscitar en torno a la naturaleza del vínculo que los unió, eventuales reclamaciones relacionadas con responsabilidad directa, indirecta y/o solidaria de INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS en calidad de beneficiaria, hechos y circunstancias que caracterizaron la vinculación que existió entre ellas, en especial la naturaleza laboral o no del vínculo que las unió, así como con cualquier eventual reclamación relacionada con cualquier clase de acreencias que pudiera derivarse en torno a la naturaleza del vínculo, y por lo tanto el reconocimiento de acreencias laborales tales como sueldos, sobresueldos y/o salarios; eventuales horas extras, dominicales y festivos, recargos nocturnos, recargos de cualquier índole, eventuales auxilios extralegales y legales de transporte; eventuales prestaciones sociales legales y extralegales; eventuales reclamaciones sobre cualquier tipo de prestaciones económicas y asistenciales, cesantías; intereses; primas legales y extralegales; vacaciones; descansos; bonificaciones; eventual bonificación y/o indemnización por retiro; indexaciones; reliquidaciones de cualquier índole; reajustes de cualquier índole; toda clase de indemnizaciones; la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la del artículo 65 del C.S. del T., especialmente sobre la naturaleza del vínculo que existió entre las partes; así como eventuales controversias derivadas de la concurrencia, coexistencia y continuidad de contratos y en general por toda clase de eventuales acreencias laborales legales y extralegales que se pudieran derivar del vínculo que existió entre las partes.

2. En consecuencia con el fin de transar, conciliar, dirimir y compensar cualquier diferencia relacionada con lo anteriormente

mencionado y en especial con toda clase de eventuales acreencias laborales y en general toda diferencia sobre la relación que existió entre las partes, INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A. realizará el pago de una suma única que se reconocerá a EDILBERTO MADERA GALARCIO a título de SUMA TRANSACCIONAL equivalente a \$13.000.000.

3. La suma transaccional se cancelará a EDILBERTO MADERA GALARCIO mediante cheque girado a su nombre.

Por virtud del presente acuerdo el señor EDILBERTO MADERA GALARCIO, declara a PAZ Y SALVO por todo concepto a INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A de eventuales reclamaciones relacionadas con cualquier discusión que se presente respecto a la naturaleza del vínculo que los unió.

De esta forma, se le da al presente acuerdo el valor de transacción, con efectos de cosa juzgada, en los términos del Código Civil, y en consecuencia las partes transigen cualquier diferencia sobre el vínculo que existió entre ella especialmente la naturaleza o no laboral de éste, así mismo, el Señor EDILBERTO MADERA GALARCIO declara a PAZ Y SALVO a INDUSTRIA NACIONAL DE GASEOSAS S.A así como a las demás personas que se beneficiaron de los servicios prestados por el Señor EDILBERTO MADERA GALARCIO en atención al vínculo contractual antes mencionado, frente a todas las actuales o eventuales diferencias en especial la naturaleza laboral o no del vínculo que las unió y por lo tanto el reconocimiento de acreencias borales tales como sueldo , sobresueldos y/o salarios; eventuales horas extras, dominicales y festivos, recargos nocturnos, recargos de cualquier índole, eventuales auxilios extralegales y legales de alimentación y transporte; eventuales auxilios; eventuales prestaciones sociales legales y extralegales; eventuales reclamaciones sobre cualquier tipo de prestaciones económicas y asistenciales, cesantías; intereses; primas legales y extralegales; vacaciones; descansos; bonificaciones; eventual bonificación y/o indemnización por retiro; indexaciones; reliquidaciones de cualquier índole; reajustes de cualquier índole; toda clase de indemnizaciones; la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y la del artículo 65 del C.S. del T., especialmente sobre la naturaleza del vínculo que existió entre las partes , así como eventuales controversias derivadas de la concurrencia, coexistencia y continuidad de contratos y en general por toda clase de eventuales acreencias laborales legales y extralegales que se pudieran derivar del vínculo que existió entre las partes y que se discutió.

Se deja constancia que el Señor EDILBERTO MADERA GALARCIO suscribe la presente Acta Transaccional de manera libre y espontánea, libre de todo apremio, en ejercicio de su voluntad, bajo ninguna presión y que en consecuencia no está viciado el consentimiento por error, fuerza o dolo.

En acuerdo al que llegaron las partes en la presente acta no vulnera derechos ciertos e indiscutibles del señor EDILBERTO

MADERA GALARCIO, por lo que la presente Acta hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

En señal de aceptación se suscribe por las partes en dos (2) ejemplares la presente Acta de Transacción, en la ciudad de Montería el 16 de octubre de 2018.

Conforme a los artículos 2469 y siguientes del Código Civil, este contrato permite que las partes que lo suscriben terminen de manera extrajudicial un litigio en curso, o prevengan una futura contienda judicial, culminación que, conforme al canon 2483 *ibidem*, surte efectos de cosa juzgada. Por su parte, el precepto 15 del Código Sustantivo del Trabajo estipula que la transacción no es válida cuando versa sobre derechos ciertos e indiscutibles.

