



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105039202100534-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Colpensiones, en contra de la sentencia de primera instancia proferida el un (1) de agosto de 2022 por el Juzgado treinta y nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **HOLMAN HERNANDO REYES MANOSALVA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**.

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

**ANTECEDENTES**

**Holman Hernando Reyes Manosalva**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, para que se declare la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante a COLFONDOS en enero de 2002 por no existir debida asesoría, es decir, el traslado RPM al RAIS, se declare que se encuentra afiliado sin solución de

continuidad al ISS hoy COLPENSIONES, que se declare que el demandante desde el 5 de noviembre de 2022 cumple con los requisitos para adquirir el derecho a la pensión de vejez, en consecuencia, condenar COLFONDOS a trasladar a COLPENSIONES los saldos debidamente actualizados, junto con los rendimientos financieros, condenar a COLPENSIONES a actualizar la historia laboral, a que reconozca la pensión a partir del 5 de noviembre de 2022, junto con los correspondientes intereses de mora, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 5 de noviembre de 1960 que en la misma fecha del año 2022 cumplió 62 años, que en la actualidad cuenta con 1.684.57 semanas correspondientes 805.86 al RPM y 878.71 al RAIS, que en enero de 2002 fue abordado por una asesora de COLFONDOS S.A., quien manifestó que el ISS se iba a acabar, que en el fondo privado podría pensionarse con facilidad, con menor edad y un monto más alto, catalogando a la entidad como líder entre los fondos, que no se otorgó una información verdadera, libre y plena, para julio de 2021 se solicitó información a COLFONDOS indicándose que su prestación ascendería al equivalente de un salario mínimo legal mensual vigente, que el 10 de septiembre de 2021 mediante derecho de petición solicito a COLPENSIONES se declare la ineficacia de la afiliación y se acepte el traslado, ante lo cual guardo silencio, lo mismo fue solicitado ante COLFONDOS el 16 de noviembre de 2021. (Archivo 02Demanda.pdf de la carpeta 01DemandaActaReparto20211122)

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Colfondos S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, propuso las excepciones de fondo que denomino; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buen fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación del actor al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos. (Archivo 02ContstacionDemanda.pdf, carpeta 05ContestacionDemandaColfondos20220309).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**, propuso en su defensa las excepciones de fondo; errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del Código Civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al régimen de prima media con prestación definida, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica. (Archivo 02ContestacionDemanda.pdf, carpeta 06ContestacionDemandaColpensiones20220310).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el un (1) de agosto de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, declaro que el traslado que hizo el señor Holman Hernando Reyes Manosalva del RPM al RAIS a través de COLFONDOS S.A. con efectividad el 1 de junio de 2002 es ineficaz y por ende no produjo efecto alguno, entendiendo que el demandante jamás se separó del RPM, condeno a COLFONDOS S.A. a transferir a COLPENSIONES todas las sumas de dinero obrantes en la cuenta individual del demandante, junto con sus rendimientos, así como los gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia y el porcentaje destinado al fondo de garantía de pensión mínima, todos los conceptos debidamente indexados, al momento de cumplir la decisión, los conceptos deberán aparecer discriminados con sus valores con el detalle pormenorizado de los hitos, el IBC, aportes y demás información relevante que los justifiquen, ordenar a COLPENSIONES recibir los dineros que trata el numeral anterior y reactive la afiliación de la demandante al RPM sin solución de continuidad, declarar no probadas las excepciones presentadas por las demandadas, informa a COLPENSIONES que puede acudir a las acciones judiciales en contra de COLFONDOS S.A. para obtener los eventuales perjuicios que pueda causar la ineficacia, condenar en costas a COLFONDOS.

### **De los recursos de apelación**

Inconformes con la decisión de primera instancia, el apoderado de la demandada COLPENSIONES, presento recurso de apelación, en los siguientes términos: la entidad nada tuvo que ver en el negocio jurídico, siendo un tercero quien debe responder por la prestación pensional del demandante en el futuro, pues es imposible determinar que los valores trasladados alcancen a cubrir las expectativas pensionales, debiendo el fondo entrar a asumir gastos adicionales, que se firmo por el demandante un formulario que da validez al acto jurídico, además que en la actualidad

éste se encuentre en prohibición legal de retornar al RPM por tener menos de 10 años para adquirir el derecho a la prestación pensional, también es importante decir que cada caso debe estudiarse de forma particular, sin que entonces el demandante sea beneficiario del régimen de transición, como tampoco contaba con una expectativa legítima al momento del traslado, siendo para la fecha incluso imposible determinar que le convenía más porque no se conocía de los aportes que realizaría a futuro.

Que nunca intento regresar al RPM y esa actuar se traduce en una descapitalización del sistema, que Holman se ha beneficiado del RAIS, pues su aporte se distribuía bajo los postulados de dicho régimen, generando así el descuento de unas cuotas de administración, además que para el momento del traslado la única prueba pertinente para cumplir con el deber de información era el formulario de afiliación, por lo que en conclusión solicita la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia, además de confirmarse, solicita se absuelva de costas en segunda instancia y de primera instancia ya que nada tuvo que ver la entidad en el negocio jurídico realizado entre la parte demandante y la AFP COLFONDOS.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la demandada COLPENSIONES resalto una indebida aplicación de las normas en materia de asesoría del traslado pensional, además que la entidad no estuvo presente ni antes, ni durante, ni después de la suscripción del contrato entre las partes presentes en el litigio, la única manera de desvirtuar esta regla legal es demostrando la preexistencia de una fuerza que hubiere viciado el consentimiento, por su parte, el demandante a través de su apoderado dijo que el momento del traslado de régimen no estuvo precedido de un consentimiento informado, claro, veraz y transparente por el fondo de pensiones que administra el RAIS, siendo una obligación, incumpliendo así con sus deberes, por lo que debe confirmarse el fallo emitido, por último la demandada COLFONDOS guardo silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba respecto a la información brindada, **ii)** si el formulario es prueba suficiente de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen y **iii)** si se debe estar sujeto al régimen de transición, expectativas legítimas o situaciones especiales de la ley, para dar por ineficaz el traslado de régimen. Lo anterior en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

Asimismo, se estudiará el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones frente a los aspectos no apelados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 10 de septiembre de 2021, donde se solicitó la ineficacia del traslado al RPMPD al RAIS. (Archivo 03Pruebas.pdf, fls. 7 a 8, carpeta 01DemandaActaReparto20211122)

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre,**

**espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la*

*aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1º de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.*** (Negrilla fuera de texto).

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapa acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1º del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información, no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>

<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el cinco (5) de noviembre de 1960 (archivo 03Prueba´pdf, fl. 3, carpeta 01DemandaActaReparto20211122), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES entre 29 de noviembre de 1977 al 30 de septiembre de 1998 un total de 164.71 semanas (archivo 05HistoriaLaboralPDF, fl. 1, carpeta 06ContestacionDemandaColpensiones20220310) y un total de 805 semanas al RPM (archivo 03Prueba.pdf, fl. 29, carpeta 01DemandaActaReparto20211122), iii) que el un (1) de abril de 2002 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por

la A.F.P. Colfondos S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de junio de 2002 (archivo 02ContestacionDemanda.pdf, fl. 29, carpeta 05ContestacionDemandaColfondos20220309) administradora en la que actualmente se encuentra vinculado según reporte aportado por el demandante contando con 1.670 semanas (archivo 03Prueba.pdf, fl. 29, carpeta 01DemandaActaReparto20211122).

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el sistema integral de seguridad social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando Colfondos S.A. estaba obligado en demostrar dentro del proceso que la información que se le había proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Holman Hernando Reyes Manosalva asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Tampoco es óbice para que se declare la ineficacia, que la demandante se encontrare o no en el régimen de transición para el momento en que solicito

la ineficacia del traslado, lo cierto es que la misma jurisprudencia laboral ha determinado que cuando se configura la ineficacia del traslado de régimen por incumplimiento del deber de información, como aquí sucede, no se requiere contar “...con una suerte de expectativa pensional o derecho causado para que proceda la ineficacia del traslado a una AFP...”, pues lo que realmente interesa en estos asuntos es que las administradoras de fondos de pensiones suministren “...al afiliado información clara, cierta, comprensible y oportuna de las características, condiciones, beneficios, diferencias, riesgos y consecuencias del cambio de régimen pensional (...) sin importar si se tiene o no un derecho consolidado, se tiene o no un beneficio transicional, o si está próximo o no a pensionarse, dado que la violación del deber de información se predica frente a la validez del acto jurídico de traslado, considerado en sí mismo...” (Sentencia CST SL1452 de 2019), tal como se indicó de forma antecedente.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

En cuanto, a las órdenes dadas en primera instancia a COLFONDOS S.A. de la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara

Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un error al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

(...)

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.” (Resaltado fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada Colfondos S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por la demandante a la AFP Colfondos S.A. el un (1) de abril de 2002 con efectividad el 1 de junio de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la AFP, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo petitionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia apelada. Costas en esta instancia a cargo de la recurrente por haberle sido desfavorable la alzada, pues no se puede tener de recibo los argumentos expuestos por COLPENSIONES para absolver de este concepto, cuando desde la primera instancia se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues la ley así lo establece, las de primera instancia se confirman dadas las resultas del proceso.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el un (1) de agosto de 2022 por el Juzgado Treinta y Nueve (39) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **HOLMAN HERNANDO REYES MANOSALVA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en COSTAS a la demandada Colpensiones teniendo a cargo la suma de \$1.160.000.00 pesos, en favor de la parte demandante. Las de primera instancia se confirman, dadas las resultados del proceso.

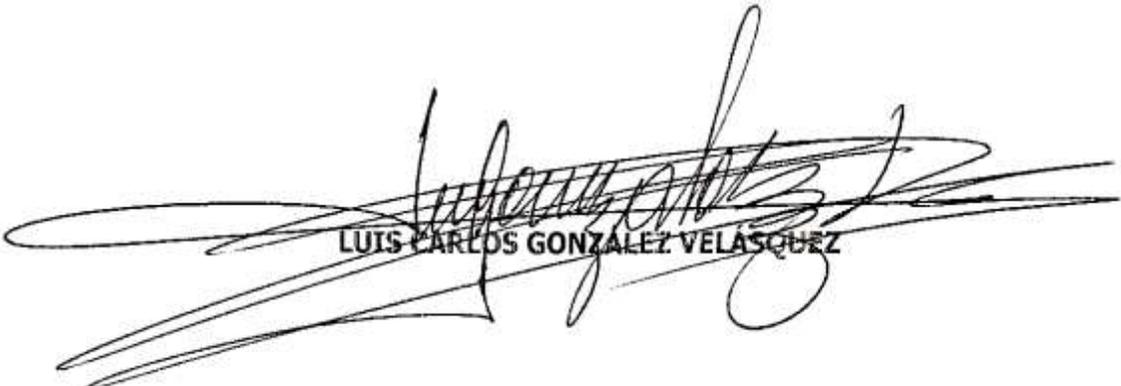
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**  
**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105030201900774-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, respecto de la sentencia de primera instancia proferida el veintidós (22) de junio de 2022 por el Juzgado treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **OLGA ISABEL PARRA GONZÁLEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**ANTECEDENTES**

**Olga Isabel Parra González**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para que se declare que **PORVENIR** indujo en error al demandante por vicios del consentimiento al trasladarse del RPM administrado por el ISS hoy **COLPENSIONES** al **RAIS** a través de **AFP PORVENIR S.A.**, en consecuencia, se declare la nulidad del traslado de la demandante y sea vinculada a **COLPENSIONES**, se condene a **PORVENIR S.A.** a trasladar todos los valores existentes en la cuenta de ahorro individual, junto con los rendimientos, sin descuento de ninguna clase, incluso el pago de las mesadas pensionales, a **COLPENSIONES** activar su afiliación, costas y agencias en derecho.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que cotizó para el RPM ISS hoy COLPENSIONES entre el 18 de julio de 1986 al 31 de enero de 1998 para un total de 276.29 semanas, que aportó al RAIS desde septiembre de 1994 al 20 de enero de 2016, que a comienzos del año 1994 fue contactada por un asesor de Horizonte, para que se trasladara de régimen del ISS hoy COLPENSIONES a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., lo que se llevó a cabo el 22 de agosto de 1994, que se recibió información equivocada l indicarse que se pensionaría con menor edad y que su prestación sería del 85% del promedio de los salarios cotizados, que se le indicó además el traslado del bono pensional, sin ninguna otra información adicional, que solicitó en marzo de 2016 a PORVENIR la pensión de vejez, la cual fue reconocida por valor de \$1.436.754 bajo la modalidad de régimen programado, que de permanecer en COLPENSIONES su prestación sería más alta y que nació el 18 de septiembre de 1963. (Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf, fls. 67 a 71)

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de fondo que denominó: prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf, fls. 115 a 118).

Además, esta entidad propuso demanda de reconvención en contra de la demandante señora Olga Isabel Parra González, para que se ordene devolver a PORVENIR todos los dineros que haya recibido por concepto de mesadas pensionales derivadas del reconocimiento de la pensión de vejez de forma indexada, la cual fue admitida mediante providencia del 1 de febrero de 2021 y en auto del 30 de junio del mismo año se tuvo por no contestada la misma. (Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf, fls. 138 y 161 a 165).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de mérito que denominó; prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, innominada o genérica. (Archivo 02ContestacionColpensiones.pdf)

## **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el veintidós (22) de junio de 2022 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, se absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en la demanda, sin costas.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente la demandada COLPENSIONES solicito se confirme la decisión ya que no es posible el traslado de régimen una vez que la demandante adquirió su derecho pensional, por su parte PORVENIR S.A. resalto que la calidad de pensionado es una situación jurídica consolidada, por lo que peticiono la confirmación de la sentencia, por último, la parte demandante guardo silencio.

### **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

#### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará si hay lugar a ordenar la ineficacia del traslado de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, una vez sea adquirido por la demandante la calidad de pensionada en el RAIS a través de AFP PORVENIR S.A. Lo anterior en virtud del artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a los intereses de la demandante.

#### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 15 de julio de 2019 y su respuesta el día 18 del mismo mes y año, donde le fue negado la nulidad del traslado de régimen de RPM al RAIS. (Archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf, fls. 53 a 55)

#### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD – CALIDAD DE PENSIONADO**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

El Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones,

estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

No debe olvidarse que la decisión de escoger entre uno y otro régimen no exime la omisión de las administradoras en el cumplimiento de su deber u obligación de informar a los posibles afiliados.

Ahora bien, para resolver el problema jurídico aquí planteado, se debe traer a colación la providencia No. SL5686 – 2021, sentencia proferida por la H. Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la Dr. IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ, en la que se dijo; que en los casos donde el afiliado cambia su calidad a pensionado (situación jurídica consolidada) se genera un hecho consumado, cuyo estatus jurídico no es dable revertir para casos donde se pretende la ineficacia del traslado, ya que tales circunstancias afectaría a los sujetos, entidades, actos, relaciones jurídicas, obligaciones e intereses de terceros y del sistema en conjunto, lo que crearía un efecto financiero desfavorable en el sistema pensional. No obstante, el pensionado que considere que la AFP incumplió su deber de información, y que, en virtud de ello, sufrió un perjuicio en la cuantía de la mesada, tiene derecho a reclamar su indemnización, a cargo de la AFP responsable. En esta sentencia se dijo lo siguiente:

*“Y ello es, así pues, como lo ha explicado con profusión la jurisprudencia de la Sala, la declaratoria de ineficacia trae consigo la vuelta al statu quo, lo que implica retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto no hubiera existido jamás (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019, CSJ SL2877-2020 y CSJSL373-2021, entre muchas otras). Lo anterior, **salvo que la persona tenga la calidad de pensionada, pues en este evento la jurisprudencia tiene sentado que no es factible revertir o retrotraer dicha calidad para restablecer la afiliación en el régimen de prima media, como si la persona nunca se hubiese trasladado de régimen (CSJ SL373-2021).***

*Sin embargo, **esta es una precisa excepción -no aplicable al caso concreto- que procura salvaguardar situaciones pensionales consolidadas y evitar serios traumatismos en la gestión e intervención de terceros en el sistema pensional que incluso podrían afectar gravemente la situación pensional de la persona afiliada; de ahí que la persona tenga la posibilidad de solicitar los perjuicios que eventualmente le hubiese causado ese acto de traslado sin cumplimiento del deber de***

***información a cargo de la AFP, siempre que se demuestren debidamente.*** *Es decir que, aún en estos casos, la transgresión de la ley por parte de las entidades administradoras puede generar consecuencias jurídicas.”* (Negrilla resaltado por la Sala)

En ese mismo sentido, se pronunció el máximo órgano de cierre en providencia No. SL373 – 2021, en donde se hizo referencia a los bonos pensionales pagos y la utilización de los aportes que reposan en la cuenta individual del afiliado, para el pago de las mesadas pensionales, en donde se concluye que el capital se ve deteriorado, siendo imposible reversar dichas operaciones, además porque podrían verse afectados terceros como lo es la Nación y las entidades oficiales contribuyentes, por lo que, lo recursos ya desgastados generaría un déficit en el RPM en detrimento de los colombianos.

Así las cosas, en el proceso esta acreditado que la señora Olga Isabel Parra González adquirió su estatus de pensionada el 29 de marzo de 2016, (así lo afirma en el escrito de la demanda en el hecho 16, se corrobora con las pruebas documentales aportadas por las partes fls. 165 a 167 archivo 01ExpedienteDigitalizado.pdf), prestación financiada con los fondos de la cuanta individual de ahorro de la demandante y el bono pensional que fue redimido, por lo que no es posible retrotraer el acto jurídico consolidado para declarar ineficaz el traslado de régimen pensional, ello independiente de que al momento de la suscripción el formulario para traslado (el 26 de febrero de 1998 fl. 163 del archivo antes mencionado proceso digital), no se haya proporcionado la información suficiente, comprensible y necesaria para conocer de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, ya que, para subsanar el posible daño causado debe perseguirse la indemnización de perjuicios y no la ineficacia del acto jurídico.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia objeto de consulta. Sin costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el veintidós (22) de junio de 2022 por el Juzgado Treinta (30) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **OLGA ISABEL PARRA GONZÁLEZ** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS**

**PORVENIR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin **CONDENA** en COSTAS.

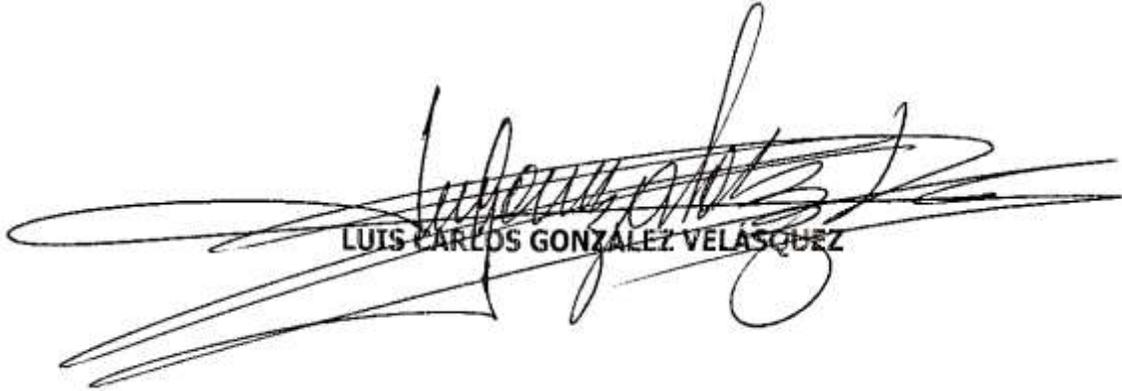
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**

Magistrado ponente

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Proceso: 110013105029202200016-01**

En Bogotá D.C., hoy veintiocho (28) de abril de dos mil veintitrés (2023), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Diego Fernando Guerrero Osejo y Luis Carlos González Velásquez,

**TEMA:** Seguridad Social - Ineficacia de traslado al régimen de ahorro individual con solidaridad – afiliación en régimen de prima media

Procede la sala, a resolver a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor de la demandada COLPENSIONES en contra de la sentencia de primera instancia proferida el seis (6) de octubre de 2022 por el Juzgado veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró **GIOVANNY ÑAÑEZ PARRA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**

**ANTECEDENTES**

**Giovanny Ñañez Parra**, instauró demanda ordinaria laboral en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., para que se declare la ineficacia del traslado de régimen que realizó el demandante el 1 de abril de 2000 del ISS hoy COLPENSIONES a PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se ordene a PORVENIR S.A. trasladar a COLPENSIONES la totalidad del dinero depositado en la cuenta individual de ahorro del demandante junto con los

rendimientos financieros, gastos de administración y bonos pensionales, ordene a COLPENSIONES realizar las gestiones pertinentes encaminadas a anular el traslado, así como a recibir al demandante activando su afiliación, costas y gastos del proceso, a lo extra y ultra petita.

**Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:**

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, señaló que nació el 14 de abril de 1961, se afilío al sistema general de pensiones con el ISS hoy COLPENSIONES el 30 de junio de 1980, que el 1 de abril de 2000 se trasladó al RAIS mediante afiliación realizada con PROTECCIÓN S.A., la cual no estuvo precedida de la suficiente información, posteriormente se trasladó hacia PORVENIR, que en el RPM cotizó 746 semanas y en la actualidad cuenta con un total de 1.686 semanas cotizadas al sistema general de pensiones, que el 15 y 21 de julio solicito traslado de régimen pensional ante las demandadas. (Archivo 01Demanda.pdf)

**Contestación de la demanda**

Notificadas en legal forma las demandadas COLPENSIONES, Protección S.A. y Porvenir S.A., dieron contestación en término oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, frente a los hechos en su mayoría manifestaron no constarle o no ser ciertos, salvo los relacionados con edad, afiliación, traslados y solicitudes elevadas.