Insistentemente ha repetido esta colegiatura que este negocio jurídico debe estar cimentado sobre la observancia de los principios de irrenunciabilidad e indisponibilidad de los derechos mínimos de los trabajadores, tal como lo prevé el artículo 14 *ibidem* y el 53 de la Constitución, en virtud del carácter público de las normas del trabajo. También ha dicho que su propósito principal es el de dar equilibrio social a las relaciones laborales (CSJ AL521-2023).

Así, comprende la Sala que para que pueda considerarse válida, es necesario que la transacción cumpla lo siguiente: que (i) el objeto a negociar no tenga el carácter de un derecho cierto e indiscutible; (ii) el acto jurídico sea producto de la voluntad libre de las partes, es decir, exenta de cualquier vicio del consentimiento y; (iii) lo acordado les genere concesiones recíprocas y mutuas (CSJ AL607-2017), o no sea abusiva o lesiva de los derechos del trabajador (CSJ

AL1761-2020, reiterada en providencias AL929-2021, AL765-2021 y AL999-2022).

También ha enseñado la Corte que un derecho laboral no pierde la connotación de ser cierto e indiscutible por el simple hecho de que entre empleador y trabajador existan posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento. Así lo sostuvo en la sentencia CSJ SL, 14 dic. 2007, rad. 29332, reiterada en las SL, 17 feb. 2009, rad. 32051 y SL3071-2020. En esa ocasión, dijo esta Corporación:

[...] el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible.

Bajo el anterior entendido, la subjetividad de las partes al momento de apreciar los intereses sobre los que desean llegar a acuerdos no tiene cabida como sustento de la calificación de incierto y discutible de un derecho. Como lo ha precisado la Corte, este mecanismo de solución de conflictos encuentra límite en el respeto de esta clase de prerrogativas del trabajador (CSJ SL1982-2019 y SL1639-2022),

[...] y para que los mismos pierdan tal connotación y se considere que es discutible y, por ende, susceptible de un acuerdo o transacción, no es suficiente que el empleador lo cuestione, de

manera tal que cualquier beneficio o garantía pueda ser renunciable por el empleado, so pretexto de que el empresario controvierta su nacimiento.

De esta suerte, el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral no depende de la creencia del empleador y del trabajador sobre la naturaleza de lo pactado en el acuerdo sometido a valoración judicial. Sobre ello, se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL4066-2021:

iii. Derechos ciertos e irrenunciables

De cara a lo que es objeto de debate, el artículo 13 del CST establece: *«Mínimo de derechos y garantías. Las disposiciones de este Código contienen el mínimo de derechos y garantías consagradas en favor de los trabajadores. No produce efecto alguno cualquiera estipulación que afecte o desconozca este mínimo»*, por su parte el artículo 14 ibidem dispone que *«Carácter de orden público. Irrenunciabilidad. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley»*.

En las referidas disposiciones legales, en armonía con el artículo 53 de la CP, se encuentra el substrato normativo del llamado *«orden público laboral»*, el cual, conforme se estableció en sentencia CSJ SL, 21 de feb. 2012, rad. 39601, se refiere a las normas necesarias para la convivencia y el disfrute efectivo de los derechos dentro del Estado, y está conformado por normas constitucionales y legales imperativas y coercitivas que rigen en el ámbito de las relaciones de trabajo, constituyendo *«una limitante al principio de la libertad contractual, pues se configura por preceptos que el Estado ha erigido como guardianes de principios vitales de la sociedad, no renunciables ni susceptibles de ser modificados o derogados por las partes, salvo –como lo afirma la norma últimamente citada– “los casos expresamente exceptuados por la ley”, so pena de ineficacia»*, de allí que en materia del derecho laboral las normas de orden público establecen aquellos derechos mínimos que limitan la autonomía de la voluntad, irradiando así el espíritu eminentemente tuitivo del derecho laboral, de proteger prevalentemente a los trabajadores.

Bajo el anterior escenario, la Corte ha determinado que, tratándose de derechos laborales o de la seguridad social, la regla general es la irrenunciabilidad, de modo tal que la conciliación o su transacción sólo resulta admisibles respecto de derechos inciertos y discutibles, tal como lo prevé el artículo 15 del CST.

En el sub lite, la Corte encuentra que en la documental de folios

404 a 407 del cuaderno 1, consta que las partes enfrentadas suscribieron el día 12 de abril de 2007 un acuerdo conciliatorio, en el cual, después de hacer alusión a la naturaleza civil o comercial del vínculo contractual que los unió, se indicó lo siguiente:

(...)

No obstante, lo pactado, en el proceso se demostró y no se desvirtuó por la demandada en sede de casación como lo pretendió, que la prestación personal de servicios por parte del actor estuvo regida por un contrato de trabajo, en el entendido de que, en aplicación al principio de prelación de la realidad sobre las formas, el sentenciador derivó que los hechos dan cuenta de los elementos que lo configuran pese a lo pactado por las partes.

Entonces, debe la Sala determinar si en el presente caso se pueden derivar los efectos de cosa juzgada del acta de conciliación suscrita por las partes, pues téngase en cuenta que una vez demostrada la existencia del contrato de trabajo, se generan a favor del trabajador todos los derechos mínimos establecidos en la ley, los cuales adquieren la naturaleza de irrenunciables.

Como ya se ha dicho, la conciliación es válida en el derecho del trabajo, salvo cuando se trate de derechos ciertos e indiscutibles. De esa definición es posible derivar que lo que es objeto de conciliación son los derechos y no los hechos. Lo anterior significa que las partes no pueden acordar despojar de efectos jurídicos unos hechos acaecidos en la realidad, como acontece con aquellos que configuran una relación laboral que da lugar a la existencia de un contrato de trabajo.

Es decir, las partes no pueden acordar que, pese a que existió prestación personal del servicio, una remuneración y subordinación jurídica, elementos de la relación laboral establecidos en el artículo 23 del CST, en realidad no se configuró un contrato de trabajo, pues ello constituye ni más ni menos, que la renuncia a los derechos mínimos, ciertos e indiscutibles derivados de la calidad jurídica de trabajador. Lo anterior no lo desvirtúa la circunstancia de que entre las partes se hayan suscrito contratos civiles o comerciales, pues es claro que la primacía de la realidad encuentra venero en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, y no pueden las partes desconocer ese derecho de rango superior.

De entrada se hace notar que los jueces no pueden resultar convidados de piedra a la hora de aprobar acuerdos conciliatorios, pues nótese que estos pueden tener como móvil ocultar la existencia de verdaderos contratos de trabajo, aspecto que no se compadece con el papel de garante de los derechos de los trabajadores que le corresponde a los jueces de esta rama del derecho social, y ciertamente, resulta llamativo que un juez de trabajo conozca una conciliación sobre un contrato civil o comercial con el único fin de desconocer la existencia de un

contrato de trabajo.

Vale la pena reiterar que los hechos no son susceptibles de conciliación, esto es, las partes no pueden acordar en contra de lo que aconteció en la realidad y se exponen a que, pese a que así se estipule formalmente, mediante un proceso posterior se desvirtúe lo pactado con las obvias consecuencias de ese actuar desprovisto de transparencia. En el caso concreto, tal como se encontró acreditado por el juez, se demostró la existencia de un verdadero contrato de trabajo, lo que deja sin sustento lo convenido por contravenir los derechos mínimos e indiscutibles del trabajador, entendidos como esas garantías mínimas que establece la ley por debajo de las cuales es ineficaz acuerdo o pacto alguno.

Así las cosas, como quiera que la discusión en el *sub lite* gravitaba justamente en determinar si la relación que existió entre las partes fue una de carácter laboral o civil, entonces lo que con estrictez le era exigible al colegiado era resolver sobre la naturaleza de dicha vinculación, máxime cuando justamente era ese el aspecto sobre el cual versó la apelación. De este modo, en el evento de hallar acreditado que en la realidad lo que existió fue un contrato de trabajo, allí sí tendría que pronunciarse sobre la validez de la transacción.

A juicio de la Sala, aunque los sujetos de la relación laboral tienen plena libertad para dirimir sus conflictos a través de la transacción, ello no los faculta para desconocer los derechos mínimos irrenunciables que contemplan la Constitución y la ley.

En ese camino, el colegiado incurrió en la transgresión normativa denunciada por la censura, pues dio por sentado que lo relativo a la naturaleza del vínculo constituía una situación que se encontraba «*especialmente convenida por las partes*», lo que le llevó equívocamente a razonar que no había discusión sobre la existencia o no del contrato de trabajo y,

en consecuencia, que lo acordado se tornaba incierto y discutible, y, por ende, transable.

Tampoco tiene razón el *ad quem* al sostener que carecía de facultades para declarar ineficaz dicho acto jurídico, habida cuenta de que, si bien es cierto que el juez de la alzada debe ceñirse a los asuntos que son materia de apelación (art. 66A CPTSS), también lo es que a partir de la declaratoria de exequibilidad condicionada dispuesta por la Corte Constitucional en la sentencia CC C-968-2003, se entiende que *«las materias objeto del recurso de apelación incluyen siempre los derechos laborales mínimos irrenunciables del trabajador»*, de modo que el fallador de segundo grado necesariamente debe pronunciarse sobre tales aspectos, toda vez que hacen parte de su competencia funcional, eso sí, siempre y cuando (i) hubieran sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados (CSJ SL5290-2021).

En el presente caso, el actor se refirió a la transacción en el escrito inaugural del proceso, de modo que un ejercicio juicioso del deber judicial de interpretar la demanda conduciría, a no dudarlo, a comprender que su reclamo de la existencia de una relación laboral y del pago de la pensión sanción envolvía ineludiblemente su pretensión de ineficacia de aquel acto jurídico. Lo anterior es así, al punto que, al contestar la demanda, la enjuiciada expresamente afirmó que la transacción estaba libre de *«vicios del consentimiento»* y que *«adicionalmente tiene objeto y causa lícitos y no versa sobre derechos ciertos e indiscutibles»*. Por si fuera poco, era evidente que el asunto examinado hacía parte del objeto del

litigio, al punto que expresamente el juez se pronunció al respecto cuando declaró ineficaz tal acuerdo.