La **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, propuso las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones, reconocimiento de restitución mutuo en favor de la AFP: inexistencia de la obligación de devolver la comisión de administración cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa, inexistencia de la obligación de devolver la prima del seguro previsional cuando se declara la nulidad y/o ineficacia de la afiliación por falta de causa y porque afecta derechos de terceros de buena fe, traslado de aportes a PORVENIR, innominada o genérica. (Archivo 08ContestacionProteccion20220216.pdf, fls. 15 a 20).

La **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, propuso las excepciones de fondo denominadas; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe. (Archivo 07ContestacionPorvenir.pdf, fls. 23 a 26).

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, propuso las excepciones de fondo; prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación por falta de reunir los requisitos legales, imposibilidad jurídica para reconocer y pagar derechos por fuera del ordenamiento legal, cobro de lo no debido, buena fe, imposibilidad de condena en costas y declaratoria de otras excepciones. (Archivo 05ContestacionColpensiones20220210.pdf, fls. 4 a 7).

### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante sentencia proferida el seis (6) de octubre de 2022 por el Juzgado veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, declaró la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante al RAIS a través de PROTECCIÓN S.A. antes COLMENA de fecha 25 de febrero de 2000 con fecha de efectividad el 1 de abril de 2000, así como los traslados horizontales con Horizonte y Porvenir, en consecuencia, declara para todos los efectos legales que el afiliado nunca se trasladó de régimen de ahorro individual con solidaridad y siempre permaneció en el RPM, ordeno a PORVENIR devolver a COLPENSIONES la totalidad de los valores recibidos por los empleadores del demandante, por concepto de aportes, frutos rendimientos financieros, bonos pensionales, que se encuentren en la cuenta de ahorro individual, sin descuento por cuotas de administración, comisiones, valores utilizados para seguros previsionales y aportes al fondo de la garantía de pensión mínima, ordeno a COLPENSIONES recibir de PORVENIR todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación del demandante y actualizar la historia laboral y condeno en costas a las demandadas a excepción de COLPENSIONES. (Archivo 16ActaConciliaciónJuzgamiento.pdf)

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Una vez corrido el traslado correspondiente PORVENIR S.A. solicita se revoque la decisión atendiendo que el traslado de régimen se dio de manera libre y voluntaria, que la entidad a cumplido con sus obligaciones, además porque en el interrogatorio de parte se evidencia que se cumplió con el deber de información y en caso de considerarse que se deben declarar los efectos de la ineficacia se tenga en cuenta lo correspondiente a las restituciones mutuas, pues se generaron unos rendimientos, los gastos de administración tienen legalmente destinación específica, en cuanto a los seguros previsionales estos fueron destinados a la compañía aseguradora, por su parte, la demandada COLPENSIONES solicito absolver a la entidad, menciono que no se observa vicio del consentimiento, que existe como prueba documental la existencia de un formulario de vinculación al RAIS, por lo que, no es procedente el traslado de régimen. Las demás partes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

### **Problema Jurídico:**

De acuerdo con lo previsto la sala estudiará lo pretendido, en particular **i)** lo relacionado con el deber de información al momento del traslado del régimen y si se cumplió con la carga de la prueba, por parte de quien la soportaba, respecto a la información brindada y **ii)** si el formulario y el interrogatorio son pruebas suficientes de la información suministrada y la aceptación del traslado de régimen. En virtud, al grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 69 del C.P.T. y de la S.S., en tanto la decisión adoptada en primer grado fue adversa a sus intereses.

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA – ART. 6° DEL CPTSS**

Se encuentra suplido este requisito con la solicitud radicada ante Colpensiones el 21 de julio de 2021 y su respuesta, donde le fue negado el traslado al RPMPD. (Archivo 01Demanda.pdf, fls. 13 a 15)

### **DE LA INEFICACIA DEL TRASLADO AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD**

La Seguridad Social es un servicio público y un derecho irrenunciable, que encuentra fundamento en el artículo 48 de la Constitución Política de Colombia, de donde se desprende la protección del derecho que tiene toda persona a la seguridad social.

Ahora bien, el Legislador en la Ley 100 de 1993, estableció dos regímenes de pensiones, estos son, el régimen de prima media con prestación definida y el régimen de ahorro individual con solidaridad, y aunque la afiliación a uno de estos dos regímenes es obligatoria, la selección de uno de los dos sistemas es libre, siendo que una vez hecha la selección el afiliado tiene la posibilidad de poder trasladarse de un régimen pensional a otro, siempre y cuando se cumplan las condiciones establecidas en el literal e) del artículo 13 de la norma en cita.

A su vez, el artículo 114 de la Ley 100 de 1993, establece como requisito para el traslado del régimen de prima media al de ahorro individual con

solidaridad, **la presentación de comunicación escrita en la que conste que la selección de dicho régimen ha sido tomada de manera libre, espontánea y sin presiones.** Comunicación cuyas características han sido objeto de toda una línea jurisprudencial en la que se ha decantado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que es dable declarar la ineficacia del traslado de régimen pensional cuando se ha verificado la falta de información al afiliado al momento de realizar dicho traslado, sentencias entre las que vale la pena traer a colación por ejemplo el expediente No. 31989 del 9 de septiembre de 2008, en la que al respecto indicó:

*“las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad, pues la elección del régimen pensional, depende del simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, **entonces la administradora tiene el deber de un buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aun a llegar, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica, si ese fuera el caso**”.* (Negrilla fuera de texto)

Criterio ratificado en la sentencia con radicado 33083 del 22 de noviembre de 2011, en las que se establece de manera clara la obligación de las administradoras de fondos de pensiones al momento de la afiliación consistente en el deber de proporcionar información completa, adecuada, suficiente, cierta y comprensible al ciudadano de todas las etapas de dicho proceso, desde la afiliación hasta el disfrute de la pensión, incluso derivaciones o que se genere con posterioridad al disfrute del mismo como es el caso de sus eventuales beneficiarios.

De ahí que, se falta al deber de información cuando la entidad guarda silencio, esto es, omite indicar al posible afiliado los aspectos benéficos, sus condiciones particulares sobre cada sistema, situaciones que deben influir en la toma de decisión del cambio de régimen de prima media al régimen de ahorro individual, precisamente, en razón a la naturaleza de las administradoras pensionales en cuanto a su carácter profesional, ello de conformidad a lo previsto en el Decreto 656 de 1994 y el artículo 97 de la Ley 100 de 1993, ordenamiento legal que se encontraba vigente al momento de la afiliación de la demandante.

Sobre el particular, en sentencia del 3 de septiembre de 2014, con radicado N.º 46292, puntualizó:

*“En perspectiva del literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, es imperativo para el Juez que deba resolver sobre la viabilidad o no de la aplicación del régimen de transición, ante la existencia del traslado, **no simplemente verificar los requisitos atrás descritos, sino además dar cuenta sobre si el mismo se realizó bajo los parámetros de libertad informada.***

***Una inoportuna o insuficiente asesoría sobre los puntos de tránsito de régimen son indicativos de que la decisión no estuvo precedida de la comprensión suficiente, y menos del real consentimiento para adoptarla.***

*En ese orden se clarifica con esta decisión que cuando lo que se discuta sea el traslado de regímenes, que conlleve a la pérdida de la transición, al juzgador no solo le corresponde determinar si aquella se respeta por contar con los 15 años de servicio a la entrada de vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es el 1° de abril de 1994, sino que será menester determinar, previamente, por tratarse de un presupuesto de eficacia, **si en todo caso aquel estuvo ajustado a los principios que gobiernan el Estatuto de Seguridad Social, y a las reglas de libertad de escogencia del sistema, la cual estará sujeta a la comprobación de que existió una decisión documentada, precedida de las explicaciones sobre los efectos del traslado, en todas sus dimensiones legales.**” (Negrilla fuera de texto).*

Mas adelante en providencia No. SL1688-2019 el máximo órgano de cierre de la jurisdicción laboral ordinaria, estudio **desde cuando existe el deber de información y asesoría a cargo de las administradoras de fondos de pensiones**, concluyendo que es un deber exigible desde la creación del sistema de seguridad social de nuevos actores de carácter privado, encargados de la gestión fiduciaria de los ahorros de los afiliados en el RAIS, los cuales se encuentran sujetos a restricciones y deberes por la naturaleza de sus actividades, determinando ciertos grados de exigencia en el deber de información y como a través de diferentes postulados normativos ha evolucionado así;

<i>Etapas acumulativa</i>	<i>Normas que obligan a las administradoras de pensiones a dar información</i>	<i>Contenido mínimo y alcance del deber de información</i>
<b>Deber de información</b>	<b>Arts. 13 literal b), 271 y 272 de la Ley 100 de 1993 Art. 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 797 de 2003 Disposiciones constitucionales relativas al derecho a la información,</b>	<b>Ilustración de las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, lo que incluye dar a conocer la existencia de un régimen de transición y la eventual pérdida de beneficios pensionales</b>

	<b>no menoscabo de derechos laborales y autonomía personal</b>	
<i>Deber de información, asesoría y buen consejo</i>	<i>Artículo 3°, literal c) de la Ley 1328 de 2009 Decreto 2241 de 2010</i>	<i>Implica el análisis previo, calificado y global de los antecedentes del afiliado y los pormenores de los regímenes pensionales, a fin de que el asesor o promotor pueda emitir un consejo, sugerencia o recomendación al afiliado acerca de lo que más le conviene y, por tanto, lo que podría perjudicarle</i>
<i>Deber de información, asesoría, buen consejo y doble asesoría.</i>	<i>Ley 1748 de 2014 Artículo 3° del Decreto 2071 de 2015 Circular Externa N° 016 de 2016</i>	<i>Junto con lo anterior, lleva inmerso el derecho a obtener asesoría de los representantes de ambos regímenes pensionales.</i>

Por lo expresado en el precedente jurisprudencial hasta aquí reseñado, el cual se acoge en su integridad, es posible concluir que cuando se solicite la ineficacia del traslado de régimen pensional por motivo de la deficiente información brindada, es presupuesto determinar cuál fue la asesoría que tuvo el afiliado en el régimen de ahorro individual con solidaridad en cuanto a los elementos exigidos, ya que, son precisamente esos los aspectos que deben demostrarse dentro del proceso, sin que necesariamente deba acreditarse un vicio específico del consentimiento, principalmente porque el desconocimiento por parte del afiliado de las consecuencias no permiten que su decisión sea concreta y real.

En cuanto a **la carga de la prueba** le corresponde al fondo demandado, en atención al deber de información profesional, pues debe tener la iniciativa de proporcionar todos los elementos que resulten relevantes para la toma de decisión, es decir, mostrar su gestión de acuerdo al objeto de su prestación, criterio que debe sumarse al principio de la carga dinámica de la prueba en la medida que el fondo de pensiones se encuentra en mejor posición de probar los hechos que se han puesto en consideración, toda vez que, evidentemente cuenta con las bases de datos y con la tecnología de punta suficiente para no solo archivar documentos de acuerdo a las disposiciones legales que sobre la materia se rigen, sino para documentar las situaciones que se presentaron respecto de los hechos que ha puesto de presente no solo la parte demandante, sino la propia demandada en cuanto a su gestión.

Dicho lo anterior, se advierte que se encuentra acreditado dentro del plenario que: i) la demandante nació el catorce (14) de abril de 1961 (archivo 01Demanda.pdf, fl. 11), ii) cotizó al extinto Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES entre 26 de junio de 1991 al 31 de agosto de 2001 un total de 347.86 semanas (Archivo 06HistoriaLaboralyExpedienteAdministrativoColpensiones.pdf, fl. 300 a

301), iii) que el veinticinco (25) de febrero de 2000 se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad administrado por la A.F.P. COLMENA hoy Protección S.A. con fecha de efectividad desde el 01 de abril de 2000 (Archivo 08ContestacionProteccion20220216.pdf, fls. 42 y 44). vi) que posteriormente se trasladó a AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. el veinticinco (25) de julio de 2007 con fecha de efectividad desde el 01 de septiembre de 2007 (Archivo 07ContestacionPorvenir.pdf, fls. 28, 29 y 73) administradora en la que actualmente se encuentra vinculada, según la historia laboral aportada por dicha AFP con 1.030 semanas (Archivo 07ContestacionPorvenir.pdf, fl. 51).

Del interrogatorio de parte practicado al demandante en ningún momento acepto algún hecho que le fuera adverso o que favoreciera al fondo de pensiones, pues de su dicho se puede extraer que previo al momento de la vinculación no recibió la información debida, ya que es evidente de lo manifestado que no conoce todas y cada una de las características de los regímenes pensionales, situaciones concretas y que ampliamente fueron indagadas una a una por el Despacho y los apoderados de las partes, por el contrario manifestó que el empleador que tenía en la época del traslado propicio una reunión para que un asesor de COLMENA nos visitará, quien indicó que era una buena alternativa, con respaldo financiero, con valor superior y antes del tiempo establecido por la ley para acceder al derecho pensional, dado que el Seguro Social se iba a acabar y con el fin de que los aportes no se fueran a perder.

Ahora, tratándose del formulario de afiliación diligenciado por la parte demandante de manera libre y voluntaria, ha de decirse que el mismo resultaría insuficiente para efectos de acreditar la información suministrada, pues recuérdese que *“la simple firma del formulario al igual que las afirmaciones consignadas en los formatos pre-impresos, son insuficientes para dar por demostrado el deber de información. Esos formalismos, a lo sumo, acreditan un consentimiento sin vicios, pero no informado.”*, tal como reiteradamente se ha sostenido por la H. CSJ para lo cual, si se quiere, se pueden consultar entre otras las sentencias CSJ SL12136-2014, CSJ SL17595-2017, CSJ SL19447-2017, CSJ SL1452-2019, CSJ SL1688-2019, CSJ SL1689-2019, CSJ SL3464-2019 y CSJ SL4360-2019 y CSJ SL 4426 de 2019, en las que ha adoctrinado que desde que se implementó el sistema integral de seguridad social en pensiones y se concibió la existencia de las administradoras de pensiones, se estableció también en cabeza de estas entidades el deber de ilustrar a sus potenciales afiliados, en forma clara, precisa y oportuna, de las características de cada uno de los dos regímenes pensionales, con el fin de que pudieran tomar decisiones informadas.

Del material probatorio puede colegir la Sala que de ninguna manera se le informó al demandante de una forma expedita, aun cuando COLMENA hoy Protección S.A. y HORIZONTE hoy Porvenir S.A. estaban obligados a demostrar dentro del proceso que la información que se le había

proporcionado al afiliado era suficiente en los términos previamente indicados, esto es, el fondo no logro demostrar en el curso de esta actuación haberle suministrado al señor Giovanni Ñañez Parra asesoría suficiente en cuanto a; las características, condiciones, acceso, efectos y riesgos de cada uno de los regímenes pensionales, así como la eventual pérdida de beneficios pensionales. Todo lo anterior en contravía del artículo 128 de la Ley 100 de 1993 que prevé que la afiliación implica la aceptación de las condiciones al régimen al cual se ha afiliado el ciudadano, con lo cual puede colegirse que en tal afiliación no se le brindó una asesoría especializada, completa, adecuada, suficiente, cierta y comprobable, por lo que resultaría ineficaz esta afiliación, máxime cuando el actuar comprende una conducta omisiva del fondo en el desconocimiento del principio de confianza legítima. Ineficacia que valga la pena recordar, en los términos del artículo 1746 del C.C. da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Resulta pertinente traer a colación la providencia No. SL4334-2021, en la cual se expuso; que no se puede abordar la ineficacia del traslado de régimen, bajo los postulados de las nulidades sustanciales, siendo improcedente exigir al afiliado demuestre vicios del consentimiento, como lo son; error, fuerza o dolo, dado que existe norma concreta en materia laboral y de seguridad social, cuando se ha visto afectado el consentimiento del afiliado por falta de información, conforme se estableció en el artículo 271 de la Ley 100 de 1993.

En relación con la imposibilidad de la parte demandante de retornar al RPMPD con el argumento de estar incurso en la prohibición contemplada en el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por artículo 2 de la Ley 797 de 2003, así como en los parámetros fijados por la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, debe desestimarse en la medida que no estamos en presencia de un traslado de régimen válidamente realizado, el cual es el que sí permitiría admitir dicho argumento.

En cuanto, a las órdenes dadas en primera instancia a PORVENIR S.A. de la devolución de gastos de administración, las primas de seguros previsionales de invalidez y sobrevivencia, el porcentaje destinado al fondo de garantía de la pensión mínima, debidamente indexados, es procedente dado que la principal consecuencia de la declaratoria de la ineficacia del traslado se contrae a negarle efecto al mismo, bajo la ficción de que nunca ocurrió, esto es, entendiendo que nunca se produjo el cambio al sistema privado de pensiones, lo que comporta que además del traslado de los dineros y rendimientos a Colpensiones se deben devolver los gastos de administración, comisiones con cargo a sus propias utilidades y demás como quiera que el surgimiento del acto ineficaz, dichos recursos habrían ingresado al régimen de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones. En tal sentido conveniente resulta traer a colación lo decidido por la Honorable Corte Suprema de Justicia en sentencia con

radicado 78667 del 29 de julio de 2020 Magistrado ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas de Quevedo en la que frente a las consecuencias de las restituciones mutuas suplidas con ocasión de la declaratoria de ineficacia de traslado señala:

*“Conforme lo anterior, la Corte debe dilucidar si el Tribunal incurrió en un yerro al asentar que las administradoras de pensiones privadas, además de devolver a Colpensiones la totalidad de las cotizaciones depositadas en la cuenta de ahorro individual del accionante, también deben retornar los valores que cobraron por concepto de cuotas de administración y comisiones, así como los aportes que aquel realizó al fondo de garantía de pensión mínima.*

(...)

***De modo que, a juicio de la Corte, si bien no se pueden desconocer las reglas para las restituciones mutuas contempladas en el artículo 1746 del Código Civil, lo trascendente en la declaratoria de ineficacia de un acto jurídico es el restablecimiento de la legalidad que impone la eliminación de los efectos del acto configurado contrario a derecho y permitir, cuando las circunstancias así lo posibiliten, retrotraer las cosas al estado en que estaban como si el negocio no se hubiere celebrado.***

***En el sub lite, la devolución de todos los recursos acumulados en la cuenta de ahorro individual en el RAIS debe ser plena y con efectos retroactivos, porque los mismos serán utilizados para la financiación de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante en el régimen de prima media con prestación definida. Ello incluye el reintegro a Colpensiones de los valores que cobraron los fondos privados a título de cuotas de administración y comisiones, incluidos los aportes para garantía de pensión mínima, pues será aquella entidad la encargada del manejo de esos recursos y del reconocimiento del derecho pensional.***

*Ahora, los efectos de la declaratoria de ineficacia de traslado de régimen pensional cobija a todas las entidades a las cuales estuvo vinculado el accionante en el RAIS, aun cuando, como es lógico, no todas participaron en el acto de afiliación inicial, porque las consecuencias de tal declaratoria implica dejar sin efectos jurídicos el acto de vinculación a tal régimen; en otros términos, es la inscripción en ese esquema pensional la que se cuestiona como una sola, lo que involucra a las demás AFP, así ellas no hayan intervenido, se reitera, en la primera admisión. Por ello, es que todas las cotizaciones efectuadas por el promotor del proceso al sistema general de pensiones, durante su vida laboral, deben entenderse realizadas al de prima media con prestación definida administrado por Colpensiones, tal como asentó el Tribunal.*

(...)

*De modo que, en este caso, **la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen pensional deben asumirla todas las entidades del régimen de ahorro individual a las que estuvo vinculado el actor, sin importar si tuvieron o no injerencia, o si participaron o no en el cambio de régimen pensional.** Y aún en el evento de que Provenir S.A. y Colfondos S.A. se consideren terceros, le asiste razón al actor en cuanto afirma en su oposición que, en dicha situación, es aplicable el artículo 1748 del Código Civil. En consecuencia, las AFP deben reintegrar los valores que recibieron a título de cuotas de administración y comisiones.*

*En cuanto a los aportes para financiar la garantía de pensión mínima, es oportuno señalar que el artículo 14 de la Ley 797 de 2003 estableció aportes adicionales sobre el ingreso base de cotización con destino al fondo de solidaridad pensional para financiar la garantía de pensión mínima, para quienes devengaran entre 4 y 16 a 20 salarios mínimos legales mensuales, así como un fondo para el manejo de los mismos –artículo 14 ibídem-.*

*Pues bien, dicho artículo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, a través de sentencia C-797-2004, pero quedaron vigentes los aportes adicionales, de modo que dichos recursos los manejan las administradoras de pensiones privadas, en una subcuenta separada hasta que se cree de nuevo un fondo similar que se encargue de su administración; de hecho, de la subcuenta de cada AFP se financian aquellas prestaciones. Así lo regula el artículo 8.º del Decreto 510 de 2003, hoy compilado en el artículo 2.2.5.3.4 del Decreto 1833 de 2016. Además, el artículo 7.º del Decreto 3995 de 2008 contempla que cuando se efectúe un traslado de recursos del RAIS al régimen de prima media con prestación definida, debe incluirse la cotización correspondiente para la garantía de pensión mínima.*

*Así, es claro que no le asiste razón al recurrente cuando refiere que «las sumas depositadas en el fondo de garantía mínima no están en su poder», debido a que el recaudo y manejo de las sumas destinadas al fondo de garantía mínima en el RAIS, en la actualidad, está a cargo de las administradoras de pensiones.*

*Conforme lo anterior, **el Tribunal acertó en cuanto estableció que los fondos privados accionados deben retornar a Colpensiones la totalidad de los valores recibidos por concepto de «aportes, frutos, rendimientos financieros y bonos pensionales que se encuentran en la cuenta de ahorro individual», sin descontar valor alguno por «cuotas de administración, comisiones y aportes al fondo de garantía de pensión mínima».***

(...)