Por las mismas razones, no le asiste razón a la réplica al sostener que la argumentación del recurrente en tal sentido constituye un medio nuevo en casación, por cuanto es evidente que ello fue un tema expuesto por las partes en contienda desde los albores del juicio, y del que le era imperioso al *ad quem* pronunciarse.

El cargo prospera, en consecuencia, se casará la sentencia impugnada.

Sin costas, debido al éxito del recurso.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

El demandante centró su reclamo en que el juez de primera instancia debió acceder a la pensión sanción reclamada, en tanto quedó acreditado que el empleador no lo afilió al Sistema General de Pensiones.

La pasiva, por su parte, hizo gravitar su apelación en los siguientes puntos: i) no existió contrato realidad; ii) no es procedente la condena por cálculo actuarial, dado que ello no fue pretendido en el proceso; iii) la cosa juzgada no fue decidida en relación con la existencia del contrato, como tampoco la de compensación, de cara al valor entregado.

En subsidio, y en el evento de mantenerse la condena por cálculo actuarial, pidió que se revisara su monto, que fuera absuelta de los intereses, que solo opere sobre las

cotizaciones faltantes, y en su defecto, sobre las restantes para adquirir el derecho pensional.

1. Contrato realidad – valoración de la prueba testimonial

La subordinación como concepto jurídico propio de las relaciones de trabajo dependiente, constituye el elemento diferenciador frente a relaciones civiles o comerciales, muy apropiadas de la autonomía o la libertad del empresario que realiza sus actividades con absoluta discrecionalidad en cuanto a la cantidad, calidad y condiciones en que las ejecuta. De ahí, es necesario delimitar cada escenario para identificar cuándo se está en presencia de un trabajo dependiente o de uno autónomo.

Así, dado el carácter tuitivo del derecho del trabajo, la presunción contenida en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo cumple una función esencial en el esclarecimiento de los anteriores aspectos, pues, una vez establecida la prestación personal del servicio, se deduce que ese nexo está regido por un contrato de trabajo. En esos eventos, quien se beneficia de esa labor, le incumbe desvirtuar la presunción legal y demostrar que el servicio se prestó con la autonomía e independencia propias del esquema civil o comercial, como se expuso por la Sala en las sentencias CSJ SL3616-2020, SL225-2020, SL4816-2015, SL6621-2017, SL2885-2019 y SL981-2019.

La tensión creciente entre los nuevos modelos de contratación y la subsistencia del contrato de trabajo, han

sido abordados por la Corporación, confirmando al haz de indicios (Recomendación 198 de la OIT), relevancia de cara a establecer la existencia o no del contrato de trabajo, como recientemente se expresó en la sentencia CSJSL1439-2021:

1.2. Los «indicios» de determinación de la relación de trabajo subordinada. Una mención especial al criterio de la integración en la organización de la empresa (Recomendación n.º 198 de la OIT).

En aras de determinar la existencia de una relación de trabajo subordinada, es bien conocida la técnica del haz de indicios, es decir, criterios que reflejan los rasgos más comunes de un vínculo laboral dependiente. Se trata de recabar, analizar y sopesar datos fácticos relevantes que denoten el ejercicio de facultades empresariales de organización, dirección y control de las condiciones de trabajo.

El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enuncia algunos de estos indicios, tales como el cumplimiento de órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos. No obstante, esta mención normativa tiene el carácter enunciativa y no taxativa, de modo que pueden existir otros indicios o elementos objetivos que permitan deducir una relación de trabajo subordinada. Si, como atrás se afirmó, el poder de dirección y control que desemboca en subordinación es la razón de ser del contrato laboral, este poder puede manifestarse de diversas formas, según los usos, técnicas o tecnologías que el empresario utilice para alcanzar sus fines lucrativos e, incluso, según las épocas en que se ejerza esta facultad.

La Sala Laboral ha identificado algunos *indicios* relacionados en la Recomendación n.º 198 de la OIT que, sin olvidar su carácter relativo o circunstancial, no exhaustivo y dinámico, pueden ser útiles para descifrar una relación de trabajo subordinada. De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador

en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)¹.

En relación con el criterio de la integración en la organización de la empresa, acogido en la Recomendación n.º 198 de la OIT, la Sala ha destacado su importancia en las dinámicas productivas actuales (CSJ SL4479-2020), dado que se trata de un indicador abierto, complejo -aglutina otros indicios- y relevante para resolver casos dudosos, como aquellos que se presentan en sectores económicos fragmentados por prácticas de tercerización laboral o de subcontratación en las que el juez se enfrenta a una pluralidad de empresas (relaciones multipartitas o redes empresariales) o trabajos caracterizados por el uso intensivo de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC).

Este criterio da por descontado que la empresa es una actividad que combina factores humanos, materiales e inmateriales al mando de su titular. Cuando el empleador organiza de manera autónoma sus procesos productivos y luego inserta al trabajador en ese ámbito para dirigir y controlar su labor, según esos fines empresariales, se estará ante un indicio claro de subordinación. El trabajador que no tiene un negocio propio, una organización empresarial suya con su propia estructura, medios de producción, especialización y recursos, sino que se ensambla en la de otro, carece de autonomía. No se trata de una persona que desarrolla libremente y entrega un trabajo *para* un negocio, sino que su fuerza de trabajo hace parte del engranaje de un negocio conformado por otro.

Sobre el particular, la doctrina autorizada ha señalado que el criterio en cita tiene la peculiaridad de englobar una triada de conceptos: integración, organización y empresa. De modo tal que este indicio se traduce *«en la inserción o disponibilidad del prestador de servicios dentro del ámbito de dirección y organización del beneficiario, esto es, en la esfera de la empresa a su cargo»*, premisa de la que se deriva suficientemente *«el*

¹ En general, podría afirmarse que los indicios construidos por la Sala Laboral coinciden con los descritos en la Recomendación n. 198 de la OIT, instrumento que reseña los siguientes:

(a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

(b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros; de que se reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

carácter dependiente o subordinado de la prestación de servicios»².

En ese orden, la relación del actor con Indega S.A. estuvo permeada por varios de estos criterios indicadores de existencia del contrato de trabajo, tales como el cumplimiento de un horario, la entrega de materiales de trabajo y el desarrollo de labores en las instalaciones de la entidad, la vigilancia sobre la ejecución de las funciones por un jefe inmediato y la exclusividad, junto a la identificación del operario a través de la autorización de entrada al sitio de trabajo por parte de superiores.

En efecto, contrario a lo manifestado por la enjuiciada en su apelación, el fallador de primer nivel valoró adecuadamente los testimonios de Marcos Morales Fuentes, José Armando Alemán, Arturo de Jesús Ochoa Contreras, Eder Charles Machado Cerpa y Aracelly del Pilar Calderón Zuleta, pues, ciertamente, del relato conjunto de los cuatro primeros, quienes fungieron como compañeros de trabajo del actor, se extraen las siguientes conclusiones:

i) Conocieron al demandante, al menos desde el año 1992, como compañero de labores, trabajando en las instalaciones de Indega S.A., y en algunas ocasiones juntos por varios años, hasta 2018.

ii) Indicaron que las actividades o funciones que desempeñó fueron variadas a lo largo del tiempo, pero en su mayoría, lo describieron como «*cotero*», dedicado al cargue y

² VILLASMIL PRIETO, Humberto y CARBALLO MENA, Cesar Augusto. Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo. 2da ed. Bogotá: Universidad Libre, 2021, p. 129

descargue de la materia prima de Indega S.A. en los camiones en que se despacha la mercancía, y en sus instalaciones.

iii) Estuvo bajo las órdenes de los jefes inmediatos de patio de la pasiva, primero, Rafael Hernández, y luego Alirio Plaza.

iv) Lo vieron trabajando todos los días, en la mañana y en las tardes, cumpliendo jornada de 2:00 p.m. a 6:00pm.

v) Recibía una remuneración *«por caja menor»*.

vi) Su vinculación no era oficial, en tanto no hacía parte de la nómina de la compañía, ni estaba vinculado a las cooperativas de trabajo asociado que se crearon para enganchar a varios trabajadores.

Estos elementos, que no pueden ser examinados aisladamente, una vez confluyen de forma simultánea dan cuenta de la inserción del trabajador en la empresa y en la organización autónoma que el empleador realizó de sus procesos productivos, para luego vincular al trabajador en ese ámbito, en aras de dirigir y controlar su labor según esos fines empresariales, lo que constituye un indicio claro de subordinación.

Por lo tanto, no se advierte equivocación alguna en la valoración probatoria que el juez primario hizo de los testimonios, pues el dicho de estos sin lugar a duda corrobora que el control de la actividad, así como las condiciones de tiempo, modo y lugar para el desarrollo de la labor, estuvieron a cargo de la demandada. En esa medida,

no quedó demostrado que el actor ejerciera sus actividades de manera independiente y autónoma, por lo que se deduce con claridad que realmente estuvo vinculado por un contrato de trabajo. Se confirmará en este aspecto la providencia apelada.

2. De la transacción y la cosa juzgada

Al estar probado que lo que existió entre las partes fue un verdadero contrato de trabajo, entonces salta a la vista que la transacción es ineficaz en los términos del artículo 43 del CST, por versar sobre derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, *«entendidos como esas garantías mínimas que establece la ley por debajo de las cuales es ineficaz acuerdo o pacto alguno.»* (CSJ SL4066-2021).

Conforme a lo anterior, no prospera la excepción de cosa juzgada.

3. De la pensión sanción y demás excepciones

No existe controversia alguna en cuanto a que el vínculo laboral expiró el 16 de octubre de 2018, esto es, cuando ya estaba en vigencia la Ley 100 de 1993, razón por la cual, es su artículo 133 el que regula la pensión reclamada por el apelante, norma que es del siguiente tenor:

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

posterioridad al despido.