*Asimismo, la decisión que se controvierte en casación tampoco lesiona el principio de sostenibilidad fiscal del sistema general de pensiones, puesto que los recursos que deben reintegrar los fondos privados accionados a Colpensiones serán utilizados para el reconocimiento del derecho pensional, con base en las reglas del régimen de prima media con prestación definida, lo que descarta la posibilidad de que se generen erogaciones no previstas.” (Negrilla fuera de texto)*

En conclusión, como en este asunto se incumplió con el deber de información cuando la demandada COLMENA hoy Protección S.A. enseñó de manera incompleta las calidades del producto que ofrecía para el caso de un plan de pensión, sin ni siquiera enseñar las características de cada uno de los regímenes, brilla por su ausencia algún estudio, debiendo hacerlo, teniendo como referente los dos regímenes pensionales, indudablemente la afiliación realizada por el demandante a la AFP Protección S.A. el veinticinco (25) de febrero de 2000 con efectividad el 1 de abril de ese mismo año se torna ineficaz, por la falta de información de la entidad pensional, debiéndose por tanto confirmar la sentencia de primera instancia.

### **Del fenómeno de la prescripción**

Los fundamentos normativos que consagran la extinción de las acciones en al ámbito del derecho del trabajo y de la seguridad social son los artículos 488 C.S.T. y 151 del C.P.T. y de la S.S., en donde se establece un término de 3 años, contabilizado desde el momento en que se hace exigible la obligación, sin embargo, dicha normatividad es inaplicable a la presente controversia, ya que la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen y sus consecuencias ostentan un carácter declarativo, además porque lo peticionado tiene un nexo causal con un derecho fundamental irrenunciable e imprescriptible, acorde con lo establecido en el art. 48 de la Constitución Nacional, tal como se indicó en la providencia No. SL1421-2019.

Resultan suficientes los anteriores argumentos para confirmar la sentencia objeto de estudio. Sin costas en esta instancia dado que se está conociendo en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el seis (6) de octubre de 2022 por el Juzgado veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia, promovido por **GIOVANNY ÑAÑEZ PARRA** en contra de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** y la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin **CONDENA** en COSTAS para las demandadas Colpensiones.

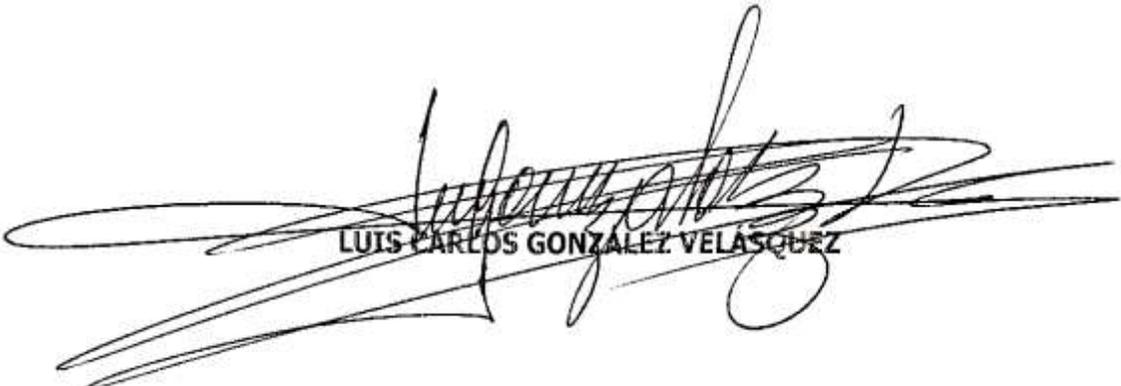
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado



**DIEGO FERNANDO GUERRERO OSEJO**  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 019 2018 00539 01**

Norberto Hernández Vargas vs. Surcolombiana de Construcciones S.A.

Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala el **recurso de apelación** presentado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020 por el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda. Norberto Hernández Vargas**, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Surcolombiana de Construcciones S.A., Consuelo González Bonilla & Carlos Alberto Ballesteros Aristizábal**, como integrantes de la Unión Temporal Vías Localidades, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo por duración de la obra vigente desde el 18 de septiembre al 23 de diciembre de 2013 y, en consecuencia, se condene solidariamente al pago del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, la sanción por el no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnización por despido injustificado indemnización moratoria contenida en el artículo 65 del CST y la indexación.

Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que el 18 de septiembre de 2013 celebró un contrato de trabajo por duración de la obra, en virtud del cual prestó servicios personales como 'cadenero 1', en la ciudad de Bogotá, a cambio de una remuneración equivalente al salario mínimo legal mensual vigente,



con sujeción a una jornada laboral que iba de lunes a viernes de 7 a. m. a 5 p. m. y los sábados de 8 a. m. a 12 m., en beneficio de la Unión Temporal Vías Localidades, conformada por la sociedad Surcolombiana de Construcciones S.A., con un 75% de participación y Consuelo González Bonilla y Carlos Alberto Ballesteros Aristizábal con 10% y 15%, respectivamente, para el contrato IDU-065 de 2013. Indicó que su contrato de trabajo se mantuvo hasta el 23 de diciembre de 2013, fecha en que fue despedido sin justa causa, que al momento de su desvinculación, no se le pagaron sus prestaciones sociales, ni vacaciones, ni la indemnización por despido injustificado.

2. Por reparto correspondió al Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, quien por auto proferido el 29 de septiembre de 2014 admitió la demanda a través de un proceso ordinario laboral de única instancia.

3. Durante la audiencia pública celebrada el 21 de septiembre de 2015, la jueza aceptó el desistimiento de las pretensiones contra Carlos Alberto Ballesteros y ordenó el emplazamiento de la demandada Consuelo González Bonilla.

4. Por auto proferido el 3 de noviembre de 2015 la jueza designó curador para la litis a la demandada Consuelo González Bonilla.

5. Durante la audiencia pública celebrada el 14 de agosto de 2017, la parte demandante reformó la demanda en el sentido de incluir como parte demandada al **Instituto de Desarrollo Urbano IDU**, entidad contra quien dirigió las pretensiones de la demanda en forma solidaria, por su presunta calidad de dueño de la obra. Luego, de escuchar la intervención oral, la jueza de conocimiento declaró la falta de competencia funcional y ordenó remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá, al sobrepasar la cuantía de 20 salarios mínimos mensuales.

6. Por reparto correspondió al Juzgado 19 Laboral del Circuito de Bogotá, quien, con auto proferido el 26 de septiembre de 2017, admitió nuevamente la demanda y ordenó notificar a la parte demandada, a quien le corrió traslado de rigor.

## 7. Contestación de la demanda.

7.1. **Surcolombiana de Construcciones S.A.**, integrante mayoritario de la Unión Temporal Vías Localidades, aceptó totalmente los hechos 1, 2, 4, 5, 6 y 7



consistentes en la celebración del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada el 18 de septiembre de 2013, la conformación de la unión temporal y sus porcentajes, el cargo desempeñado, el salario devengado y el auxilio de transporte y la jornada laboral. No propuso excepciones de mérito, sino que solicitó declarar probado cualquier hecho que configura una de ellas. En escrito separado, solicitó que se llamara en garantía a Compañía Aseguradora de Fianzas S.A.

**7.2. La Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. – Confianza** contestó no constarle los hechos de la demanda, y respecto del llamamiento en garantía, no discutió la emisión de la garantía de cumplimiento No. 24GU044966 con el objeto de amparar el pago de perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato de obra No. IDU065 de 2012 destinado a la ejecución de obras y actividades de conservación para la malla vial arterial e intermedia en las localidades de Santa Fe, Candelaria y San Cristóbal, en materia de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, en la que aparece como tomador la entidad llamante, como asegurado la Unión Temporal Vías Localidades y como único beneficiario el **Instituto de Desarrollo Urbano – IDU**, respecto de quien eventualmente se respondería. Propuso la excepción de mérito que denominó como falta de legitimación en la causa de Surcolombiana de Construcciones S.A. para llamar en garantía a Confianza S.A.

**8.** La parte demandante desistió de las pretensiones de la demanda dirigidas contra **Consuelo González Bonilla** y el **Instituto de Desarrollo Urbano – IDU**, desistimiento que fue admitido mediante auto proferido el 26 de febrero de 2019.

#### **9. Sentencia de primera instancia.**

La Jueza 19 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 26 de agosto de 2020, absolvió a la entidad demandada de las pretensiones incoadas en su contra, e impuso condena en costas a la parte demandante.

**10. Recurso de apelación de la demandante.** Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó de la siguiente manera: *“Interpongo el recurso de apelación contra la sentencia proferida en este momento con fundamento en lo siguiente: En las pruebas documentales que se aportaron con la demanda y que hacen referencia a la existencia del (sic). En la sociedad Surcolombiana de Construcciones que hace parte de la unión Temporal Unión vías, unión temporal vías localidades, así como el documento privado que contiene la conformación de dicha unión temporal y la certificación que obra también como prueba documental y que da cuenta de la terminación del contrato de trabajo, son los*



*documentos que se deben examinar y que son objeto de inconformidad, por falta de observación por parte del despacho al momento de que la sentencia. Estos documentos igualmente deben sopesarse con la contestación de la demanda, donde la parte demandada dio respuesta a la demanda y donde se aceptaron los hechos y las pretensiones. En consecuencia, pues para que sea revisada y se tramite el respectivo recurso de apelación ante el tribunal, estos son los argumentos para sustentar el recurso”.*

**11. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia, solo intervino la sociedad demandada para insistir *“sobre lo manifestado a lo largo del proceso en la contestación de la demanda y los alegatos de conclusión, al igual que lo probado con el acervo probatorio que obra dentro del expediente, siendo menester resaltar que el a quo obró conforme a derecho, de manera que se confirme la sentencia de primera instancia y se absuelva a mi representada de toda responsabilidad”.*

**12. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver si la jueza a quo incurrió en error cuando descartó la existencia del contrato de trabajo, al considerar no probado el elemento de la subordinación y dependencia.

**13. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada**.

**14. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 24, 55, 64, 65, 249 y 306 CST, y 61 CPTSS; CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 37804; CSJ SL539-2020; CSJ SL3108-2020; CSJ SL3614-2020; CSJ SL462-2021; CSJ SL439-2021 y CSJ SL3126-2021; CSJ SL816-2022; CSJ SL4311-2022.

### **Consideraciones.**

A continuación, esta Sala procede a darle solución a al problema jurídico planteado.

**¿Incurrió en error la jueza a quo cuando descartó la existencia del contrato de trabajo por considerar no probado el elemento de la subordinación?**

La jueza a quo negó la existencia del contrato de trabajo, al no haber encontrado probado que el demandante prestó sus servicios personales subordinados.

La Sala discrepa de ese razonamiento por los siguientes motivos:



En primer lugar, porque al exigir la prueba de la subordinación y dependencia no hizo otra cosa que revelarse contra del artículo 24 del CST, según el cual **“se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”**, lo que, a su vez condujo a que desconociera lo que implica apreciar una presunción legal, la cual, a la luz del artículo 166 del CGP impone que se tenga por cierto el hecho presumido – el contrato de trabajo – a raíz de un hecho base – la prestación del servicio.

Precisamente, respecto de la presunción legal de existencia del contrato de trabajo, la jurisprudencia laboral, entre otras, en sentencias CSJ SL3108-2020, consideró:

“ [...] la presunción que consagra el mencionado precepto se puede desvirtuar, por manera que si la plataforma probatoria, obrante en el proceso, demuestra que la relación que hubo entre los contendientes fue independiente o autónoma así habrá de declararse.

Allí también recordó la Corte que tanto la doctrina como la jurisprudencia, han enseñado que la consecuencia que producen las presunciones legales, como la aquí debatida, es la de eliminar el hecho presumido de los presupuestos de hecho para que se produzcan los efectos jurídicos perseguidos por quien invoca a su favor la presunción, lo que, desde luego, impone a la otra parte la carga de probar el hecho contrario, o la inexistencia del hecho indicador, que da pie a la presunción. Por lo tanto, no tiene sentido que a quien la ley lo ha dispensado de la prueba de ese hecho, se le exija por parte del juez que lo acredite.

En segundo lugar, porque con ello ignoró completamente que la entidad demandada Surcolombiana de Construcciones S.A. aceptó totalmente los hechos 1, 2, 4, 5, 6 y 7 de la demanda consistentes precisamente en la celebración del contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada el **18 de septiembre de 2013**, así como la la conformación de la unión temporal y sus porcentajes, el cargo desempeñado, el salario devengado y la jornada laboral; aspectos que eran suficientes para que declarara la existencia de ese vínculo laboral y liquidaran los derechos laborales.

<b>Hecho 1</b>	El 18 de septiembre de 2013 entre NORBERTO HERNÁNDEZ VARGAS y la UNIÓN TEMPORAL VÍAS LOCALIDADES, se celebró un contrato individual de trabajo por la duración de la obra o labor determinada.
<b>Hecho 2</b>	La unión temporal vías localidades, se integró con el objeto de acceder a la licitación pública No. IDU-LP-SGI-018-2012 por la sociedad SURCOLOMBIANA DE CONSTRUCCIONES S.A., representada por FIDEL ANTONIO ORJUELA GARIBELLO, con participación del 75%, CONSUELO GONZÁLEZ BONILLA, con participación del 10% y CARLOS ALBERTO BALLESTEROS ARISTIZABAL, con participación del 15%
<b>Hecho 4</b>	El trabajador fue contratado para prestar sus servicios personales en el cargo de cadenero 1.



<b>Hecho 5</b>	Los servicios personales se prestaron en la ciudad de Bogotá, en la ejecución del contrato IDU-065 de 2013.
<b>Hecho 6</b>	El salario pactado fue el mínimo legal más el auxilio de transporte.
<b>Hecho 7</b>	El horario de trabajo donde prestaba sus servicios personales el demandante era de lunes a viernes desde las 7 de la mañana hasta las 5 de la tarde y los sábados de 8 a 12 del día.

Y en tercer lugar porque con base en esa desafortunada e irreflexiva conclusión, dejó de apreciar las demás pruebas allegadas al expediente para resolver de manera adecuada el problema jurídico planteado que ella misma delimitó en la etapa de fijación del litigio de la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la S.S.

Establecido el error en que incurrió la jueza a quo, pasa a examinarse las demás pruebas del proceso, para verificar los demás puntos relevantes del contrato.

De la carta de conformación de la unión temporal con fecha del 15 de noviembre de 2012, dirigida al Instituto Urbano de Desarrollo Urbano – IDU, con referencia de ‘LICITACIÓN PÚBLICA No. IDU-LP-SGI-018-2012’, solo se extrae información precisamente acerca de su integración y de los porcentajes de responsabilidad, entre ellos, 75% a cargo de la sociedad comercial, 10% a cargo de Consuelo González Bonilla y el 15% a cargo de Carlos Alberto Ballesteros Aristizábal, así como de la facultad de representación legal a cargo de Fidel Orjuela Garibello, quien, a su vez, era el representante legal de Surcolombiana de Construcciones S.A. (pp. 9-11, archivo05).

Del comunicado del 20 de diciembre de 2013 firmado por Luis Achicanoy Narváez, en su calidad de director de obra de la Unión Temporal Vías Localidades, se desprende el siguiente texto: *“Por medio de la presente la UNIÓN TEMPORAL VÍAS LOCALIDADES informa al personal que por motivo de falta de recursos financieros y desequilibrio económico se suspende la obra el día **23 de diciembre del presente** (...) Agradecemos sus servicios y esperamos contar con ustedes en una próxima oportunidad”* (p. 12, archivo05).

Sobre el mérito probatorio de este documento, la Sala considera que, aun cuando está dirigido genéricamente al personal, sí contiene una fecha – **23 de diciembre de 2013** – que coincide con la de la demanda como fecha final del servicio prestado – e, incluso, hace alusión a la unión temporal respecto de la cual la entidad demandada aceptó ser parte, y a la cual el demandante prestó sus servicios. Luego, nada impide que se tenga como extremo final esta última data, al no existir una prueba adicional.



La parte demandada, además de la documental, solicitó que se practicara interrogatorio de parte del demandante, pero por razones desconocidas la jueza a quo precluyó la oportunidad para ello, sin que se presentara algún recurso. Lo mismo sucedió con el representante legal de la pasiva, a quien tampoco se escuchó, y esa decisión tampoco se cuestionó.

Adicionalmente la jueza de primera instancia no ejerció un correcto y adecuado control sobre la contestación de la demanda presentada por Surcolombiana de Construcciones S.A., porque permitió respuestas a los hechos 9, 10 y 11 con *“me atengo a lo que se prueba en el proceso”*, lo que eventualmente le hubiera servido para aplicar las consecuencias jurídicas previstas en el artículo 31 del CPT y de la SS., o esclarecer los hechos materia de controversia.

Ni siquiera se practicó algún testimonio. De ahí que solo se cuenta con los 2 referidos documentos que deben ser examinados con detenimiento, y en armonía con lo que la entidad demandada contestó y aceptó al momento de pronunciarse sobre la demanda.

Frente al tema, hay que recordar que la jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, a pesar de que quien demande un derecho, está obligado a probar los hechos que lo gestan o en los que se funda, lo cierto es que nada impide al juez que verifique el haz probatorio, a fin de no quedarse con la sola determinación del derecho, sino con miras a hacerlo efectivo con la correspondiente liquidación de las acreencias laborales a que haya lugar *“observando celosamente los presupuestos y parámetros legales o convencionales para llevar a cabo las respectivas operaciones aritméticas y fijar cuantías, a efectos de evitar una decisión sin la concreción de condenas”*, de ahí que cuando se encuentre acreditado el derecho – tal como aquí aconteció sobre la aceptación de la contratación, del cargo, del salario y de la jornada laboral – el sentenciador debe procurar siempre establecer el quantum de los derechos *“sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores, fórmulas o circunstancias que impidan extraer los valores a pagar”* y más porque a la luz del principio protector *“se le atribuye como misión ineludible interpretar los actos procesales y en general toda la actuación, no solo para poder aplicar con acierto las disposiciones legales y constitucionales que regulan la materia puesta a su consideración, en búsqueda de una solución justa, sino para realizar las cuentas que lleven a concretar la declaración del derecho sustancial, evitando así sacrificar el mismo”* (CSJ SL, 6 sep. 2012, rad. 37804).



Incluso, frente a los extremos temporales de una relación laboral, el órgano de cierre de la especialidad laboral y de la seguridad social, entre otras, en CSJ SL439-2021 y CSJ SL3126-2021, ha puntualizado lo siguiente:

Ahora, no puede olvidarse que la jurisprudencia también ha sido enfática en indicar que los jueces no pueden supeditar su decisión a la demostración estricta de los extremos temporales pretendidos o del salario enunciado en la demanda, pues si en el plenario hay prueba de un tiempo de servicio inferior o de un salario menor al que se pretendió, tiene el deber de dictar condena *minus petita*.

En esa dirección se ha precisado que en los casos en que se acreditan los extremos temporales -siquiera de forma aproximada, CSJ SL905-2013-, pero no el salario devengado, es imperativo emitir condena por lo menos con un salario mínimo legal mensual vigente. Así, para los docentes que devengan hora cátedra, si están acreditados los extremos de la relación y el número de horas laboradas, pero no su valor, debe tenerse para efectos de la condena el valor mínimo por hora establecido en el artículo 106 de la Ley 30 de 1992, esto es el «*resultante del valor total de ocho (8) salarios mínimos dividido por el número de horas laborables mes*», bajo el entendido que los trabajadores tienen derecho a una *remuneración mínima vital y móvil* (artículo 53 Constitución Política).

Y ello es así porque si el juez laboral concede parcialmente las pretensiones, no transgrede el principio de congruencia establecido en el artículo 281 del Código General del Proceso -también aplicable a los juicios laborales por la referida remisión normativa del artículo 145 del Estatuto Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social-, toda vez que en estos casos el juez no se desvía de los lineamientos fijados inicialmente (CSJ SL, 5 dic. 2001, rad. 17215, CSJ SL, 21 jun. 2011, rad. 42768, CSJ SL16715-2014, CSJ SL4816-2015 y CSJ SL4515-2020).

Es más, acorde con el artículo 61 del CPT y de la S.S., el juez laboral no está sujeto a tarifa legal de pruebas y, por lo tanto, es dable que forme libremente su convencimiento, con inspiración en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. De suerte que, con base en este postulado, es razonable inferir, se insiste, dadas las particularidades del asunto – la aceptación del contrato de trabajo, su jornada laboral, su salario y el cargo – el vínculo contractual existente entre el demandante y la unión temporal tuvo vigencia desde el **18 de septiembre de 2013** hasta el **23 de diciembre** del mismo año.

Determinado el contrato de trabajo, sus extremos y el salario mínimo legal vigente mensual que el demandante recibió como remuneración, tal como se indicó, pasa la Sala a materializar los derechos laborales que derivan de estos hechos en favor de la parte demandante.



### Auxilio de cesantías

Con arreglo en el artículo 249 del CST, el demandante tiene derecho a recibir 1 mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año, con inclusión del auxilio de transporte aceptado por la entidad demandada.

Concepto laboral	Subtotal
Auxilio de cesantías	\$ 176.000,00

### Intereses sobre la cesantías y su sanción por no pago.

Acorde con la Ley 52 de 1975, reglamentada por el Decreto 116 de 1976, compilado este último en el Decreto 1072 de 2015, el demandante tiene derecho a recibir cada 31 de enero el 12% sobre el saldo de cesantías. En caso no de no pago oportuno y completo, tiene derecho a suma igual por concepto de intereses sobre cesantías.

Concepto laboral	Subtotal
Intereses sobre las cesantías	\$ 5.632,00
Sanción por no pago	\$ 5.632,00

### Prima de servicios

De acuerdo con el artículo 306 del CST, el demandante tiene derecho a recibir 1 mes de salario por cada año de servicios.

Concepto laboral	Subtotal
Prima de servicios	\$ 176.000,00

### Compensación de las vacaciones.

Conforme con el artículo 189 del CST, la compensación de vacaciones se calcula con el último salario devengado, por todo el tiempo laborado, así:

Concepto laboral	Subtotal
Compensación de vacaciones	\$ 78.600,00

### Indemnización moratoria del artículo 65 del CST.

Dispone el artículo 65 del CST, reformado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 que si a la terminación del contrato de trabajo, el empleador no paga al trabajador



los salarios y prestaciones sociales debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar, a título de indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

La jurisprudencia ordinaria laboral enseña que esta sanción no es una respuesta automática e inexorable por la simple deuda de salarios y prestaciones sociales a cargo del empleador (elemento objetivo), toda vez que, en cada asunto en particular, corresponde analizar si su comportamiento estuvo respaldado o no en razones serias y atendibles, con el fin de determinar si su actuar se ubica en el terreno de la buena o mala fe (elemento subjetivo) (CSJ SL3614-2020; CSJ SL4311-2022).

Cabe recordar que en cada proceso corresponde al empleador demandado demostrar, de manera suficiente y convincente, las razones por las cuales se sustrajo de la obligación de pago de las acreencias laborales, en razón a que como todo contrato de trabajo debe ejecutarse de buena fe (artículo 55 CST), cuando no se cumplen las obligaciones que emanan de él, sin duda, con ello se resiente precisamente esa buena fe, al privarlo de los derechos que, por ley o convención le corresponden al trabajador, motivo por el cual es lógico que sea el empleador, en su condición de deudor moroso, quien acredite que, a pesar de haber deshonrado sus deberes legales, su comportamiento omisivo no estuvo revestido de intención de defraudar los intereses del empleado, o tuvo razones poderosas y creíbles para sustraerse o demorarse en su cumplimiento (CSJ SL539-2020).

En el presente caso, la entidad demandada Surcolombiana de Construcciones S.A., a través de su representante legal, mismo que ejerce como tal para la unión temporal, aceptó los hechos 1, 2, 4, 5, 6 y 7, sin exponer un solo motivo que justificara su conducta omisiva en el pago de las prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato de trabajo. Ni siquiera hubo pronunciamiento acerca de las pretensiones, ni explicaron por qué se sustrajo de esos deberes legales.

De esta manera se hace evidente entonces una intención defraudatoria de los derechos laborales del demandante y, por ende, es procedente la indemnización moratoria.

En ese sentido, y como el salario del trabajador era igual al mínimo legal vigente mensual se aplica el texto original del artículo 65 del CST, para condenar al pago de 1 día de salario – que corresponde a **\$19.650** – por cada día de retardo a partir del



**24 de diciembre de 2013** y hasta que se verifique el pago de las prestaciones sociales, es decir, del auxilio de cesantías y prima de servicios.

### **Indemnización por despido injusto.**

La jurisprudencia ordinaria laboral, en reiteradas oportunidades y de manera pacífica, ha adocinado que en tratándose del finiquito de una relación laboral con justa causa al trabajador le basta con acreditar en el proceso el hecho del despido, correspondiéndole al empleador demostrar que los motivos invocados ocurrieron o que pueden ser atribuidos al empleado y son justa causa para ello (SL816-2022).

En el presente caso, considera la Sala que, a pesar de que el extremo final del contrato de trabajo se probó con el comunicado del 20 de diciembre de 2013, lo cierto es que de él no se demuestra que la terminación del contrato de trabajo fue a iniciativa del empleador, en razón a que lo que sucedió fue que hasta el 23 de diciembre de esa anualidad fue que el demandante aceptó que prestó el servicio personal en beneficio de la unión temporal y a partir de ahí no se tiene certeza de que se haya acabado de la obra; por el contrario, allí se afirma que se suspendió.

En este punto, valga aclarar que, si bien es cierto el demandante aceptó que prestó servicios personales hasta el 23 de diciembre de 2013, fecha que coincide con el momento a partir del cual se suspendió la obra, no lo es menos que en ese documento citado no es viable extraer que se haya dado por terminado por decisión unilateral del empleador como para pregonar la existencia de un despido.

De manera que, al no haberse demostrado el despido, no hay lugar a imponer condena al pago de la indemnización por despido injustificado reclamada.

### **De la responsabilidad de la unión temporal y sus integrantes.**

El contrato de trabajo que se encontró probado se declarará con la unión temporal, pero se declarará la solidaridad con la sociedad comercial que hizo parte del proceso, con observancia del precedente jurisprudencial al respecto.

“En efecto, como usualmente los trabajadores comparten un espacio físico que se identifica no con el espacio de los empresarios individualmente considerados, sino con el de la unión temporal o consorcio, la coincidencia espacial que provoca la conformación de un nuevo ente es capaz de dar



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

lugar a un incremento de los riesgos inherentes a la actividad productiva y de generar nuevos riesgos. Por tal razón, quien se encuentra en mejor posición para su prevención y gestión es el nuevo ente conformado.

Por otro lado, el reconocimiento de empleador a las uniones temporales o consorcios permite a las organizaciones sindicales entablar procedimientos de negociación colectiva con los interlocutores que de verdad direccionan y controlan los procesos productivos. La autonomía colectiva en estos casos puede ser un instrumento particularmente útil para regular las condiciones de trabajo, coordinar la prestación de los servicios, definir estándares laborales comunes para los trabajadores y reglas para la administración y planificación de los riesgos asociados al trabajo.

Por último, para la Sala no es válido señalar que el empleador debe ser el integrante del consorcio que celebre el contrato de trabajo. Lo anterior, por cuanto radicar en un solo miembro la responsabilidad por los derechos laborales de una persona que prestó su trabajo a una organización empresarial, anularía la posibilidad jurídica que aquel tiene de demandar solidariamente al consorcio o a la unión temporal y a todos sus integrantes, según lo faculta el artículo 7.º de la Ley 80 de 1993. Además, ello quebraría la unidad contractual que se establece entre la unión transitoria y la entidad pública contratante, a efectos de que opere la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

De acuerdo con lo dicho, las uniones temporales y consorcios pueden ser empleadores de los trabajadores que participan en los proyectos empresariales contratados con las entidades públicas. Por tanto, pueden ser convocados para responder por las obligaciones laborales de sus trabajadores, como también de manera solidaria cada uno de sus integrantes. Con esto, se recoge el criterio fijado en las sentencias CSJ SL, 11 feb. 2009, rad. 24426 y CSJ SL, 24 nov. 2009, rad. 35043.

Siendo así, la Sala declarará que la Unión Temporal Galaxtet y sus integrantes Transportes Especiales de Turismo Tet S.A.S. y Transportes Galaxia S.A. Transgalaxia S.A. deben responder solidariamente por las condenas impartidas en esta sentencia (CSJ SL462-2021).

### **Del llamamiento en garantía.**

El artículo 64 del CGP, aplicable a los asuntos laborales y de la seguridad social, regula que quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

La demandada Surcolombiana de Construcciones S.A. llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A., sin elevar una sola pretensión, pero sustentó ese llamamiento en el contrato de obra No. IDU065 de 2012 entre el



Instituto de Desarrollo Urbano – IDU y la Unión Temporal Vías Localidades para *“efectuar la ejecución de obras y actividades de conservación para la malla vial arterial e intermediaria en las localidades de Santa Fe, Candelaria y San Cristóbal”*. Así mismo, indicó en el hecho 2º que el 16 de enero de 2013 el contratista constituyó a favor del instituto referido una póliza de seguro para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, entre ellas, el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los empleados de la unión temporal en ejecución de ese contrato de obra.

En la garantía única de seguros de cumplimiento aparece la Unión Temporal Vías Localidades como tomador y el **Instituto de Desarrollo Urbano – IDU** como asegurado y beneficiario, con vigencia para el tema de salarios y prestaciones sociales del 28 de diciembre de 2012 al 28 de octubre de 2016 (archivo88).

En ese contexto, es claro que, al no haber sido condenada esa entidad pública, quien funge como beneficiaria, no es posible hacerle producir efectos jurídicos al llamamiento en garantía y, por ende, tiene razón la entidad llamada cuando alega que se configura una falta de legitimación en la causa por activa de la llamante.

En consecuencia, se absolverá a la entidad aseguradora llamada en garantía.

Finalmente, respecto de las acreencias laborales sobre las cuales no se genera indemnización moratoria – intereses sobre las cesantías, su sanción y compensación de vacaciones, se impondrá su indexación, a fin de contrarrestar los efectos de la devaluación de la moneda por el transcurso del tiempo (CSJ SL359-2021).

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde: VA es el valor actualizado; VH es el valor histórico; IPC final es el índice de precios al consumidor vigente al pago; y el IPC inicial el de su exigibilidad.

**Costas.** Por haber prosperado la apelación, se condenará en costas en costas de ambas instancias a la parte demandada al tenor de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 365 del CGP. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho de segunda instancia.



En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**Resuelve:**

**Primero: Revocar** la sentencia apelada, para **declarar** que entre el demandante **Norberto Hernández Vargas** y la **Unión Temporal Vías Localidades**, integrada por la sociedad **Surcolombiana de Construcciones S.A.**, existió un contrato de trabajo por duración de la obra o labor contratada desde el **18 de septiembre de 2013** hasta el **23 de diciembre** del mismo año, en virtud del cual el primero prestó sus servicios personales en el cargo de 'cadenero 1'.

**Segundo: Condenar** solidariamente a la **Unión Temporal Vías Localidades** y a la sociedad **Surcolombiana de Construcciones S.A.**, a pagar al demandante **Norberto Hernández Vargas**, las siguientes sumas y conceptos laborales:

- a. **\$176.000,00** por concepto del auxilio de cesantías.
- b. **\$ 5.632,00** por concepto de intereses sobre las cesantías.
- c. **\$ 5.632,00** por concepto de la sanción por el no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías.
- d. **\$176.000,00** por concepto de prima de servicios.
- e. **\$ 78.600,00** por concepto de la compensación de vacaciones.
- f. **\$ 19.650,00** diarios a partir del **24 de diciembre de 2013** y hasta que se verifique el pago del auxilio de cesantías y prima de servicios.
- g. La indexación de los intereses sobre las cesantías y su sanción y de la compensación de las vacaciones con base en los IPC vigentes al momento de su exigibilidad y pago.

**Tercero: Condenar** en costas de ambas instancias a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho.

**Cuarto: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

**Notifíquese y cúmplase,**

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**  
Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR**  
**DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA LABORAL**

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JHOHANA ANDREA CASALLAS GARCÍA contra CONSULTORIAS DE PRESTACION DE SERVICIOS ANDAR S.A.S.-A & P ANDAR S.A.S., VICTOR ALFONSO GARCÍA LÓPEZ, MARTHA SUSANA LÓPEZ QUINTIN, NUEVA EPS y LIBERTY SEGUROS S.A. Radicación No. 11001-31-05-020-**2019-00305-01**

Bogotá D. C. once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 con el fin de decidir el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

**SENTENCIA**

1. La demandante, el 15 de marzo de 2019, mediante apoderado, instauró demanda ordinaria laboral contra las personas jurídicas y naturales antes referidas con el objeto que se declare un contrato a término indefinido con la sociedad ANDAR S.A.S.; que se declare la ineficacia de la cláusula quinta del contrato de trabajo suscrito el 23 de mayo de 2016, al igual que del otrosí de ese convenio, por tratarse de un contrato a término indefinido; que el empleador incurrió en un despido colectivo del cual la demandante hizo parte el 31 de agosto de 2018, sin haber solicitado autorización del Ministerio del Trabajo; y que Víctor Alfonso García López, Martha Susana López Quintín y la Nueva EPS S.A. son solidariamente responsables del pago de sus acreencias laborales e indemnizaciones. Como consecuencia de ello, se condene a ANDAR S.A. y solidariamente a los demás demandados al pago de salarios dejados de percibir, de acuerdo a lo consagrado en el artículo 140 del CST, al pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social, cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, vacaciones, indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo, la indexación, lo que resulte probado en virtud de las facultades ultra y extra petita y las costas procesales. De forma subsidiaria, se condene a la parte demandada al pago de la indemnización consagrada en el artículo 64 del CST, lo que resulte extra y ultra petita y las costas procesales.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta la demandante que la empresa ANDAR S.A. la contrató el 23 de mayo de 2016 mediante un contrato de trabajo a término indefinido; que en la cláusula quinta se acordó la duración del contrato; que se suscribió otrosí en el que se acordó *“exactamente la misma condición de la cláusula quinta que ya se encontraba consignada en el contrato a término indefinido suscrito entre las partes”*; que en dicho contrato no se menciona o hace alusión a un contrato por obra o labor determinada y que la demandada siempre ha indicado que se trata de un contrato a término indefinido. Indica que las funciones desarrolladas dentro de la sociedad ANDAR S.A. fueron ejecutadas en pro del contrato suscrito con la NUEVA EPS S.A., que la empresa ANDAR S.A.S. expidió un documento con destino al Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales, en el que manifiesta que el número de trabajadores que laboran en la sede Kennedy de Bogotá son 135 personas; de otro lado, dispone que devengó el salario mínimo mensual legal vigente; que el 30 de julio de 2018 el empleador le terminó unilateralmente su contrato de trabajo, invocando las causales señaladas en el artículo 47 numeral 2 y 61 literal d del C.S.T.; que el día que finaliza el contrato de servicios de salud con la NUEVA EPS, según la carta de terminación de contrato, es el 31 de agosto de 2018; que el empleador expidió documento denominado *“liquidación de contrato de trabajo a término indefinido”*; que ANDAR S.A.S despidió en forma colectiva a la demandante y todos sus compañeros de la sucursal de Kennedy en la ciudad de Bogotá. Que los demandados Víctor Alfonso García López y Martha Susana López Quintín son propietarios y socios de la sociedad ANDAR S.A.S, por lo que son solidariamente responsables al igual que la NUEVA EPS S.A al ser beneficiaria del trabajo desempeñado por la demandante.
- 3.** El Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas de Bogotá, mediante auto de fecha 20 de marzo de 2019, rechazó la demanda por falta de competencia, por lo que dispuso su remisión a la Oficina Judicial de Reparto, para que fuera asignado a los jueces laborales del circuito de Bogotá (pág. 53), efectuándose su reparto el 22 de abril de 2019 (pág. 56).
- 4.** El Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, por auto del 7 de mayo de 2019, admitió la demanda y ordenó notificar a los demandados (pág. 58).
- 5.** La sociedad de Consultoría y prestación de Servicios A&P ANDAR S.A. contestó el 12 de agosto de 2020; se opuso a las pretensiones de la demanda, frente a los hechos, si bien aceptó el vínculo laboral, en cuanto a la modalidad contractual señaló que fue *“por obra o labor contratada”*; indicó que *“el término indefinido está referido a OBRA O LABOR CONTRATADA claramente precisado en cláusula QUINTA relacionada anteriormente”*, y que en el otrosí se pactaron otros aspectos y se reiteró que se

trataba de un contrato por obra o labor; respecto a la terminación del contrato señaló que no fue unilateral porque *“en el contrato se estableció de mutuo acuerdo que el contrato duraría hasta el momento en que terminara el CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS) firmado entre EL EMPLEADOR y la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. “NUEVA EPS S.A.”, condición que está expresamente estipulada en la cláusula, en concordancia con el art. 61 literales b) y d) del C.S.T. además, la parte actora lo confiesa y acepta en el hecho del núm. 1.4”*. Propuso las excepciones de mérito de existencia y terminación de contrato de obra o labor determinada, inexistencia de despidos colectivos, terminación de mutuo acuerdo por cumplimiento del plazo, falta de competencia del juez de instancia para declarar el despido colectivo e imposibilidad de reintegro de la demandante.

- 6.** Por auto del 8 de febrero de 2021 se tuvo notificada por conducta concluyente a la demandada ANDAR S.A.S., y se tuvo por contestada la demanda (PDF 07).
- 7.** El 24 de agosto de 2020, la parte actora presentó reforma de la demanda la cual fue admitida por auto del 22 de febrero de 2021 (PDF 06). El 26 de febrero de 2021 la demandada ANDAR S.A.S. contestó la reforma de la demanda, junto con los demandados Martha Susana López Quintín y Víctor Alfonso García López. Allí se opusieron a las pretensiones de la demanda; se señaló que el contrato de trabajo fue de obra o labor contratada y que el término indefinido no determina la naturaleza del contrato, sino lo pactado y realizado durante su desarrollo; que la terminación del contrato no fue unilateral sino por mutuo acuerdo; que la señora Martha Susana López Quintín es socia de la sociedad comercial, pero no propietaria; y el señor Víctor Alfonso García López no figura como socio de la sociedad ANDAR S.A.S. sino Víctor Alfonso García Zacipa. Propusieron la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del demandado Víctor Alfonso García López; y las de mérito de existencia plena de un contrato por obra o labor determinada, carácter residual del contrato de trabajo a término indefinido, terminación por mutuo acuerdo pactado en el contrato de trabajo, con el pago de la indemnización del artículo 64 del C.S.T.; inexistencia de despidos colectivos, ya que los contratos se terminaron de mutuo acuerdo; falta de competencia del juez de instancia para declarar el despido colectivo; imposibilidad de reintegro de la demandante, improcedencia del levantamiento de velo corporativo y la genérica (PDF 08).
- 8.** El 5 de abril de 2021 se tuvo por contestada la reforma de la demanda por la Sociedad ANDAR S.A.S. y las personas naturales Víctor Alfonso García López y Martha Susana López Quintín. (PDF 12).

- 9.** El 16 de abril de 2021 contestó la Nueva EPS; se opuso a las pretensiones de la demanda; indicó que no se cumplen los requisitos para declarar la solidaridad solicitada porque no existe nexo causal. Señaló que el objeto de la labor desempeñada por la demandante es ajeno al de la NUEVA EPS. Propuso la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva; y las de fondo de cobro de lo no debido, inexistencia de solidaridad por parte de la Nueva EPS, buena fe y caducidad de la acción sobre las sanciones e indemnizaciones, ineficacia de la solidaridad alegada por cuenta de la inexistencia del beneficio otorgado a NUEVA EPS sobre las obligaciones contractuales durante el periodo contratado e inexistencia de contrato entre las demandadas, prescripción de las acciones por su no interrupción, inexistencia de solidaridad por falta del nexo del contrato celebrado entre los demandados y la genérica. Llamó en garantía a Liberty Seguros S.A. (PDF 13).
- 10.** Mediante auto del 19 de abril de 2021, el juzgado de conocimiento tuvo por contestada la demanda, fijándose el 19 de mayo de 2021 para realizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 14). Decisión frente a la cual, la NUEVA EPS interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, solicitando se adicione el auto en el sentido de admitir el llamamiento en garantía a la sociedad Liberty Seguros S.A. (PDF 15).
- 11.** En audiencia realizada el 19 de mayo de 2021 se indicó que la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva se atenderá al momento de proferir sentencia. En el saneamiento del litigio se ordenó el llamamiento en garantía y notificar al convocado (PDF 16).
- 12.** La llamada en garantía Liberty Seguros contestó la demanda y el llamamiento, el 2 de junio de 2021; se opuso a la prosperidad de las pretensiones de condena propuestas por la parte actora, pues no hay lugar a declarar la solidaridad frente a la Nueva EPS S.A. y ANDAR S.A.S.; en lo concerniente a los hechos, manifestó que no le constan. Propuso las excepciones de mérito de inexistencia de los elementos establecidos en el artículo 34 del CST, inexistencia de la obligación, buena fe, riesgos inasegurables, prescripción y la genérica. Sobre el llamamiento en garantía, si bien aceptó la suscripción de la póliza de cumplimiento para particulares No. 2419737 del 21 de octubre de 2014 y No. 2686991 de 28 de julio de 2016, aclaró que la eventual obligación está limitada a los términos del contrato de seguro, el cual establece condiciones respecto de su cobertura, vigencia, amparos, exclusiones, límite de valor asegurado, deducibles, entre otros. Propuso las excepciones de mérito de ausencia de siniestro para las pólizas de seguro de cumplimiento para particulares No. 2419737 del 21 de octubre de 2014 y No. 2686991 del 28 de julio de 2016, inexistencia de

obligación a cargo del asegurado y por ende de Liberty Seguros S.A., (subsidiaria); sujeción a los términos, condiciones, límites y exclusiones previstos en las pólizas de seguro de cumplimiento para particulares No 2419737 del 21 de octubre de 2014 y No. 2686991 del 27 de julio de 2016, delimitación del riesgo cubierto, definición de los amparos, límite del valor asegurado por cada amparo, prescripción respecto de la póliza No. 2419737 del 21 de octubre de 2014, y la genérica (PDF 19).

- 13.** Por auto del 27 de octubre de 2021, se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Liberty Seguros S.A.; señaló el 4 de noviembre de 2021 para realizar la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 20). Diligencia que se llevó a cabo y se fijó el 16 de noviembre de 2021 para emitir el fallo de instancia (PDF 24).
- 14.** El Juez Veinte Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia proferida el 16 de noviembre de 2021 (archivo digital No. 26) denegó todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante. Fijó como agencias en derecho la suma de \$400.000.
- 15.** La anterior decisión no fue objeto de apelación, por lo que el expediente se envió para surtir el grado jurisdiccional de consulta.
- 16.** Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 15 de marzo de 2022. Luego, con auto del 17 de agosto de 2022, dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la parte demandante, NUEVA EPS y Liberty Seguros se pronunciaron.