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

Con arreglo al precepto citado, para acceder a la pensión sanción es menester que el trabajador cumpla los siguientes requisitos: (i) haber laborado durante más de 10 años; (ii) haber sido despedido sin justa causa; y, (iii) no haber sido afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador.

El primero de los requisitos se cumple a cabalidad, pues tal como quedó establecido, el actor laboró para la demandada desde el 10 de septiembre de 1992 hasta el 16 de octubre de 2018, esto es, un total de 26 años, 1 mes y 6 días.

La segunda exigencia también está satisfecha, ya que, al ser ineficaz la transacción, entonces se queda sin soporte el mutuo acuerdo que aquella contenía. En esa medida, ante la ausencia de justificación de la extinción contractual, forzoso resulta colegir que la relación terminó por despido injusto, máxime cuando el testigo Arturo de Jesús Ochoa Contreras relató que la decisión de terminar la relación no tuvo base distinta que la decisión unilateral del empleador.

En cuanto a la afiliación a seguridad social, es claro que la empresa jamás cumplió con ese deber, y así fue reconocido expresamente por la testigo Araceli del Pilar Calderón Zuleta, quien en su calidad de trabajadora de recursos humanos indicó que el trabajador no estaba vinculado bajo ninguna

modalidad, ni hacía parte de la estructura de la empresa, y tampoco se le hacían pagos de ninguna especie, incluidos los de la seguridad social.

Al respecto, conviene traer a colación la sentencia CSJ 13207-2015, que, en un caso de similares contornos, razonó:

Finalmente, el tercer requisito, a juicio de esta Sala, se encuentra también acreditado, tal y como a continuación se explica.

Los falladores de instancia encontraron acreditados los requisitos de una relación laboral y concluyeron de los contratos de corretaje comercial que celebraron las partes, la existencia de un contrato realidad.

Así las cosas, al encontrarse acreditada la existencia de un nexo de tipo laboral, la demandada tenía a su cargo, desde el inicio del vínculo, las obligaciones propias de los empleadores, entre ellas, afiliar a los trabajadores al Sistema General de Pensiones y efectuar las cotizaciones correspondientes, de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, siendo del caso recordar que es el empleador el único responsable de realizar el pago de tales aportes -incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar las sanciones contempladas legalmente.

Y es que la celebración de un contrato comercial que en realidad tiene naturaleza laboral, en modo alguno excusa o exime al empleador de cumplir las cargas que legamente le han sido impuestas, entre ellas la de efectuar los aportes a Sistema General de Pensiones. Aceptar lo contrario, sería tanto como avalar la existencia de diferentes obligaciones patronales según se hubiera convenido o no un contrato de trabajo, pues -bajo esa óptica- en aquellos eventos en los que se proceda conforme a la ley sería imperante la afiliación al sistema, mientras que cuando se pretenda encubrir la verdadera naturaleza del vínculo, no lo sería.

Además, ratificar tal postura, implicaría desconocer la prevalencia de la realidad frente a la denominación que las partes hayan dado al contrato, además del carácter proteccionista de las normas laborales.

A juicio de esta Colegiatura, no podía el juez de apelaciones absolver a la demandada al aducir que únicamente con el fallo judicial se tuvo conocimiento que la relación estaba regida por un contrato de trabajo, pues, se reitera, al ser declarada la existencia de la relación laboral del actor con la enjuiciada, surge

para ésta el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la misma. Luego, si durante ese tiempo la empleadora no efectuó aportes al Sistema General de Pensiones, como se estableció en las instancias, no existe razón alguna para absolver de la pensión sanción.

Lo contrario, traería consigo consecuencias negativas de carácter pensional para el demandante como la frustración en el reconocimiento de la prestación por vejez o, por lo menos, una cuantía inferior a la que le hubiera correspondido de haberse efectuado las referidas cotizaciones, situaciones que no tiene que asumir en tanto fue su empleador el que ocultó la realidad de la vinculación, por ende, el llamado a cubrir la pensión reclamada.

En ese orden, al no encontrarse acreditado el cumplimiento de los deberes que como empleador tenía Coomeva Medicina Prepagada, esto es, la afiliación y pago de cotizaciones al sistema de pensiones, surgen las consecuencias legales derivadas de ello.

Y es que esta Sala ha indicado que, al declararse la existencia de un contrato realidad indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante, a menos que se hubiera solicitado otra pretensión diferente como la pensión sanción, tal y como ocurre en el presente caso. En efecto, en sentencia CSJ SL7885-2015, indicó:

(...) estima pertinente la Sala recordar, que de conformidad con el art. 17 de la L. 100/1993, modificado por el art. 4 de la L. 797/2003, durante la vigencia de la relación laboral, es obligación del empleador afiliar a su trabajador y efectuar las cotizaciones al sistema general de pensiones, y es también el único responsable de realizar el pago de tales aportes -incluido el porcentaje que le corresponde al trabajador-, tal como lo prevé el art. 22 de la L. 100/1993.