La parte demandante indica que se está ante un contrato a término indefinido, como se enuncia en el título del documento suscrito el 23 de mayo de 2016; que en la cláusula quinta se menciona expresamente que la duración será indefinida y que igual suerte corre la liquidación del contrato de trabajo que en su título se denomina “*LIQUIDACIÓN DE CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO*”. Señala que la cláusula quinta del contrato hace alusión a un “*CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS)*”, suscrito entre la Nueva EPS y ANDAR S.A.S., pero que en la contestación de la demanda se aporta un documento denominado “*ACTA DE TERMINACIÓN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD No. 01-05-01-00171-2014 PARA EL REGIMEN (sic) CONTRIBUTIVO BAJO LA MODALIDAD DE PAGO GLOBAL PROSPECTIVO*”, contrato distinto, lo que deja en evidencia que en ningún momento se determina con claridad el contrato

contenido en la cláusula quinta. Indica que, de acuerdo con la certificación expedida por la RUES, para el momento de la terminación del contrato de la actora, la sociedad demandada contaba con 427 empleados y que la representante legal certificó que el número de personas despedidas corresponde a 135, por lo que solicita declarar el despido de acuerdo con lo consagrado en el artículo 67 numeral 4 de la Ley 50 de 1990, ya que se le terminó el contrato al 31% de la totalidad de los empleados de la sociedad. Refirió que en un caso similar de otra trabajadora contra la empresa ANDAR S.A.S., el Tribunal Superior de Bogotá-Sala Laboral, Magistrado ponente Eduardo Carvajalino Contreras emitió una sentencia en el radicado 11001310502320190036301 en la que señaló que el contrato es a término indefinido y que la forma de terminación no corresponde a ninguna de las justas causas establecidas en el artículo 62 del CST. También trajo a colación la sentencia proferida por la misma corporación judicial en el proceso 11001310501820200001201 también contra ANDAR S.A.S., en la que se concluyó lo mismo.

El apoderado de la Nueva EPS solicita confirmar la sentencia consultada. Reitera que la demandante prestó sus servicios de forma independiente y bajo la subordinación de la sociedad ANDAR S.A. A&P, sin que la Nueva EPS haya desplegado sobre la demandante instrucciones sobre la realización de sus funciones. Frente a la solidaridad señaló que no se cumple el nexo de causalidad entre las funciones de apoyo administrativas que prestó la demandante y el objeto social de la Nueva EPS referente al aseguramiento del riesgo de salud.

Por su parte, la apoderada de la llamada en garantía Liberty Seguros S.A. solicita se confirme la sentencia de primera instancia. Señaló que en el trámite quedó demostrado que no existió una terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo celebrado entre la demandante y ANDAR S.A.S.; que quedó claro, desde la celebración del contrato, que las partes tenían pleno conocimiento que la razón de ser de este se debía al contrato de prestación de servicios asistenciales del POS firmado entre ANDAR S.A.S. y la NUEVA EPS S.A., cuya terminación, constituiría una justa causa que no generaría indemnización alguna a favor de la demandante.

### **CONSIDERACIONES**

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por el juez de primera instancia, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones de la demandante y esta no la apeló. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del

trabajador; por lo tanto, se estudiará la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni limitaciones de ninguna índole.

En ese orden de ideas, los problemas jurídicos por resolver se encaminan a establecer i) la modalidad contractual del contrato laboral que existió entre la partes, si lo fue mediante un contrato a término indefinido, como lo plantea la parte actora, o un contrato de obra o labor determinada, como sostiene la demandada; ii) en uno u otro escenario, establecer la validez de la cláusula quinta del contrato de trabajo y del otrosí firmado por las partes el 23 de mayo de 2016; iii) determinar si la demandante fue despedida sin justa causa; y si es del caso dilucidar iii) si hay lugar a declarar la existencia de un despido colectivo y si se debe reintegrar a la demandante, o en su defecto iv) si procede la indemnización por despido sin justa causa; v) establecer la responsabilidad solidaria de los demandados Víctor Alfonso García López, Martha Susana López Quintín y la Nueva EPS S.A. vi) verificar la responsabilidad de la llamada en garantía Liberty Seguros S.A.

Respecto a la modalidad contractual del vínculo que unió a la demandante con ANDAR S.A.S. el a quo concluyó que al *“examinar el contrato de trabajo que obra a folios 8 a 12, se observa que se trata de un contrato a término indefinido celebrado el 23 de mayo del 2014 (sic)”*. Por su parte, la demandada ANDAR S.A.S. ha insistido desde la contestación de la demanda, que el contrato fue por duración de la obra o labor contratada, que *“el término indefinido está referido a OBRA O LABOR CONTRATADA claramente precisado en la cláusula QUINTA relacionada anteriormente”*, y que en el otrosí se pactaron otros aspectos y se reiteró que se trataba de un contrato por obra o labor.

Con el fin de dilucidar el primer problema jurídico, al revisar la documental allegada, se advierte que el contrato de trabajo que ató a la demandante con la demandada ANDAR S.A.S. a partir del 23 de mayo de 2016, fue rotulado como *“contrato individual de trabajo a término indefinido”*, en este se indicó que el cargo por desempeñar era el de asesor call center, devengando como salario el mínimo legal mensual vigente. Y en lo que interesa para resolver, se advierte que en la cláusula **quinta** se acordó: *“DURACIÓN DEL CONTRATO: Los primeros dos meses del presente Contrato se consideran como período de prueba y por consiguiente cualquiera de las partes podrá terminar el contrato unilateralmente, en cualquier momento durante dicho período. Vencido este la duración del contrato será INDEFINIDA mientras subsistan las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. PARAGRAFO PRIMERO: El presente contrato se firma en desarrollo del CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS) firmado entre EL EMPLEADOR y la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. NUEVA EPS S.A. Por lo tanto (sic) la duración indefinida está sujeta al tiempo que dure la relación contractual con dicha entidad, ya que las causas que le dan origen y la materia de trabajo dejarían de existir. PARAGRAFO SEGUNDO: Por lo anterior las partes acuerdan*

*expresamente que al terminar la relación contractual entre EL EMPLEADOR y la NUEVA EPS S.A. el presente contrato se dará también por terminado, sin el pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo” (pág. 8 a 10 PDF 01). Obra otrosí al contrato individual de trabajo, suscrito el mismo 23 de mayo de 2016, en el que se indicó: “por medio del presente escrito, acordamos un OTROSI al contrato de trabajo a término INDEFINIDO firmado el 23 de mayo de 2016” y se volvió a consignar lo acordado en cláusula **quinta** del contrato frente a la duración del contrato (pág. 11). Se encuentra también liquidación de contrato de trabajo, rotulado como “a término indefinido”. En la carta de terminación del contrato, la demandada le comunicó a la actora, que la decisión tiene fundamento en los “artículos 47 núm. 2) y 61 literal d) del C.S.T.”; la primera norma señala: “El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo (...)”, y la segunda indica que una de las formas de terminación del contrato es “d) Por terminación de la obra o labor contratada”.*

De las pruebas referidas aflora que desde la suscripción del contrato hasta su terminación existió una ambigüedad y confusión respecto a la modalidad contractual y su duración, en cuanto a si se trataba de un contrato a término indefinido o uno de obra o labor contratada; ante esta situación, adquiere importancia acudir a las reglas de interpretación de los contratos previstas en el artículo 1618 y siguientes del Código Civil, la primera de las cuales dispone: “Conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras.” De lo ocurrido no puede deducirse nada diferente a que hubo la intención de generar incertidumbre acerca de la modalidad contractual, pues no se trató de un simple descuido, sino que en diversas partes del documento se utilizó la expresión “indefinido”, incluso en la liquidación se reiteró, aparte de que no era un documento preimpreso, que pudiera explicar la imprecisión, sin que sea dable desconocer que son bien diferentes la duración indefinida y la de duración de la obra, las cuales son además incompatibles, circunstancia que hace inconcebible que un empleador no haga la correspondiente distinción y utilice de manera descuidada ambas formas de duración, pese a que son excluyentes, máxime si se tiene en cuenta que la demandada era un empleador con un número cuantioso de trabajadores; que por lo mismo debía tener presente las consecuencias de esas confusiones. Pero si lo anterior no fuera suficiente, debe también la Sala recordar el artículo 1624 ídem, que dispone: “no pudiendo aplicarse ninguna de las reglas precedentes de interpretación, se interpretarán las cláusulas ambiguas a favor del deudor. Pero las cláusulas ambiguas que hayan sido extendidas o dictadas por una de las partes, sea acreedora o deudora, se interpretarán contra ella, siempre que la ambigüedad provenga de la falta de una explicación que haya debido darse por ella; por consiguiente, ambas reglas propenden por una interpretación que se incline por la tesis de tratarse de un contrato indefinido, porque, en este momento, es más favorable al deudor (o sea el trabajador), a lo que se debe añadir que es

pertinente deducir que ese contrato fue elaborado por la empresa, ya que se extendió en papelería de ella, y por ende debe interpretarse en su contra, es decir, en los términos en que le resulte más gravoso, por cuanto no explicó de forma convincente las razones de la ambigüedad. Es cierto que la demandante firmó dichos documentos y aceptó en el interrogatorio de parte que lo hizo de manera libre y voluntaria, pero no hay que pasar por alto que también indicó que no lo leyó, circunstancias que no impiden calificar el contrato como indefinido, pues así quedó estampado expresamente, y ante la ambigüedad corresponde a los jueces desentrañar su verdadero alcance, siendo imperativo acudir a las reglas de interpretación antes mencionadas, que son una importante ayuda para esclarecer y definir situaciones como la planteada. De otro lado, se tiene en cuenta que la demandante en la reforma de la demanda señaló que las funciones desempeñadas por ella fueron desarrolladas en pro del contrato suscrito con la Nueva EPS S.A.S. (hecho 1.10), que la Nueva EPS fue beneficiaria de su trabajo (hecho 1.11) y que *“El número de trabajadores que se empleaban para cumplir con el contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud entre el empleador y LA NUEVA EPS, superaba los 100 ...”* (hecho 4.8, pág. 11 PDF 03), pero estas manifestaciones no equivalen a confesión de que su contrato hubiese sido por duración de la obra, porque bien pueden las partes en situaciones similares de prestación de servicios a un tercero, convenir el tipo de contrato que a bien tengan, sin que de manera obligatoria deban utilizar solo un tipo de ellos. Es que ni en el contrato, ni en el otrosí se indica de manera nominal y precisa que esa es la modalidad contractual, pese a que el artículo 45 del CST la menciona de manera nítida al referirse a que el contrato puede celebrarse *“por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada”*, de modo que no había si no que utilizar esta denominación, lo que no se hizo, siendo obligación de la parte demandada evitar que existieran dudas al respecto, o explicar las razones de la inconsistencia; y es que la representante legal se limitó a señalar que el contrato se diligenció en un formato que decía a término indefinido, pero que era por obra o labor determinada como se indicó en la cláusula quinta, siendo del caso reiterar que no se trató de un contrato preimpreso o proforma, en los cuales pueden resultar explicable confusiones de esta índole. No entiende la Sala que si la intención de las partes, en especial de la demandada, era regirse por un contrato por realización de una obra o labor, no lo hubiese hecho de esa forma, sin entrar a hacer referencia a un término indefinido, no una sino varias veces en el documento. Es cierto, de otra parte, que en la demanda se solicita la ineficacia de la cláusula quinta y del otrosí de 23 de mayo de 2016, pero ello tampoco significa que de tal petición se pueda deducir que la actora acepte que el contrato fue por duración de la obra, porque la solicitud lo que busca es que prevalezca la naturaleza indefinida del contrato, que en dicho documento se mencionó de manera explícita en varias ocasiones.

Por tanto, ha de entenderse que el contrato que existió entre las partes fue a término indefinido, por lo que se deberá confirmar la sentencia del a quo en este aspecto.

En consecuencia, al tratarse de un contrato a término indefinido su duración no podía estar sujeta a la terminación del contrato suscrito entre el empleador y un tercero, tampoco a que en ese evento no existiera indemnización por despido injusto.

En lo referente al despido sin justa causa, el a quo señaló: *"De lo anterior es claro para el despacho que las partes desde la celebración del contrato de trabajo celebrado el 23 de mayo del 2016, visto a folio 8 a 12, acordaron y dejaron claro que la razón de ser del contrato y el motivo del mismo se debía al contrato de prestación de servicios asistenciales del plan obligatorio de salud firmado entre ANDAR S.A.S. y la NUEVA EPS, ANDAR S.A.S., empleador de la demandante. Contrato que estaría sujeto a la vigencia que se acordó entre ANDAR S.A.S. y la NUEVA EPS y que en caso de terminación del mismo, constituiría una justa causa sin que genere indemnización alguna o una causa objetiva, a cargo de ninguna de las partes, situación en la cual fueron coincidentes las partes tanto en sus escritos como en los interrogatorios de parte absueltos. Ante el acuerdo de las partes de dar por terminado el contrato de trabajo una vez se ha cancelado o terminado el contrato de prestación de servicio asistenciales, a juicio de este despacho no constituye una terminación unilateral del contrato con o sin justa causa, sino que desde el contrato suscrito por las partes el 26 de mayo del 2016, eran conscientes que el contrato de trabajo dependía del contrato de prestación de servicios suscrito entre ANDAR S.A.S. y la nueva EPS, máxime que el artículo 47 del Código Sustantivo del Trabajo, conforme lo señala la defensa de la demandada principal, es decir, de ANDAR, establece que el contrato de trabajo no estipulado a término fijo o cuya duración no está determinada por la de obra por la naturaleza, es la labor contratada o no se refiera a un contrato de trabajo ocasional o transitorio será contrato a término indefinido. El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsista las causas que le dieron origen y la materia del trabajo. Con todo el trabajador podrá darlo por terminado, mediante aviso escrito con antelación no inferior a 30 días para que el empleado lo reemplace. Destáquese que en el presente caso la terminación del contrato de trabajo no tuvo origen en una decisión unilateral del empleador, sino que de común acuerdo, las partes desde el año 2016 eran conscientes que el contrato de trabajo dependía del contrato de prestación de servicios asistenciales suscrito entre ANDAR S.A.S. y la nueva EPS por lo que se considera que no era necesario en el presente caso la autorización del juez del trabajo para dar por terminado el contrato del demandante. Téngase en cuenta que la finalización del contrato de trabajo no es fruto de la intención amañada del empleador orientada a afectar a sus empleados si de la condición que se originó al negocio en el negocio jurídico efectuada entre ANDAR SAS y la NUEVA EPS, y ella tuvo conocimiento la actora desde el inicio de su relación el 23 de mayo del año 2016, por lo que fácil es concluir que no existe el despido alegado por la parte actora y por ende, no le es exigible a la encartada o no tenía la obligación de solicitar autorización para terminar la relación laboral con la accionante".*

Al respecto obra comunicación del 30 de julio de 2018, mediante el cual la sociedad demandada le informó a la actora la terminación del contrato, fundamentando la decisión en “los artículos 47 num. 2 ) y 61 literal d) del CST. La presente terminación se fundamenta en la terminación de la relación contractual entre A&P ANDAR S.A. y Nueva EPS, por lo cual no se seguirá prestando servicios asistenciales a los usuarios de dicha EPS, siendo forzosa la aplicación de la Cláusula Quinta Del contrato de trabajo suscrito con usted (...). La terminación de la relación contractual será el día 31 de agosto de 2018, día en el que se finaliza el contrato de servicios de salud con NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. “NUEVA EPS S.A.” (pág. 12)”.

Como se ve, los artículos traídos a colación por la parte demandada es el 47 Num. 2) y 61 literal d) del CST, este último que indica que una de las formas de terminación del contrato es “d) Por terminación de la obra o labor contratada”, se descarta de entrada, pues ya se señaló que es un contrato a término indefinido.

La otra razón para dar por terminado el contrato fue la extinción de las causas que le dieron origen y la materia de trabajo conforme al artículo 47 del CST, numeral 2, por cuanto finiquitó la relación contractual entre A&P ANDAR S.A. y Nueva EPS, situación que de acuerdo con el acta allegada, lo fue a partir del 1 de septiembre de 2018, es decir que el contrato a término indefinido tendría vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo, esto es, 31 de agosto de 2018, sin embargo, tal como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia, se terminó legalmente pero sin justa causa, al no estar contemplado en el artículo 62 del CST la situación fáctica planteada en el artículo 47 de la misma norma. Al respecto se puede consultar la sentencia SL4144-2022 Rad. 85741 del 22 de noviembre de 2022, que indica:

*“Como se ve, la razón alegada por la empresa para dar por terminado el contrato fue la extinción de las causas que le dieron origen y la materia de trabajo, con arreglo al artículo 47 del CST, habida cuenta de que se produjo la cancelación de los acuerdos comerciales que había celebrado con Relianz S.A.S. para prestar servicios en las minas ubicadas en La Loma (Cesar).*

*El artículo 47 del CST reza:*

- 1) El contrato de trabajo no estipulado a término fijo, o cuya duración no esté determinada por la de la obra, o la naturaleza de la labor contratada, o no se refiera a un trabajo ocasional o transitorio, será contrato a término indefinido.*
- 2) El contrato a término indefinido tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, y la materia del trabajo.*

*El precepto transcrito efectivamente contempla que, al desaparecer las causas que dieron origen a la contratación, y la materia del trabajo, el contrato puede terminarse legalmente, por parte del empleador, previo pago de la respectiva indemnización consagrada en el artículo 64 del CST. Ello es así, en la medida en que las justas causas de terminación de la relación laboral están contempladas en el artículo 62 del CST, sin que entre ellas figure el supuesto fáctico consagrado en el precepto 47 ibidem”.*

Las ponderadas consideraciones del a quo sobre los motivos para la terminación del contrato de trabajo, este Tribunal no las comparte, porque no es viable que en un contrato a término indefinido las partes desde el comienzo pacten el motivo de su terminación; precisamente por esas circunstancias el legislador estableció varias modalidades para la terminación legal del contrato de trabajo, de tal forma que las partes echaran mano al tipo que se acomode a sus intereses y a la naturaleza de su actividad económica, y la terminación de la relación sin consecuencias indemnizatorias por la culminación de la labor contratada, solo es posible en contratos de esa índole, pero no en uno de estirpe diferente. De modo que si la empresa quería utilizar ese motivo para eximirse del pago de la indemnización, ha debido ser consecuente, y utilizar el tipo de contrato que correspondía y no generar las confusiones que provocó, como ya se explicó.

Establecido que el contrato de la demandante terminó sin justa causa, se procede a verificar si procede el reintegro solicitado por la actora, con fundamento que el empleador incurrió en un despido colectivo del cual la demandante hizo parte, sin haber solicitado autorización del Ministerio del Trabajo.

Frente al despido colectivo, no hay lugar a declararlo, pues conforme el numeral 4 del artículo 67 de la ley 50 de 1990 que modificó el artículo 40 del Decreto - Ley 2351 de 1965 es dable entender que los trabajadores involucrados deben haber sido despedidos, lo cual entraña un acto de iniciativa empresarial, desprovisto de justa causa.

En este caso, si bien se estableció que el despido de la actora fue sin justa causa, se desconoce este dato frente a los demás trabajadores, pues la representante legal aceptó que a todos los trabajadores de la sucursal de Kennedy donde laboraba la actora se les terminó el contrato, sin embargo, señaló que la razón fue por mutuo acuerdo, y si bien se allegaron las comunicaciones mediante las cuales la empresa ANDAR S.A.S. les informó sobre la terminación del contrato a trabajadores distintos a la demandante, como fueron: Liliana Marcela Pimentel Garay, Diana Carolina Rincón Pimentel, Estrada Bello María Bladi, Diana Carolina Moreno Quintero, Lady Johanna Carrión Rodríguez, Eliana Marcela Mayorga Rojas, Angela Patricia Forero y Oscar Fabian Benavidez Valencia (pág. 22 a 30 PDF 01) cuyo contenido es similar al documento enviado a la demandante, tal circunstancia no es suficiente para colegir que dichos trabajadores fueron despedidos sin justa causa, pues se desconoce la forma cómo fueron contratados ni cómo se desarrollaron dichas vinculaciones. Adicional a lo anterior, en el presente proceso, no existe petición alguna de un trabajador diferente a la demandante en busca de que se declare que la terminación laboral fue sin justa

causa. Por tanto, al no haberse acreditado que se trató de un despido colectivo, deberá absolverse a la parte demandada de esta pretensión y con ello las demás pretensiones principales, al depender de esta.

Ahora, teniendo en cuenta que de manera subsidiaria se solicitó la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST, la misma prospera, por tanto, se deberá condenar a su pago y se realiza la liquidación, en los términos señalados en el artículo en mención respecto a los contratos a término indefinido. Teniendo en cuenta que el contrato estuvo vigente desde el 23 de mayo de 2016 al 31 de agosto de 2018, devengando como salario el mínimo legal mensual vigente, arroja lo siguiente:

- Del primer año (del 23 de mayo de 2016 al 22 de mayo de 2017) **\$781.242**
- Del segundo año (del 23 de mayo de 2017 al 22 de mayo de 2018) **\$ 520.828**
- Fracción (del 23 de mayo al 31 de agosto de 2018) **\$141.780**

Para un total de **\$1.443.850**, suma que deberá ser actualizada desde que terminó el contrato hasta que se haga el pago, con base en los IPC certificados por el DANE.

Ahora bien, frente a la solidaridad, la parte demandante solicita se declare responsables solidarios a la Nueva EPS y a los señores Víctor Alfonso García López y Martha Susana López Quintín. La Nueva EPS se opone, al indicar que el trabajo que desarrollaba la demandante era contrario o no se adecuaba al objeto social de la entidad, ya que ostentaba un cargo administrativo del tercero, que era el único beneficiario, y ella es ajena a esa relación contractual.

Frente a este aspecto de la controversia, debe precisarse que el artículo 34 del CST establece el soporte y alcance de la responsabilidad solidaria de los contratistas independientes beneficiarios de la obra para el cual fue contratado el trabajador, indicando: *“1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, al menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los*

subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Respecto a la responsabilidad solidaria de que trata la disposición antes citada se puede consultar la sentencia SL1968-2021 Rad. 78776 del 19 de mayo de 2021, en la que se indicó:

*“Dicha norma contempla dos relaciones jurídicas a saber: una del beneficiario de la obra y el contratista que la ejecuta; y otra entre este contratista independiente y los trabajadores que utiliza para tal fin. Finalmente establece una responsabilidad solidaria por parte del beneficiario de la obra cuando las labores realizadas por el contratista no sean extrañas al objeto de su empresa o negocio.*

*En lo que tiene que ver con los dos tópicos que regula la disposición en comento, el primero a que se ha hecho referencia es aquel que se estructura entre el contratista independiente, que puede ser una persona natural o jurídica, y el beneficiario de la obra. Dicho contratista mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de un precio determinado, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrata. Vínculo a través del cual éste asume los riesgos propios de la actividad o servicio a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad como de autonomía técnica y directiva.*

*Ahora bien, la segunda relación a que se hace alusión recae en la que nace entre el contratista y sus trabajadores, pues aquel, para poder cumplir con su obligación requiere contratar operarios, cuya fuerza de trabajo le corresponde y compete dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues actúa como un verdadero empleador y no un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio.*

*Finalmente, el artículo referido alude también a una situación de solidaridad por parte del contratante respecto a las obligaciones del contratista, responsabilidad que nace cuando se cumplen dos requisitos: ser beneficiario de la labor contratada o dueño de la obra y, que los objetos o actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las normales de esta última, esto es, que sean afines.”*

Seguidamente, se procede a analizar si la Nueva EPS S.A. es beneficiaria o no del trabajo u obra; en caso de serlo, si las actividades ejecutadas por la contratista ANDAR S.A.S. a su favor se tratan o no de labores extrañas a su objeto social.