Ello significa que si el empleador incumple las obligaciones que el Sistema de Seguridad Social le impone, debe soportar no sólo el pago de tales aportes, también las demás sanciones a que haya lugar, tal como lo precisa el art. 23 ibidem.

Lo anterior, también aplica a los eventos en los cuales el Juez declara la existencia de un contrato de trabajo, pues esa decisión judicial -salvo que el trabajador hubiese demandado algo diferente, por ejemplo, pago de una pensión sanción, indemnización de perjuicios por omitir la afiliación, etc.- indefectiblemente conlleva la obligación de realizar aportes al régimen pensional al cual pertenecía o estaba afiliado el demandante -en el sub examine el de prima media con prestación definida administrado por el I.S.S. hoy «COLPENSIONES», sin que sea dable pensar siquiera, que el trabajador se vea obligado a iniciar un nuevo proceso persiguiendo el pago de tales aportes, pues tal objetivo se cumple cuando la jurisdicción declara la existencia del contrato realidad.

De otra parte, valga señalar que el *ad quem* no podía negar la

pensión reclamada bajo el supuesto que se desconocía si la falta de aportes al Sistema de Pensiones frustró o no el derecho pensional del actor, por no existir certeza de si las cotizaciones efectuadas por éste como independiente lograron estructurar o no la prestación vejez. Ello, debido a dos circunstancias: (i) que la exigua cotización que está demostrada dentro del plenario (fl. 143) correspondiente al mes de junio de 2004, no puede ser tenida como una verdadera afiliación que eventualmente de paso al reconocimiento de la jubilación por vejez por parte del ISS, frente a una vinculación, que como quedó dicho, se verificó durante 13 años, 6 meses y 1 día y, (ii) por cuanto tal aporte, de tenerse como válido, en nada afecta la consolidación de los requisitos del beneficio reclamado y, únicamente, incidiría en el carácter compartible de la pensión sanción reclamada con la pensión de vejez, en caso que el ISS, hoy COLPENSIONES, le haya reconocido o le llegare a reconocer posteriormente ésta.

Ahora bien, frente al argumento expuesto por la oposición, consistente en que esta Sala de la Corte ha considerado como un eximente para el pago de la pensión sanción que el actor haya efectuado directamente cotizaciones, debe señalarse que ello dista con lo dicho por esta Corporación. En efecto, en la sentencia CSJ SL, 11 de mayo de 2010, rad. 36826, *-a la que alude el escrito de oposición-* claramente se indicó que no procedía la pensión sanción fundamentada en el art. 133 de la L. 100/1993 por cuanto el empleador cumplió con su obligación de realizar cotizaciones, para lo cual refiriéndose a la aludida prestación indicó que *«el criterio jurisprudencial, respecto del punto analizado ha sido constante, en el sentido de que la entidad que afilia a sus trabajadores al ISS, a partir de cuando lo ordenó la Ley 100 de 1993, queda relevada de asumir el riesgo relativo a la pensión, y con mayor razón como en este caso en que así procedió desde la vigencia de dicha normativa»*.

Por ello, le asiste razón al casacionista en la censura que formula, pues de acuerdo a los supuestos fácticos que no fueron objeto de discusión y a lo indicado previamente, diáfano resulta que, a la luz del precepto aplicable, al actor le asiste derecho a la prestación reclamada, la cual será compartida con la pensión de vejez que llegare a reconocer el ISS, quedando a cargo del empleador el mayor valor, si lo hubiere, entre ésta y aquélla.

En tal sentido, que el trabajador estuviera afiliado a pensiones en Protección S.A. (f.º 20-23) en el tiempo que duró el contrato, bien como trabajador independiente, ora bajo personas naturales o jurídicas distintas al empleador, no puede asimilarse a la obligación que recaía en este último, pues al igual que en el precedente citado, i) el demandante

solo tiene 383 semanas entre 1999, fecha de su primera cotización, y 2018, data de finalización, densidad exigua frente a los más de 23 años que laboró; y, ii) ello solo tendría incidencia en la eventual compartibilidad de la pensión, si fuere el caso.

Por las anteriores razones, la Corte estima que el demandante tiene derecho a la prestación reclamada.

En cuanto al monto, se dispondrá que se pague en cuantía igual al salario mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, dado que si bien el actor adujo que recibía \$17.000 por cada descargue de tractocamión por día, y \$20.000 por noche, ello no está probado. De suerte que, como lo tiene asentado esta Sala, si existe certeza de que cumplía una jornada completa, lo que fue así en virtud de la prueba testimonial, se debe tener como retribución devengada el salario mínimo legal mensual de la época (CSJ SL16528-2016).

Aunque el demandante cumplió 55 años el 5 de marzo de 2011 (f.º 16) y desde tal fecha se hizo exigible la prestación, fue despedido tan solo hasta el 16 de octubre de 2018. Luego, desde ese día iniciará su pago, conforme lo dispone el inciso final del artículo 133 de la Ley 100 de 1993, y dado que estas prestaciones se causan o se estructuran a la terminación del vínculo laboral (CSJ SL6446-2015).

La mesada se pagará a razón de 13 mesadas, con sujeción a lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, dado que la pensión se causó en

el año 2018. Dicha prestación se reconocerá sin perjuicio de que cuando el ISS o la AFP, según el caso, asuma la pensión de vejez, el empleador solo estará obligado a sufragar el mayor valor, si lo hubiere, entre la pensión reconocida por la administradora y la que venía cubriendo al pensionado, debido al fenómeno de la compartibilidad pensional.

No hay lugar a los intereses moratorios, pues no está probado que el actor hubiera formulado reclamación alguna a la pasiva en la que le solicitara la pensión sanción, de modo que, técnicamente, no es posible sostener que estuviera en mora. En consecuencia, procede la indexación, con el fin de contrarrestar los efectos de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda nacional sobre los créditos de la seguridad social. En lo que concierne a la excepción de prescripción, esta no prospera, toda vez que la pensión se causó el 16 de octubre de 2018 y el actor radicó la demanda el 28 de enero de 2019 (f.º 15), con lo cual interrumpió el fenómeno, con arreglo a lo normado en el artículo 151 del CPTSS.

El cálculo del retroactivo causado entre el 16 de octubre de 2018 y el 31 de marzo de 2025 asciende a la suma de \$85.972.632, conforme al siguiente cálculo elaborado por el actuario asignado a esta Corporación:

DESDE	HASTA	MESADA	N.º	TOTAL
16/10/2018	31/12/2018	\$ 781.242,00	3,5	\$ 2.734.347,00
1/01/2019	31/12/2019	\$ 828.116,00	13	\$ 10.765.508,00
1/01/2020	31/12/2020	\$ 877.803,00	13	\$ 11.411.439,00
1/01/2021	31/12/2021	\$ 908.526,00	13	\$ 11.810.838,00
1/01/2022	31/12/2022	\$ 1.000.000,00	13	\$ 13.000.000,00
1/01/2023	31/12/2023	\$ 1.160.000,00	13	\$ 15.080.000,00
1/01/2024	31/12/2024	\$ 1.300.000,00	13	\$ 16.900.000,00
1/01/2025	31/03/2025	\$ 1.423.500,00	3	\$ 4.270.500,00
				\$ 85.972.632,00

Importa clarificar que al prosperar la pretensión pensional, por sustracción de materia es improcedente el cálculo actuarial ordenado, el cual será revocado, con lo cual quedan resueltas implícitamente las objeciones relativas a su cuantificación.

Se declarará parcialmente probada la excepción de compensación, pues la transacción demuestra que la empresa le pagó la suma de \$13.000.000 al demandante. En tales condiciones, se dispondrá que, del retroactivo a pagar, la empresa descuente esa suma de dinero, debidamente actualizada.

Por último, en virtud de lo previsto en los artículos 143 de la Ley 100 de 1993 y 42 inciso 3.º del Decreto 692 de 1994, el empleador deberá deducir del valor del retroactivo pensional los aportes pertinentes al sistema de seguridad social en salud, con destino a la Entidad Promotora de Salud a la cual esté afiliado el actor.

Sin costas en la alzada, debido a que no se causaron.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) por la Sala Primera Civil – Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **EDILBERTO MADERA GALARCIO** contra **INDUSTRIA NACIONAL DE**

GASEOSAS - INDEGA S.A.

Sin costas.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y, en su lugar, **DECLARAR** que Indega S.A. debe reconocerle a Edilberto Madera Galarcio la pensión sanción con base en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, a partir del 16 de octubre de 2018, a razón de 13 mesadas anuales, en cuantía inicial de **\$781.242**, la cual deberá reajustarse anualmente con base en el artículo 14 de la Ley 100 de 1993. Esta prestación tiene el carácter de compartida con la legal de vejez que eventualmente sea reconocida por Colpensiones o la respectiva AFP del RAIS.

En consecuencia, **CONDENAR** a la accionada a pagarle al demandante la suma de \$85.972.632 por concepto de mesadas pensionales causadas desde el 16 de octubre de 2018 hasta el 31 de marzo de 2025, más las que se causen en lo sucesivo. El pago deberá hacerse indexado a la fecha de su cancelación efectiva.

SEGUNDO: Revocar parcialmente el ordinal primero de la parte resolutive del fallo de primer grado, en el entendido de que se declara parcialmente probada la excepción de compensación. En consecuencia, se ordena que, del retroactivo a pagar, la empresa descuenta la suma de \$13.000.000, debidamente actualizada.

TERCERO: AUTORIZAR a Indega S.A., para que del

valor del retroactivo pensional, descuenta las sumas correspondientes a los aportes de salud a que haya lugar, para que sean remitidos a la EPS a la que se encuentre afiliado el accionante.

CUARTO: Confirmar en lo demás el fallo apelado.

QUINTO: Sin costas.

Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Firmado electrónicamente por:



ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA

Aclaración de voto



ÓMAR DE JESÚS RESTREPO OCHOA

Salvamento de voto



GIOVANNI FRANCISCO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 8406C99BD664CEB9E1FEFBA44AD6B3B46715DF014A477D65CDFBA8463013A13A
Documento generado en 2025-05-12