Así las cosas, se advierte que las empresas Nueva EPS S.A. y la Unión Temporal Andar Plus integrado por la Clínica Partenón Limitada, Caja de Compensación Familiar Compensar y la Sociedad de Consultoría y Prestación de Servicios, ANDAR S. A.S. suscribieron el 28 de julio de 2014 el *contrato de prestación de servicios de salud en la modalidad de pago global prospectivo celebrado entre Nueva Empresa Promotora de Salud S.A. -Nueva EPS S.A. y Unión Temporal Andar Plus No. 01-05-01-00171-2014”, el cual tiene como objeto. “la prestación de los servicios de salud básicos o básicos y especializados clínicos y quirúrgicos para una cohorte poblacional asignada, con y sin condiciones clínicas identificadas”* (pág. 36 y s.s. PDF 08). A su vez, conforme el contrato de trabajo (pág. 11 PDF 01), la demandante fue contratada para desempeñar el cargo de Asesor Call Center el 23 de mayo de 2016, señalándose en la cláusula quinta que *“el presente contrato se firma en desarrollo del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS ASISTENCIALES DEL PLAN OBLIGATORIO DE SALUD (POS) firmado entre EL*

EMPLEADOR la sociedad NUEVA EMPRESA PROMOTORA DE SALUD EPS S.A. “NUEVA EPS S.A.”, cláusula que “da derecho al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales por el tiempo que haya durado el servicio hasta que esa ineficacia se haya reconocido o declarado judicialmente” (artículo 43 del CST). De acuerdo con ello, es claro para la Sala que la NUEVA EPS era beneficiaria de las tareas ejecutadas por la demandante.

Además, con el fin de determinar si las actividades ejecutadas por la contratista ANDAR S.A.S. a favor de NUEVA EPS S.A. se trata o no de labores extrañas a su objeto, la Sala se remite en primer lugar al certificado de existencia y representación legal de NUEVA EPS S.A. (pág. 39 PDF 13) en el que se informa que el objeto social es el desarrollo de “Las actividades propias de una entidad promotora de salud” “promover la afiliación de los habitantes de Colombia al sistema general de seguridad social en salud ... administrar los riesgos de salud de sus afiliados... movilizar los recursos para el funcionamiento del sistema de seguridad social en salud mediante el recaudo de las cotizaciones... organizar y garantizar la prestación de los servicios de salud previsto en el plan obligatorio de salud, con el fin de obtener el mejor estado de salud de sus afiliados con cargo a las unidades de pago por capitación correspondientes. (...)”. En el certificado de existencia y representación legal de ANDAR S.A.S. (Pág. 13 s.s. PDF 01), se indica que el objeto social en general es: “LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD (...)”.

Se observa que las actividades que integran el objeto social de la contratista no son totalmente extrañas a las normales de la beneficiaria del servicio; por el contrario, guardan identidad, o por lo menos un alto grado de similitud, en tanto se refieren a la prestación del servicio de salud; no pudiéndose pasar por alto, que las actividades contratadas, en las que participó la demandante procuraron la realización del objeto social de Nueva EPS como quiera que era la encargada de “contestar las llamadas que ingresan a la plataforma para asignación, cancelación o modificación de citas médicas, manejar agendas medicas en el sistema y en la planilla realizar promoción de citas de citología”. Hecho aceptado por ANDAR S.A.S. (pág. 3 PDF 08). Por tal virtud, desde ningún punto de vista pueden considerarse ajenas o extrañas al objeto social de la Nueva EPS, sino más bien, conexas, complementarias y útiles para cumplir con su objeto social.

Frente a la solidaridad planteada frente a los señores Víctor Alfonso García López y Martha Susana López Quintín, la demandante los llamó a responder solidariamente por la calidad de socios de ANDAR S.A.S.

Al respecto lo primero que debe tenerse claro es que a quien se demandó fue al señor Víctor Alfonso García **López**, se admitió tanto la demanda, como la reforma de la misma, y se ordenó notificar a él, y si bien el apoderado solicitó aclaración vía correo indicando que el apellido correcto es García **Zacipa**, nunca se aclaró por parte del Juez el auto admisorio de la demanda ni se ordenó

notificar a esa persona y en la medida que nunca fue demandado, la Sala no puede entrar a resolver sobre una posible condena en su contra. Llama la atención que el a quo refirió en su sentencia como demandado al señor Víctor Alfonso García Zacipa, asistiéndole razón al apoderado de la demandada ANDAR S.A.S. cuando una vez se le notificó la sentencia, adujo que precisaba una aclaración sobre ese punto, porque a quien se demandó fue al otro señor. Frente a esta manifestación el apoderado de la demandante señaló: *“La aclaración con respecto al nombre del demandado del señor Zacipa se aclaró que por error involuntario mecanográfico fue que se puso el apellido de López en lugar de Zacipa, eso fue aclarado mediante correo electrónico y reposa en el expediente. Lo que ocurre es que el despacho, pues no se refirió a él, pero la aclaración se hizo en su debido momento para que por favor lo revisemos. Y el señor si es de apellido Zácipa no López se hizo la aclaración, muchas gracias”*. A lo que el a quo, señaló que *“Nos queda aclarado”*; sin embargo, para esta Sala no lo fue así, porque mal haría tener como demandado al señor Zacipa si nunca fue admitida la demanda contra él ni notificado en ese sentido.

Aclarado lo anterior, se advierte que el señor **Víctor Alfonso García López**, no es socio ni propietario de la sociedad ANDAR S.A.S. pues los socios son los señores Martha Susana López Quintín con un 65% y Víctor Alfonso García Zacipa en un 35%, conforme la Escritura Publica 4007 del 28 de junio de 2018 otorgada en la Notaría 51 del Círculo de Bogotá, ya que el señor García López le cedió su porcentaje de cuota al señor García Zacipa. Por tanto, se deberá absolver al señor Víctor Alfonso García López de todas y cada una de las pretensiones en su contra, declarándose probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Respecto de la señora **Martha Susana López Quintín**, debe partirse del hecho que esta demandada es socia de la demandada, que es una Sociedad por Acciones Simplificada de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, por lo que conforme el artículo 1 de la Ley 1258 de 2008, *“salvo lo previsto en el artículo 42 de la presente ley, el o los accionistas no serán responsables por las obligaciones laborales, tributarias o de cualquier otra naturaleza en que incurra la sociedad”* lo que traza una línea de exclusión, con excepción del evento a que la ley se refiere. Ahora el inciso 1 del artículo 1º consagra que los socios solo responden solidariamente *“hasta el monto de sus respectivos aportes*. Por lo que debe entenderse que ello ocurre cuando deban responder en virtud del artículo 42, porque no es dable entender que el mismo artículo 1º al tiempo que proclama la exoneración o inmunidad de los accionistas, imponga la misma hasta concurrencia de sus aportes. Las normas antes citadas deben interpretarse en armonía con las sentencias C 090 y C 237 de 2014” Por tanto, no se condenará a la señora **Martha Susana López Quintín**, pues no se encuentra acreditado que la sociedad haya sido utilizada *“en fraude a la ley o en perjuicio de terceros”*.

En cuanto al llamado en **garantía Liberty Seguros S.A.**, la entidad indica que expidió las pólizas No. 2419737 de 21 de octubre de 2014 y No. 2686991 del 28 de julio de 2018, pero que no se cumplen los presupuestos para que se hagan efectivas en tanto la empleadora de la demandante fue única y exclusivamente ANDAR S.A.S. y no se cumplen los criterios de solidaridad.

En el caso concreto se declaró responsable solidaria a la Nueva EPS S.A. por tanto, hay lugar a entrar a verificar si procede condena frente a la llamada en garantía. En primer lugar, se advierte que la Unión Temporal Andar Plus tomó las pólizas No. 2419737 de 21 de octubre de 2014 y No. 2686991 del 28 de julio de 2018, teniendo como beneficiaria y asegurada a la Nueva EPS S.A. Dentro de los amparos de las pólizas se advierte que la No. 2419737 de 21 de octubre de 2014, tenía vigencia desde el 21 de octubre de 2014 al 28 de julio de 2018, es decir no estaba vigente al momento de la terminación del vínculo laboral de la demandante (pág. 72 PDF 19). La No. 2686991 del 28 de julio de 2016, garantiza el pago de contrato No. 01-05-01-00171 “salarios y prestaciones sociales (valor asegurado COP \$2.883.084.612- vigente desde el 28 de julio de 2016 hasta el 28 de julio de 2021) (pág. 67 a 71 PDF 19), se advierte que si bien estaba vigente a la terminación del vínculo laboral, no es procedente condenarla en la medida en que la única condena corresponde a una indemnización, y la misma no está contemplada dentro los amparos.

Frente a la excepción de **prescripción**, propuesta por la demandada Nueva EPS S.A. De conformidad con lo estatuido en el artículo 488 del CST la prescripción se configura a los tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. En el presente caso, el contrato terminó el 31 de agosto de 2018 y la demanda se presentó el 15 de marzo de 2019, es decir dentro del término trienal; por tanto, se declara no probada, sin que sean necesarias más elucubraciones.

Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de Consulta.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fecha 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Veinte Laboral del Circuito de Bogotá, en cuanto absolvió de la indemnización por terminación del contrato de trabajo; en su lugar **CONDENAR** a la demandada CONSULTORIAS DE PRESTACIÓN DE

SERVICIOS ANDAR S.A.S. A&P y solidariamente a la NUEVA EPS S.A. a pagar a la demandante la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del CST, en la suma de **\$1.443.850**, la cual deberá ser actualizada desde que terminó el contrato hasta que se haga el pago, con base en los IPC certificados por el DANE. Lo anterior por las razones señaladas en la parte motiva del presente fallo.

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de consulta.

**TERCERO:** Sin costas en esta instancia por tratarse del grado jurisdiccional de consulta.

**CUARTO: DEVOLVER** el expediente digital al juzgado de origen

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado



**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**

Magistrado



**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**

Magistrada



**LEIDY MARCELA SIERRA MORA**

Secretaria



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán**

**Expediente No. 11001 31 05 028 2014 00617 01**

Nelson Alexander Téllez Reyes vs. Mecanizados & Equipos Meceq S.A.S.

Bogotá D. C., once (11) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

En cumplimiento del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, en concordancia con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, resuelve la Sala los **recursos de apelación** presentados por las partes, contra la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021 por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia.

Previa deliberación de los Magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere la siguiente,

**Sentencia**

**Antecedentes**

**1. Demanda. Nelson Alexander Téllez Reyes**, mediante apoderado judicial, presentó demanda ordinaria laboral contra **Mecanizados y Equipos Meceq S.A.S.**, con el fin de que se declare la ineficacia del despido producido el 8 de junio de 2012 y *“reiterado el 23 de septiembre de 2013”*; en consecuencia, se ordene su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del retiro o a uno de igual o superior categoría, sin solución de continuidad, así como el pago de los salarios, cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción por no pago de intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones y aportes a seguridad social en salud y pensiones, junto con el pago de la indemnización moratoria por la falta de consignación de las cesantías, la indemnización de 180 días de salario contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la indemnización de perjuicios materiales, morales, fisiológicos y daños a la vida de relación, a título de culpa patronal. En subsidio, solicitó que se condene al pago de la indemnización por despido injustificado, más las costas.



Como supuesto fáctico de lo pretendido, manifestó, en síntesis, que prestó servicios personales para la entidad demandada, inicialmente como 'conductor' con funciones de levantar hasta 25 kg, y después de 3 años de antigüedad como 'almacenista', en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 26 de agosto de 2003.

Indicó que en la primera semana de octubre de 2005 sufrió un accidente de trabajo, mientras cargaba una lámina de acero inoxidable y recorte de lámina de ¼ pulgada que pesaba aproximadamente 54 kilos, en compañía de Omar Guerrero Aguilera, que nunca fue reportado a la administradora de riesgos laborales.

Señaló que nunca recibió capacitaciones para levantar cargas superiores a 25 kg, como tampoco sobre métodos seguros para el manejo de materiales, ni se le suministraron los elementos de protección y seguridad en óptimas condiciones para desempeñar sus funciones, ni mucho menos se le informó sobre el trámite de realización de evaluaciones médico-ocupacionales periódicas.

Afirmó que el 10 de diciembre de 2010 Cruz Blanca EPS emitió orden de reubicación con recomendaciones, pero estas no fueron atendidas por su empleador, por lo que continuó levantando cargas superiores a 25 kg, al punto que el 2 de julio de 2011 sufrió otro accidente mientras levantaba una lámina de acero, que se le resbaló y cayó sobre su mano, produciéndole un corte del tendón del dedo corazón izquierdo.

Adujo que la entidad demandada le dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa el 8 de junio de 2012, fecha en la que había perdido más del 15% de su capacidad laboral "con carácter permanente", sin haberse solicitado el permiso al Inspector del Trabajo, al cabo de lo cual recibió una liquidación definitiva de \$2.721.815 mediante cheque No. 7688950 del Banco AV. Villas, que incluía pagos por concepto de salario y auxilio de transporte del último mes laborado, más las cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de servicios, vacaciones e indemnización.

Expresó que interpuso una acción de tutela, por haberse despedido a pesar de su estado de salud, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien, mediante sentencia, ordenó a la entidad demandada reintegrarlo a su cargo, sin solución de continuidad, y concedió el plazo de 4 meses mientras el juez ordinario laboral resolvía en definitiva.



Sostuvo que el reintegro se produjo el 9 de agosto de 2012 y, por eso, devolvió el cheque a su empleador, pero el 23 de septiembre de 2012 la entidad demandada reiteró la terminación de su contrato de trabajo a partir del 8 de junio de 2012.

Agregó que los salarios devengados para 2012 y 2013 ascendieron a las sumas de \$848.000 y \$882.100, y que en la liquidación definitiva del contrato de trabajo no se tuvo en cuenta el periodo comprendido del 26 de agosto de 2003 al 21 de enero de 2011 para efectos de la indemnización por despido injustificado.

**2. Contestación de la demanda.** La entidad demandada contestó que entre las partes no existió un contrato de trabajo a término indefinido, sino un primer contrato a término fijo, que culminó con renuncia del trabajador a partir del 24 de enero de 2011. Aclaró que los cargos desempeñados fueron los de 'auxiliar de planta' y 'almacenista', y negó que aquél se hubiera desempeñado como conductor. Desmintió la ocurrencia del accidente de 2005, al igual que el trabajador haya tenido que levantar cargas de hasta 25 kg. Aclaró que lo que ocurrió fue que el demandante empezó a presentar incapacidades por una dolencia de su hombro, calificada como de origen común por parte de Cruz Blanca EPS. Negó que hubiera incumplido con las recomendaciones, y aseveró que, por el contrario, fue el mismo trabajador quien realmente no cuidó su estado de salud, en particular, porque el Departamento de Salud Ocupacional de la compañía evidenció que maniobraba una motocicleta marca Pulsar NS-200, con placa YGH49C, que pesa 145 kg, *"peso al cual habría que sumarse el de su propia humanidad cuando se halla sobre el vehículo, lo cual le aumenta, sin duda, el esfuerzo a realizar, las molestias y, por supuesto, los riesgos"*. Del accidente del 2 de julio de 2011, aceptó su ocurrencia, pero expresó que este solo generó 6 días de incapacidad médica. No discutió los hechos que giraron en torno a la acción de tutela interpuesta, ni su reintegro del 9 de agosto de 2012, como tampoco que para el despido no contó con autorización del Ministerio del Trabajo porque tal requisito *"solo aplica para personas en condiciones de deficiencia, discapacidad, minusvalía, aforadas o en estado de gravedad"*, ni mucho menos el monto de los salarios devengados para 2012 y 2013. No propuso formalmente excepciones de mérito, pero en los fundamentos y razones de derecho hizo alusión al artículo 488 del CST sobre la prescripción que rige en materia laboral.

### **3. Sentencia de primera instancia.**

La Jueza 28 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2021, declaró que el demandante, al momento de su despido ocurrido



el 8 de junio de 2012, era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, “por lo que se convalida lo resuelto por el juez constitucional” y, en consecuencia, condenó a la entidad demandada al pago de la suma indexada de \$5.088.000 por concepto de la indemnización de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, con base en un salario de \$848.000; absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra, incluido el tema del reintegro al cargo desempeñado al momento del retiro; e impuso condena en costas a la parte vencida.

**4. Recurso de apelación de las partes.** Inconformes con la sentencia, las partes presentaron recurso de apelación, y lo sustentaron de la siguiente manera:

**4.1. Recurso de apelación de la parte demandante.** *“Interpongo recurso de apelación contra la sentencia que acaba de proferir el despacho con el fin de que sea modificada en cuanto negó la pretensión de reintegrar al trabajador por fuero de estabilidad laboral reforzada. Como se puede observar en el documento visible a folio 62 del expediente digital, la carta de terminación del contrato de 23 de septiembre de 2013, simplemente fue una reiteración de la terminación del contrato que se produjo en el año 2012 porque ahí invocan que la protección ordenada por el juez de tutela mediante sentencia, había cesado el 1º de agosto de 2012, perdón, cuando transcurrieron los 4 meses siguientes a la. notificación del fallo de tutela. Entonces, no se puede concebir como un hecho aislado la terminación del contrato del 23 de septiembre de 2013, de la terminación del contrato del 9 de junio de 2012. Son un mismo hecho, están relacionados estos 2 hechos. Ahora bien, el despacho considera que al momento de la terminación del contrato de trabajo, el señor Nelson Alexander Téllez Reyes estaba rehabilitado porque podía transportarse en la moto y levantar la moto, pero considero que hay una apreciación equivocada de la situación por parte del despacho, con mucho respeto, porque los kilos que pesaba la moto en la que se transportaba el señor Nelson Téllez no lo llevaba en el hombro. Él no cargaba la moto en el hombro derecho, que era el que tenía la lesión del manguito rotador. Él se subía a la moto para transportarse, y el hecho de que él en algún momento moviera la moto empujándola por las ruedas, eso tampoco quiere decir que la fuerza que hacía era para levantar todos los kilos que pesa que pesa la moto. Entonces, por esa razón, señora juez, no puede pensarse que por el hecho de que él se transportara en una moto ya él estaba rehabilitado. Mire, señora juez, que incluso usted señala que el señor Nelson Téllez compró la moto en febrero de 2013, pero a la vez, en febrero de 2013 fue la restricción del médico donde decía que no podía levantar cargas y que si bien llegó hasta agosto de 2013, eso no significa que el señor Nelson Alexander Téllez Reyes se haya rehabilitado. Al respecto, debo citar la sentencia de la honorable Corte Suprema de justicia desde ya hace mucho tiempo. La sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 28 agosto de 2012, radicado 392007, con ponencia del magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, en donde ordenó el reintegro o si se quiere la reinstalación, para no entrar en la discusión en la en la discusión doctrinaria, que ya fue superada por cierto el año pasado por la Sala de descongestión de la Corte Suprema de Justicia de un trabajador discapacitado, al considerar que es suficiente la orden de reubicación para que el empleador conozca el estado de limitación física y el hecho de que haya llegado hasta el 1 de agosto no quiere decir de que se haya rehabilitado, sino simplemente de que posiblemente el médico tratante no la prorrogó, porque en ningún documento dice que el señor*



*Nelson Téllez Reyes está rehabilitado y prueba de ello es que las juntas de calificación de invalidez señalaron que en 2003 tenía el 14%, en 2005, en 2011 tenía el 14.2% y en 2013 tenía el 14% y luego en 2021 tenía el 14%. Entonces el empleador sí sabía que el trabajador estaba enfermo, que su capacidad laboral estaba limitada al punto que no quedó demostrado que antes del despido lo haya retornado al señor Nelson Alexander Téllez Reyes, a realizar las actividades que desempeñaba inicialmente. La sentencia que acabo de citar dice: “si bien el censor al comienzo señala las pruebas bajo el título pruebas no apreciadas en el desarrollo del cargo, se puede extraer que acusa al Tribunal de haberse equivocado al valorar las documentales de folios 143 y 147, pues a su juicio este no tuvo en cuenta que estas comunicaciones se dirigieron a la empresa para dar cumplimiento a los artículos 39 y 45 del decreto Ley 1295 del 94, sobre lo cual tiene razón la censura, pues el ad quem no hizo referencia a este punto de cada comunicación cuando las valoró. De las citas documentales solo se dedujo que por instrucciones médicas directas, el empleador tenía plena convicción que la recuperación de su trabajador era tal que no tenía restricción”. Así lo consideró la señora juez en este proceso, pero la apreciación es equivocada. Continuo.” Para seguir desempeñando su cargo a su cargo, que no tenía restricción alguna para seguir desempeñando su cargo habitual como lubricador cuando al examinarse el texto de la segunda comunicación igualmente se hacía la recomendación de realizar descansos cortos y frecuentes acompañados de ejercicios de estiramiento con énfasis en muñeca y mano, y continuar en plan de terapia, por lo que no se podía firmar como lo hizo el ad quem que el empleador tenía pleno convencimiento de la recuperación total del trabajador. Menos aún si se examinan en conjunto los medios probatorios atrás reseñados, donde nítidamente se puede establecer que el actor venía sufriendo de una patología en el túnel del Carpo” – Aquí fue manguito rotador – “El cual ameritó una cirugía el 21 de mayo de 2002, cuya recuperación toma su tiempo y el 3 de mayo de 2002 le fue dictaminada pérdida de capacidad laboral del 19.30% estructural del 26 de septiembre de 2000, por lo que no es posible afirmar indubitablemente que para el momento del despido del 23 de julio de 2022, la empresa tenía el convencimiento pleno de que el actor no tenía una limitación a causa de dicha patología, como lo hizo el ad quem. Todo lo anterior conduce a que tenga razón la censura cuando se queja de que el ad quem no tuvo en cuenta de que la empresa que la empresa sí conocía el estado de salud del actor para el momento del despido, lo que lo llevó equivocadamente a firmar que, ante la inexistencia de un concepto profesional que definiera al actor como discapacitado al momento del despido, el levantamiento de las restricciones ante la satisfactoria evolución a la cirugía practicada creó en su empleador convicción de no impedimento para finalizar el contrato de su trabajador, como bien lo dice el ad quem el actor comunicó al empleador su intención de ser calificado, según consta la documental visible a folios 321 a 322 del expediente, consistente en la copia de la solicitud de calificación elevada ante la junta Regional de Calificaciones de 30 de enero de 2002, donde claramente se lee el sello de recibido por parte de la empresa ese mismo día. En dicha petición, el extrabajador había solicitado a la junta Regional de Calificaciones que le fuera calificada como de enfermedad profesional el problema de salud física que padeció en su rodilla derecha a raíz de un accidente de trabajo, como también las anomalías físicas que padecía de las 2 manos ambos casos a raíz de accidentes de trabajo. El resultado de dicha petición fue la documental visible a folio tal del plenario de fecha 3 de mayo, donde la Junta califica Calificadora le asigna una pérdida de capacidad laboral de 19. 3% con fecha de estructuración. 26/09/2000 de origen profesional. Este resultado fue dado más de un mes antes del despido, inclusive antes de la cirugía del túnel del carpo, por lo que se deduce a las claras que la empresa tuvo tiempo razonable para enterarse de su contenido, si bien no parece evidencia a formar que la entidad hubiese sido, y esto es importante, hubiese sido notificada del mentado dictamen. No se puede desconocer por esta Sala*



que el empleador tenía el deber de ejecutar el contrato de trabajo de buena fe, y por consiguiente, estaba obligado no solo a lo expresado en él, sino también todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica o que por ley pertenezcan a ella – artículo 55 del CST – por lo que al estar enterado como lo anotó el Tribunal, que la solicitud de calificación de los problemas de salud que adoleció el trabajador lo menos que podía hacer antes de tomar la decisión de terminar unilateralmente el contrato de trabajo sin justa causa, era averiguar el resultado del examen, si en verdad no era su propósito discriminar al trabajador en razón de su estado de salud para no incurrir en prohibición legal contenida en el artículo 26 de la ley 361, más aún si el artículo 56 ibidem le impone al empleador las obligaciones de protección y seguridad para con los trabajadores, sin perder de vista una discapacidad del 19.3% con fecha de estructuración 26/09/2000 es notoria. El yerro fáctico cometido por el ad quem de dar por demostrado el pleno convencimiento de la empresa de que el actor no estaba discapacitado cuando el examen de las pruebas indican que el empleador sí estaba enterado de que el actor venía sufriendo limitaciones físicas para el momento del despido, por lo que este solicitó la calificación respectiva, como también que hubo un dictamen médico previo al despido del 19.30% de discapacidad de origen profesional estructurada el 26/09/2000 conlleva la Corte a que case la sentencia”. Muy parecido a lo que sucedió acá, con la diferencia que a la Corte allá le dio el aval a las pretensiones y aquí la señora juez negó la orden de reintegro. Por tal motivo, solicito al honorable tribunal modifique la sentencia en ese sentido y ordene el reintegro del señor Nelson Alexander Téllez Reyes, y en lo demás, relacionado con el conocimiento, en lo demás, relacionado con la afectación del estado de salud antes de febrero, en eso estoy de acuerdo, pero no estoy de acuerdo con lo que señala la juez que fue rehabilitado por el hecho de que cargaba la moto y las demás situaciones que señaló en la parte motiva de la sentencia. Pasa entonces ahora a demostrar por qué razón no hubo solución de continuidad en el contrato de trabajo. En efecto. Basta citar nuevamente las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, en donde la Corte señala: “Sobre el particular esta sala ha sido enfática en señalar frente al desarrollo lineal y la unidad del contrato de trabajo, que cuando median interrupciones breves, como podría ser aquellas inferiores a un mes, estas deben ser consideradas como aparentes o meramente formales, sobre todo cuando el expediente se advierte la intención real de las partes de dar continuidad al vínculo laboral” como aquí acontece, Corte Suprema de Justicia SL4816 de 2015, reiterada en la SL 55952 de 2019. Pues es evidente que los testigos mintieron al señalar que la renuncia fue voluntaria y para buscar otro trabajo. También señalaron que la empresa o, por lo menos entendí que para los testigos la empresa no conocía la limitación de estado de salud del trabajador. Por tal motivo, señora juez, pues estos testigos mintieron y no hay que darle credibilidad al hecho de que hayan afirmado de que el vínculo laboral se interrumpió porque el trabajador iba a buscar un nuevo trabajo, con mayor razón, si existía un vínculo de familiaridad, que son primos Nelson Téllez y Hugo Torres Téllez, son primos, entonces las reglas de la experiencia indican que si la otra persona, que si el demandado era primo del demandante, que por lo menos esperarían a tener el otro trabajo seguro para pasar al otro trabajo, pero en este caso no sucedió así por la confianza que existió, le pidieron que renunciara y luego vincularlo nuevamente, precisamente para evitar la prórroga del contrato por 1 año porque ya tenían previsto desvincular al trabajador en la forma que lo hicieron, pero se llevaron una sorpresa cuando el señor Nelson Téllez entra a cirugía en septiembre y aprovechan luego en el mes de junio siguiente del año siguiente para terminarle el contrato de trabajo. Y con la venia del juzgado, refuerzo el argumento sobre el reintegro. Tampoco es cierto que no conocieran sobre la posible calificación del actor, que a la postre no se dio porque el mismo juzgado citó el documento en donde la empresa MECEQ SAS le dice al señor Nelson Téllez que como ya lleva más de 180 días de incapacidad, tiene



que solicitar las incapacidades al fondo de pensiones. ¿Pero por qué tiene que solicitarle las incapacidades al fondo de pensiones? Porque desde el día 181 hasta el día hasta el día 540, las incapacidades corren a cargo de fondos del fondo de pensiones y en ese lapso con base, no solamente en la Ley 1562 de 2012 y en el Decreto 2463 del año 2001 y en el Decreto 1352 del año 2013, desde el día 181 hasta el día 540 se continúa el proceso de rehabilitación del trabajador, pero a la vez debe iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, que se vio interrumpido precisamente porque el empleador dio por terminado el contrato el 9 de junio del año 2012. Entonces, señora juez, volviendo a las razones, ya habiendo explicado, porque hay, por qué no hubo solución de continuidad, y reitero porque hubo una interrupción inferior a un mes y aquí, casualmente parece que la Corte hubiera sabido que este caso se iba a presentar, pero señaló de manera específica en la sentencia SL 5595 de 2019 que una interrupción de 6 días no da lugar a la solución de continuidad del contrato de trabajo. Además, existe esa certificación donde el empleador señala que el contrato era a término indefinido y el juez no puede cohonestar con estas conductas del empleador en donde falta a la verdad. Por tal motivo, señora juez, sí hay lugar a la reliquidación de la indemnización por despido injusto, ya sea como contrato de trabajo a término indefinido o como contrato de trabajo a término fijo, pero teniendo como fecha de terminación del contrato de trabajo en enero de 2014. Por tanto, hay que reliquidar la indemnización y en estos términos, su sustento mi recurso de apelación, muchas gracias”.

**4.2. Recurso de apelación de la parte demandada.** “Solicito mi recurso de apelación en el siguiente aspecto: conforme a la condena de \$5.088.000, pues su señoría hace referencia que no se tuvo en cuenta por el Juzgado Sexto Penal Municipal, en la tutela 1 de agosto de 2012, y que pues se condena en \$5.088.000. Al respecto, debo manifestar que mi poderdante, la empresa está representada legalmente por el -señor Hugo, sí acató todo lo de la tutela, en especial pues que hizo el reintegro, reubicó al demandante, se le pagaron los salarios dejados de percibir, y considero que a la fecha del 2012, al día de hoy, pues ya, o al momento de radicar la demanda, pues ya había una prescripción de esa parte. Es anotar que tampoco la parte demandante en la parte práctica no nos solicitó, no narró que debería pagarse ese valor, al igual que no hubo ninguna pretensión por esa parte de los \$5.088.000. Por esa razón, considero que hay lugar a mi apelación, sin antes de terminar mi apelación que es muy cortita y solamente basada en eso, en el reproche para que lo examine superior en la condena de \$5.088.000. De antemano su señoría veo que el fallo fue ajustado legalmente y estoy con su fallo, pues no, no, no tengo otra consideración diferente. Estoy pues, conforme a su decisión en todas las otras partes menos en la que acabé de comentar, y pues de todas maneras solicitarle al superior, que mire la apelación del apoderado de la parte demandante, toda vez que lo que hizo en esta apelación, volver a hacer unos alegatos de conclusión y no fue una persona que, o el doctor que fuera una persona que estuviere mirando directamente a qué era lo que se apelaba.

**5. Alegatos de conclusión.** Dentro del término concedido en segunda instancia, intervino la parte demandante para reiterar los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación en la primera instancia.



**6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.** De conformidad con el artículo 66A del CPT y de la S.S., corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos: **1)** ¿Desacertó la jueza a quo al descartar la existencia de un solo contrato de trabajo con vigencia del 26 de agosto de 2003 al 23 de septiembre de 2013?; **2)** ¿Desatinó la jueza a quo al concluir que, a pesar de que el demandante al momento del retiro – 8 de junio de 2012 – se encontraba en estado de debilidad manifiesta, no era viable dispensarle la protección definitiva a la estabilidad laboral reforzada porque para el despido del 23 de septiembre de 2013 ya habían desaparecido las causas que le daban origen a ese estado?; **3)** ¿El demandante, al momento del despido injustificado del 8 de junio de 2012, se encontraba en estado de debilidad manifiesta?; **4)** ¿Hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción? y **5)** ¿Erró la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización de 180 días de salario en la suma de \$5.088.000?

**7. Resolución a (los) problema (s) jurídicos (s):** De antemano la Sala anuncia que la sentencia apelada será **revocada parcialmente** en cuanto negó el reintegro solicitado, y **confirmada** en cuanto condenó al pago de la indemnización de 180 días de salario y declaró como definitiva la protección constitucional transitoria.

**8. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:** Arts. 26 Ley 361 de 1997, 61 CPTSS; CSJ SL, 25 ago. 2009, rad. 35910; CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050; CSJ SL38666-2013; CSJ SL16528-2016; CSJ SL6850-2016; CSJ SL12998-2017; CSJ SL11411-2017; CSJ SL2891-2017; CSJ SL13986-2017; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL1360-2018; CSJ SL4805-2020, CSJ SL2586-2020; CSJ SL2797-2020 y CSJ SL572-2021; CSJ SL4296-2022; CC C-531-2000; CC C-458-2015; CCT-434-2020, CC SU-380-2021; CC SU087-2022; CC T-293-2022.

### Consideraciones.

A continuación, por cuestiones de método esta Sala procede a darle solución a los problemas jurídicos planteados, de la siguiente manera:

**¿Desacertó la jueza a quo al descartar la existencia de un solo contrato de trabajo con vigencia del 26 de agosto de 2003 al 23 de septiembre de 2013?**



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

La jueza a quo descartó la existencia de un solo contrato de trabajo, al encontrar probada la renuncia del trabajador con fecha del 24 de enero de 2011, sin que ese documento haya sido desconocido o tachado de falso, por lo que hizo referencia, aunque sin plasmarlo en la parte resolutive de la sentencia, a la existencia de **2** contratos entre las partes, uno vigente del **26 de agosto de 2003** al **24 de enero de 2011**, y otro del **11 de febrero de 2011** al **23 de septiembre de 2013**.

La Sala comparte ese razonamiento, precisamente porque, tal y como lo advirtió la sentenciadora de instancia, el demandante no se encargó de controvertir el documento que contiene su propia **renuncia**, como tampoco demostró que esta hubiera sido coaccionada, constreñida o forzada, o simplemente aparente, por tenerse la intención de celebrar un contrato de trabajo distinto, al cabo del primero.

Así se afirma por cuanto la renuncia del extrabajador tiene precisamente la fecha del **24 de enero de 2011** y, además, contiene el siguiente texto:

Por medio del presente me permito informarles sobre mi renuncia irrevocable a partir de la fecha, al cargo que he venido desempeñando, sin antes agradecerles la oportunidad que me ofrecieron en su prestigiosa empresa.

Información con la cual se tiene que se trató de una renuncia pura, simple y voluntaria.

Ahora bien, es cierto que con la demanda se acompañó la certificación expedida el **20 de febrero de 2012** por Hugo Eduardo Torres Téllez, en su calidad de gerente general de la entidad demandada, con destino a **Chevyplan**, de la que se desprende que el demandante estuvo vinculado a esa empresa desde el **26 de agosto de 2003**, fecha que coincide con el extremo inicial consignado en el contrato de trabajo celebrado; sin embargo, tal y como lo estimó la jueza de primer grado, ni la modalidad contractual, ni el cargo desempeñado concuerdan con la realidad.

Que el señor **NELSON ALEXANDER TELLEZ REYES.**, identificado con Cédula de Ciudadanía No.79.559.472 de Bogotá, labora en esta empresa desde el 26 de Agosto de 2003 hasta la fecha, con un contrato a Terminio Indefinido desempeñando el cargo de Almacenista, y un sueldo mensual de Ochocientos cuarenta y ocho Mil pesos (\$848.000,00) Mcte,

El presente se expide a los veinte (20) días del mes de Febrero del año Dos Mil Doce (2012) en la ciudad de Bogotá, D. C. con destino **CHEVYPLAN**

MECANIZADOS Y EQUIPOS  
MECEU SAS  
NIT. 830897591#  
HUGO EDUARDO TORRES TELLEZ  
Gerente



Respecto del contrato de trabajo, la entidad demandada se encargó de aportarlo al expediente y allí se observa que no fue uno a término indefinido, sino uno a **término fijo** inferior a 1 año (fls. 74 y 75). Y en cuanto al cargo desempeñado, en ese mismo documento se estipuló que sería el de **'auxiliar de planta'**.

Incluso, llama la atención de esta Sala que este último cargo tampoco corresponde a alguno a los que se anunció en el hecho de segundo de la demanda, cuyo tenor literal es el siguiente:

2. El señor NELSON ALEXANDER TÉLLEZ REYES se desempeñaba inicialmente como **conductor** y después de tres años hasta la terminación del contrato de trabajo como **almacenista**. ✓

Hecho este de la demanda fue aceptado parcialmente por la entidad demandada al momento de contestarla, con la aclaración de que el primer cargo había sido el de **'auxiliar de planta'** y con posterioridad el de **'almacenista'**, sin que durante todo ese tiempo – desde el año **2003** – hubiese desempeñado siempre el mismo.

La declaración de **Lerman Eduardo Martínez**, quien dijo ser el director de distribución de la entidad demandada y conocer al demandante porque es su primo y fueron compañeros de trabajo, concuerda parcialmente con esta información, toda vez que, si bien no atinó en los años de la relación laboral, sí aclaró que el demandante estuvo vinculado a la compañía en **2** oportunidades, una de 2003 a 2008 y luego de 2008 a 2013; aseveración que, a pesar de estar alejada aproximadamente 3 años del año de la renuncia, sí puede ser tenida en cuenta para respaldar que, en el fondo, nunca se presentó un único contrato de trabajo, sino 2.

Lo mismo sucede con la declaración de **Omar Guerrero Aguilera**, operario, quien sin dar muchos pormenores sobre el hecho, también habló de 2 vinculaciones.

Del mismo modo, con la declaración de **María Mercedes Prieto Bachiller**, quien señaló ser la asistente contable y administrativa de la compañía desde 2009 y conocer al demandante porque fueron compañeros de trabajo, se constata que el demandante sí presentó renuncia al cargo el **24 de enero de 2011**, y al pasar unos días volvió y se acercó a la compañía para pedirle al gerente que le diera nuevamente la oportunidad para ingresar a trabajar; versión que luce coherente y permite inferir que a partir de ese momento de la renuncia no hubo prestación



personal del servicio, sino hasta que se firmó el nuevo contrato, razón por la cual fue el mismo trabajador quien rompió la solución de continuidad alegada.

Para la Sala este testimonio es clave porque a la deponente le consta que el demandante solicitó una certificación para **Chevyplan** precisamente para ese año 2012, con el fin de obtener un crédito para un vehículo, y al ver que no le aprobaron el cupo solicitado con el nuevo contrato, por la antigüedad, se acercó al gerente de la compañía para que le certificara la vinculación laboral, no desde el 2011, sino desde el año **2003** y a término indefinido, razón por la cual, al recibir la instrucción, ella misma se encargó de elaborarla para que el trabajador accediera a su crédito.

La jurisprudencia ordinaria laboral ha sostenido que, aun cuando el juez debe tener como un hecho cierto el contenido de este tipo de certificaciones y/o constancias sobre temas relacionados con el servicio, tiempo y/o remuneración, en razón a que no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes como estos, los que, sin duda, comprometen su responsabilidad patrimonial (CSJ SL, 24 feb. 2010, rad. 32322; CSJ SL38666-2013; CSJ SL165282016; CSJ SL13986-2017; CSJ SL4735-2017; CSJ SL17514-2017; CSJ SL4296-2022), lo cierto es que cuando se demuestre algo distinto a lo que aparece certificado, claro está, siempre y cuando sea **evidentemente contrario a la realidad**, el juez también está en posibilidad de descartar su contenido (CSJ SL, 25 ago. 2009, rad. 35910 y CSJ SL, 6 mar. 2013, rad. 39050).

Lo reseñado deja en evidencia que, contrario a lo esgrimido por la parte demandante, en el expediente hay prueba que contrasta con el contenido de la certificación e, incluso, los hechos de la demanda tampoco coinciden con ella.

De manera que, al no haberse demostrado que la renuncia hubiera estado precedida de una intención fraudulenta de restarle antigüedad al trabajador al servicio de la entidad demanda, no hay lugar a darle razón al apelante y, en esa medida, no desacertó la jueza a quo cuando descartó la unidad contractual reclamada en la demanda bajo la modalidad del contrato de trabajo a término indefinido, cuando lo que realmente ocurrió fue que las partes suscribieron un contrato de trabajo a término fijo el 26 de agosto de 2003, que finalizó precisamente por decisión unilateral del mismo trabajador el 24 de enero de 2011, y después celebraron un contrato a término indefinido a partir del 1º de febrero de 2011, en virtud del cual el demandante se comprometió a prestar servicios como 'almacenista' (fls. 78-80).



**¿Incurrió en error la jueza a quo al negar el reintegro solicitado, a pesar de haber considerado que el demandante, al momento del retiro – 8 de junio de 2012 – era una persona en estado de debilidad manifiesta?**

La jueza a quo negó el reintegro solicitado, por considerar que como la entidad demandada lo había materializado con la comunicación del **9 de agosto de 2012**, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 1º de agosto de esa anualidad, por el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, esa decisión se tornaba superflua, inconducente e innecesaria.

La Sala discrepa de ese desafortunado razonamiento, en razón a que no es lógico que el juez ordinario se abstenga de resolver la controversia y disponer las condenas a que haya lugar, basado en lo que se ordenó en una sentencia de tutela que, dicho sea de paso, concedió la protección como mecanismo transitorio.

En efecto, al revisar el contenido de la providencia en cita, se observa que el juez constitucional no impuso órdenes definitivas, sino *transitorias*, y muestra de ello es cómo en la parte resolutive se dispuso **“TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA”** y ordenó el reintegro al cargo desempeñado o a uno de igual o superior categoría o rango, y advirtió que *“si bien quiere el accionante (...) puede dentro del término máximo de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación del presente fallo, instaurar acción laboral ordinaria en contra de la empresa MECANIZADOS Y EQUIPOS MECEQ SAS, para que de manera definitiva resuelva sobre sus solicitudes laborales, so pena de quedar sin efecto esta tutela”* (fls. 25 a 44).

Lo anterior implicaba que la sentenciadora entendiera que, a la luz del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, decidiera de fondo sobre la acción ordinaria instaurada por el afectado, precisamente porque los efectos transitorios de la sentencia de tutela se traducen en que estos permanecen vigentes únicamente durante el término que la autoridad judicial competente utilice para emitir la sentencia que se cuestionó.

Ni siquiera tuvo en cuenta que, desde el principio, las partes ventilaron que el demandante no cumplió con el plazo de 4 meses para presentar la demanda, aspecto con el cual hubiera sido suficiente para concluir si esto ocurrió de esta manera, la orden de reintegro transitorio quedó sin efectos, y con mayor razón era su deber verificar su procedencia en armonía con lo que ella misma declaró en la sentencia acerca de convalidar la protección otorgada (CSJ SL2891-2017).



De esta manera se hace evidente que la jueza a quo sí incurrió en error, al negar el reintegro solicitado, basada en los efectos transitorios del fallo de tutela.

**¿Desatinó la jueza a quo al concluir que, a pesar de que el demandante al momento del retiro – 8 de junio de 2012 – se encontraba en estado de debilidad manifiesta, no era viable dispensarle la protección definitiva a la estabilidad laboral reforzada porque para el despido del 23 de septiembre de 2013 ya habían desaparecido las causas que le daban origen a ese estado?**

La jueza a quo examinó las pruebas allegadas al plenario, y determinó que el demandante, al momento del retiro – **8 de junio de 2012** – se encontraba en debilidad manifiesta porque había sufrido un accidente de trabajo que no se reportó en el año 2005, tenía 3 recomendaciones médicas emitidas por Cruz Blanca EPS con vigencia durante los años 2010, 2011 y 2012 y de la comunicación del 15 de marzo de esa anualidad se constataban las incapacidades de más de 180 días, por las dolencias derivadas del diagnóstico de ‘síndrome del manguito rotador’. Sin embargo, y a pesar de que la consecuencia lógica era dispensar la protección definitiva a la estabilidad laboral reforzada, después de encontrar acreditado el conocimiento del empleador y el despido injustificado, inexplicablemente se detuvo a estudiar si para el **23 de septiembre de 2013**, fecha en que fue despedido unilateralmente por la compañía por no haber instaurado la demanda laboral dentro de los 4 meses siguientes a los que concedió el juez de tutela que concedió la protección transitoria, todavía se encontraba en ese estado, cuando este último aspecto ni siquiera había sido controvertido, sino que fue mencionado en la demanda únicamente para reforzar que, a pesar de haberse despedido desde el 2012, la decisión se había reiterado en esa época, pero, aun así, la ineficacia del despido se pretendía exclusivamente respecto del primero, precisamente para que se verificara si era viable obtener una decisión con carácter inmutable y definitiva.

La Sala también se aparta de esa manera de resolver la controversia, en razón a que, tal como lo planteó el apelante, en realidad no era viable que la juzgadora de instancia estudiara esos dos eventos como si se trataran de 2 despidos independientes si, como se vio, lo que se pretendía era que resolviera sobre la ineficacia del que se produjo el 8 de junio de 2012, mismo que se tocó en la acción de tutela y sobre el cual recaía su deber de examinar si se daban los presupuestos básicos de protección. Pero no como lo hizo, de irse más allá y decidir sobre un hecho del que no se pretendía ningún efecto jurídico sustancial en particular.



Recuérdese que el segundo contrato de trabajo –el celebrado el 1º de febrero de 2011 – terminó en forma unilateral y sin justa causa por decisión de la entidad demandada con comunicación del **8 de junio de 2012** (el. 23). Luego, con ocasión de la sentencia de tutela proferida el **1º de agosto** del mismo año por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá (fls. 25-44), la entidad demandada acató la orden del reintegro transitorio del trabajador a partir del **9 de agosto** siguiente (fl. 45), y al percatarse de que no se había interpuesto la acción ordinaria laboral dentro de los **4 meses siguientes** – los que vencerían en el mes de diciembre de esa anualidad – con comunicación del **23 de septiembre de 2013** decidió darle por terminado el contrato de trabajo (fls. 47 a 48).

Así se asegura porque del mismo texto de este documento, se extrae lo siguiente: *“Es de aclarar dos aspectos fundamentales en su caso toda vez que hace 1 año la empresa ya había tomado esa decisión la cual fue revertida a razón de una acción de tutela que usted interpuso en nuestra contra en donde usted manifestaba una aparente condición de debilidad manifiesta (...)”*. Incluso, aquí se le puso de presente al trabajador sobre ese mismo hecho relacionado a la falta de presentación de la demanda dentro del plazo de 4 meses que concedió la protección constitucional transitoria por el juez de tutela.

Entonces, no entiende la Sala cómo la juzgadora de instancia se adentró a verificar una situación particular sobre un despido del que no se controvertió absolutamente nada, e incurrió en una contradicción al concluir que, al 8 de junio de 2012, el trabajador sí se encontraba en debilidad manifiesta, pero ya para el 2013 no, cuando el análisis, se insiste, ha debido circunscribirse al primer año, y no extenderse al segundo, en el que muy probablemente, a raíz del procedimiento médico, el trabajador pudo haber recuperado parcialmente su capacidad laboral.

Lo anterior conlleva a que se estudie el siguiente problema jurídico.

**¿El demandante, al momento del despido injustificado del 8 de junio de 2012, se encontraba en estado de debilidad manifiesta?**

Dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la <discapacidad> de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha <discapacidad> sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

persona <en situación de discapacidad> podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su <discapacidad>, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

Este precepto legal fue declarado exequible condicionalmente por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-531 de 2000**, en los siguientes términos:

“...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), **carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...**”.

De igual manera, con la sentencia **C-458 de 2015**, la Corte Constitucional ordenó sustituir las expresiones “*limitación*” y “*limitada*” por la de “discapacidad”, a fin de evitar el estigma y la descalificación, y ajustar así el lenguaje inclusivo.

En cuanto al alcance interpretativo del artículo en cita, esta Sala, en innumerables pronunciamientos, ha considerado que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada **no es exclusiva** de quienes estén calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de aquellos que se encuentren en un **estado de debilidad manifiesta**, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores o, en palabras más exactas, con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas de acuerdo con su capacidad laboral. De hecho, ha acompañado y reproducido las reglas jurisprudenciales vertidas por la Corte Constitucional, entre otras, en sentencias **T-434-2020**, **SU-380-2021** y **SU087-2022**.



### Nociones generales – Corte Constitucional, sentencia SU-380-2021

La jurisprudencia constitucional es uniforme en considerar que la interpretación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ordena su aplicación no solo a las personas con una pérdida de capacidad laboral calificada como *moderada, severa o profunda*, sino que se extiende a toda persona en condición de salud que impide o dificulta el normal ejercicio de sus funciones. En esta sentencia, se concluyó que la **estabilidad laboral reforzada** cubija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones.

Lo anterior significa que cuando un trabajador ve disminuida su capacidad laboral debido a su estado de salud, en principio, tiene derecho a conservar su puesto de trabajo o a ser reubicado de manera compatible con sus condiciones. Sin embargo, de no ser viable esa reubicación, el empleador debe solicitarle permiso al Ministerio del Trabajo para despedirlo. De lo contrario, se presume que la terminación del vínculo contractual obedeció a las condiciones de salud de la persona, de modo que tal decisión no surte efectos jurídicos. En caso de no existir tal autorización, se activa la protección laboral a través del reintegro laboral, junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, así como de las cotizaciones a salud y pensiones, más la indemnización a que haya lugar (CC T-293-2022).

Corte Constitucional, sentencia SU-087-2022	
Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral.	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.</li> <li>2. Existe incapacidad médica de varios días, vigente al momento de la terminación de la relación laboral.</li> <li>3. Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.</li> <li>4. Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido.</li> </ol>



<p>Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significadamente el normal desempeño laboral</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Estrés laboral que genere quebrantos de salud física y mental.</li> <li>2. Al momento de la terminación de la relación laboral, debe haber tratamiento médico y se presenten diferentes incapacidades y recomendaciones laborales.</li> <li>3. Bajo rendimiento por condición de salud.</li> <li>4. Haya calificación de pérdida de capacidad laboral.</li> </ol>
<p>Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. No se demuestra la relación entre el despido y las afectaciones en salud.</li> <li>2. La PCL es de 0%.</li> <li>3. No se presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en estricto sentido.</li> </ol>

Lo planteado coincide con el criterio del órgano de cierre de la especialidad laboral consistente en que, si bien la calificación técnico descriptiva debe tenerse en cuenta para dispensar protección, por excepción y por virtud del postulado de libertad probatoria, plasmado, entre otras, en sentencias CSJ SL4805-2020, CSJ SL2586-2020; CSJ SL2797-2020 y CSJ SL572-2021. En esta último se puntualizó:

**“...En el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”**

Esta Corporación también ha advertido que la sola o simple mengua de salud, o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o en terapias ocupacionales no es suficiente para concluir que es titular de la protección laboral reforzada; esa situación de **debilidad manifiesta**, que sustancialmente dificulte al trabajador cumplir sus labores en condiciones normales, debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, bien sea con la determinación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral -dictamen



correspondiente cuando haya sido realizado-, o con la demostración de la situación de discapacidad en un grado significativo o relevante; es decir que el estado de salud genere graves dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías de rigor (CSJ SL11411-2017 y CSJ SL2797-2020). Del mismo modo, ha recalcado que la sola emisión de recomendaciones laborales no es suficiente, por sí misma, para derivar en este estado, en razón a que hay que mirar con bastante cuidado cuál es su alcance, su vigencia, su frecuencia y de ellas se desprende una discapacidad relevante o significativa, teniendo en cuenta, se insiste, que no es cualquier dificultad la que genera la protección, sino aquellas desmejoras sustanciales que afectan ostensiblemente el desempeño laboral del sujeto, cuya existencia debe ser concomitante a la terminación del contrato de trabajo, sin que sea relevantes o pertinentes aquellas patologías que se registren con posterioridad.

Con ese derrotero, el Tribunal ha insistido con frecuencia que cada caso debe ser analizado de manera particular y con base en los elementos de prueba que aparezcan en el expediente e, incluso que ***“hay que cerrar el paso, en lo posible, a un exagerado subjetivismo judicial, y por ello se ha considerado que la determinación de si un trabajador se encuentra en la referida situación debe basarse fundamentalmente en criterios objetivos y constatables, definidos, en lo posible, por personal especializado en la materia. Uno de esos ingredientes es el quantum de la pérdida de capacidad laboral, cuando se haya realizado, pero si no existe hay que decidir tomando en cuenta los elementos relevantes de la enfermedad o los padecimientos y su incidencia en la labor desempeñada y en el propio discurrir existencial del enfermo, teniendo como marco de referencia, en todo caso, los dictámenes y opiniones de los profesionales en el campo respectivo”*** (sentencia 29 sep. 2022, rad. 25899 31 05 002 2019 00166 03, M. P. Eduin De la Rosa Quessep).

Precisado lo anterior y descendiendo al asunto que nos ocupa, se analizarán las pruebas allegadas al expediente, con sujeción a la fecha de desvinculación de la demandante el **8 de junio de 2012**, para establecer primero el quebranto de salud y posteriormente la dificultad sustancial en el desempeño de sus labores. Posteriormente, el conocimiento del empleador, el móvil del despido y si para la desvinculación medió o no, autorización preliminar del inspector del trabajo.

### **Del quebranto de salud del trabajador.**

La demandada, al pronunciarse sobre el hecho 3º de la demanda, expresó que el trabajador *“empezó a presentar incapacidades por una dolencia en el hombro que, en reiteradas ocasiones, CRUZ BLANCA EPS ha catalogado como ENFERMEDAD DE ORIGEN COMÚN”*.



De las recomendaciones laborales emitidas por Cruz Blanca EPS los días 10 de diciembre de 2010, 26 de marzo de 2012 y 1º de febrero de 2013, se extrae que los diagnósticos consistían en '**SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR DERECHO**' '**ARTROSIS ACROMIOCLAVICULAR DERECHA**' y '**ARTROSIS DE HOMBRO DERECHO**' (fls. 18-20).

En ese contexto, es claro que el demandante sí presentaba unas dolencias físicas derivadas de su condición médica, por lo que se prueba el primer presupuesto.

### **De la dificultad sustancial para el ejercicio de labores.**

En la demanda, el demandante planteó que ejerció funciones de conductor y almacenista, pero no describió cuáles eran exactamente las funciones. Por su parte, en la liquidación definitiva del contrato de trabajo del 8 de junio de 2012 se dejó en blanco la casilla del cargo (fl. 24). A su turno, en el contrato de trabajo celebrado el 1º de febrero de 2011 se verifica que el cargo fue el de 'almacenista'.

En su interrogatorio de parte, el representante legal de la entidad demandada manifestó que el demandante desempeñaba el cargo de '**auxiliar de planta**' y, en ejercicio de él, *"nos colaboraba en el proceso de producción de la empresa, eventualmente iba, por ejemplo, recogía un material de soldadura, iba y lo llevaba a pulido, armaba piezas, eventualmente cuando no estaba el conductor, le pedíamos que nos condujera la camioneta y nos hiciera alguna entrega"*.

El testimonio de **Omar Guerrero Aguilera**, quien dijo haber sido operario de la entidad demandada, es relevante porque expresó que el cargo del demandante era el de conductor y también colaboraba en la empresa *"a ratos"*, al punto que cuando *"no había quién cargar, tenía que ayudarle a uno"*. A la pregunta de si conocía de alguna novedad del estado de salud del trabajador, respondió que *"según lo que yo sé, se molestó el brazo derecho, no lo dejaron hacer lo que él estaba haciendo"* e, incluso, relató sobre un accidente que sufrió mientras lo acompañaba a cargar una parte de una lámina que pesaba alrededor de 70 kg, y después de eso, fue reubicado en el área de almacén, donde *"no cargaba sino un peso mínimo porque el brazo ya no le permitía"*. No recordó cuánto tiempo estuvo incapacitado, pero sí recalcó que había sido bastante tiempo.

El testimonio de **María Mercedes Prieto Bachiller**, asistente contable y administrativa de la compañía desde 2009, también es pertinente porque aclaró que dentro de las funciones del actor estaban las de recibir mercancía, despacharla y estar pendiente del cárdex y que por *"su condición de recibir la mercancía, él tenía que recibir*



toda clase de productos... en la compañía llegan productos de 5, 10 kg, pero no lo levanta una sola persona, se hace entre varias personas, siempre ha sido así desde que yo he estado en la compañía". Luego, manifestó que el demandante le expresaba frecuentemente que le molestaba el hombro y sabe que de eso lo operaron y duró cerca de 6 meses incapacitado. Incluso, cuando habló del segundo contrato de trabajo, destacó que ya no eran las mismas funciones que el primer contrato – el de 2003 – por razón de unas recomendaciones médico laborales que la empresa recibió, por lo que le reubicó en otra área, con otras funciones y se le asignaron actividades menos pesadas.

El testimonio de **Lerman Eduardo Martínez**, director de distribución, coincide con las versiones referidas, y es complementaria porque aseveró que el demandante primero empezó como conductor de una camioneta, después pasó a ser 'almacenista' y posteriormente a ser 'auxiliar de armado' en la planta de producción'. De hecho, a la pregunta de cuál eran las funciones del trabajador, respondió que *"él estaba disponible en el sector de armado donde nosotros fabricamos herrajes y elementos en acero inoxidable, y ahí se consolidan las piezas del sistema productivo y se hace el armado de las piezas manuales: atornillar, ensamblar, empacar, entregar, ese el último paso que tiene la producción"*. A la pregunta de si esas labores implicaban levantar elementos, contestó que sí *"los elementos tienen un peso, pero son menores, medio kilo, 1 kilo. Tenemos múltiples elementos que van desde los 100 gr hasta 2 o 3 kilos que puede ser un par"*. De las incapacidades supo que el demandante fue operado en 2011 y que estas duraron cerca de 6 meses hasta mayo de 2012.

En el certificado médico de aptitud laboral de fecha **15 de junio de 2011**, se observa que al trabajador se le dieron recomendaciones ligadas al estrés laboral, manejo adecuado de **cargas** y control médico periódico, por lo que el resultado de su valoración fue: *"cumple requisitos para el cargo parcialmente, presenta restricciones que no interfieren con su trabajo normal"* (fl. 95).

Las recomendaciones laborales emitidas el **10 de diciembre de 2010** por parte de Cruz Blanca EPS al trabajador, con vigencia de 6 meses, se circunscriben en:

**ORIGEN EN ESTUDIO**

Observaciones:

- CARGO ACTUAL ALMACENISTA
- RECOMENDACIONES LABORALES.

Plan:

- ALTERNAR LABORES
  - EVITAR ACTIVIDADES QUE INVOLUCREN ELEVACION DEL BRAZO DERECHO POR ENCIMA DE LA ALTURA DE LOS HOMBROS
  - EVITAR ACTIVIDADES COMO EMPUJAR, HALAR O LEVANTAR OBJETOS PESADOS
  - PUEDE MANIPULAR CARGAS HASTA UN PESO NO SUPERIOR A 5 KG EN FORMA BIMANUAL
  - EVITAR JORNADAS LABORALES EXTENSAS
  - PERMITIR PAUSAS PARA REALIZAR ESTIRAMIENTO Y DESLIZAMIENTO TENDINOSO PARA MIEMBROS SUPERIORES CADA HORA DURANTE 5 MINUTOS.
  - CONTINUAR MANEJO MEDICO POR LA EPS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS DEL POS Y PERMANENCIA EN EL SGSSS.
- .ESTAS RECOMENDACIONES SE REALIZAN POR UN PERIODO DE 6 MESES PARA PERMITIR MEJORIA SINTOMATICA Y SE EXTIENDEN A ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA COTIDIANA. CONTINUAR PROCESO DE REHABILITACION Y CALIFICACION DE ORIGEN POR LA EPS.
- La eventual recomendación, restricción o reubicación laboral es una decisión propia y autónoma de la empresa desde el punto de vista administrativo y su no cumplimiento acarrea las sanciones de Ley. Lo anterior dando cumplimiento a Decreto 1295/94 art 39,45, Resolución 2569/99 art 6, Decreto 2177/89 art 11, 16, 17.Reintegro laboral segun ley 776/00 art 2,4,8.



Las recomendaciones laborales emitidas el **26 de marzo de 2012**, es decir, 2 meses antes del despido, por la misma EPS y con vigencia de 6 meses, consisten en:

Analizando antecedentes médicos y ocupacionales dan las siguientes recomendaciones para la patología :

ORIGEN COMUN

Observaciones:

- CARGO ACTUAL ALMACENISTA
- SE AUTORIZA REINGRESO A LABORES CON LAS SIGUIENTES RECOMENDACIONES LABORALES.

Plan:

- ALTERNAR LABORES
  - EVITAR ACTIVIDADES QUE INVOLUCREN ELEVACION DEL BRAZO DERECHO POR ENCIMA DE LA ALTURA DE LOS HOMBROS
  - EVITAR ACTIVIDADES COMO EMPUJAR, HALAR O LEVANTAR OBJETOS PESADOS
  - PUEDE MANIPULAR CARGAS HASTA UN PESO NO SUPERIOR A 5 KG EN FORMA BIMANUAL
  - EVITAR JORNADAS LABORALES EXTENSAS
  - PERMITIR PAUSAS PARA REALIZAR ESTIRAMIENTO Y DESLIZAMIENTO TENDINOSO PARA MIEMBROS SUPERIORES CADA HORA DURANTE 5 MINUTOS.
  - CONTINUAR MANEJO MEDICO POR LA EPS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS DEL POS Y PERMANENCIA EN EL SGSSS.
- ESTAS RECOMENDACIONES SE REALIZAN POR UN PERIODO DE 6 MESES PARA PERMITIR MEJORIA SINTOMATICA Y SE EXTIENDEN A ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA COTIDIANA. CONTINUAR PROCESO DE REHABILITACION POR LA EPS.

La eventual recomendación, restricción o reubicación laboral es una decisión propia y autónoma de la empresa desde el punto de vista administrativo y su no cumplimiento acarrea las sanciones de Ley. Lo anterior dando cumplimiento a Decreto 1295/94 art 39,45, Resolución 2569/99 art 6, Decreto 2177/89 art 11, 16, 17.Reintegro laboral segun ley 776/00 art 2,4,8.

La comunicación del **15 de marzo de 2012** suscrita por Lerman Eduardo Martínez Téllez, en su calidad de jefe de producción, con destino al demandante, llama la atención por su contenido del siguiente tenor: *“por medio de la presente le informamos que a partir del 10 de marzo del presente año usted ha cumplido con **180 días** de incapacidad continua por lo tanto es necesario que realice los trámites pertinentes ante el fondo de pensiones al cual se encuentra afiliado (PORVENIR) para el pago de las mismas”* (fl. 22).

En los dictámenes de pérdida de capacidad laboral emitidos por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez del 1º de octubre de 2015 y 25 de septiembre de 2018, se corrobora el diagnóstico del ‘síndrome del manguito rotador’, con un porcentaje del 14,20% con estructuración de ese mismo día (fls. 124-126, 157-159 y 206-209).

En este punto, valga hacer dos precisiones importantes: la primera tiene que ver con que, si bien en ocasiones es usual que las evaluaciones técnico descriptivas de origen o pérdida de capacidad laboral se lleven a cabo con posterioridad, ello no implica descartarlas de plano, y menos en este caso, cuando, como se vio, refleja las mismas patologías que venía presentando el trabajador desde tiempo antes, con toda la trazabilidad en cuanto al tratamiento dispensado; y la segunda que, a pesar de que el Tribunal no ha tenido en cuenta las recomendaciones y demás documentos médicos con posterioridad para constatar el estado de salud y la dificultad sustancial en el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que con las recomendaciones del 1º de febrero de 2013 (fl. 20), es razonable corroborar que, aun así, después del reintegro transitorio, el diagnóstico persistió y estas se mantuvieron en los siguientes términos:



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

#### RECOMENDACIONES MÉDICO LABORALES

- PERMITIR REALIZAR PAUSAS PASIVAS CADA HORA POR ESPACIOS DE 10 MINUTOS PARA MIEMBROS SUPERIORES
- PERMITIR PAUSAS ACTIVAS CADA HORA PARA REALIZAR ESTIRAMIENTO Y DESLIZAMIENTO TENDINOSO PARA MIEMBROS SUPERIORES POR 10 MINUTOS
- PUEDE REALIZAR ACTIVIDADES QUE REQUIERAN MANEJO DE CARGAS NO SUPERIORES A 12.5 KGS BIMANUALES.
- EVITAR MOVIMIENTOS REPETITIVOS DE MANOS MUÑECAS, DEDOS, CODOS Y ANTEBRAZOS COMO: (DIGITAR, CORTAR, PICAR, BARRER, TRAPEAR, PELAR, RESTREGAR, ESCURRIIR, LIMPIAR, REFREGAR, PULIR, TALADRA, Y/O MOVIMIENTOS REPETITIVOS DEDOS DE MANOS) ENTRE OTRAS.
- EXTENDER LAS PRESENTES RECOMENDACIONES A LAS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA.
- EVITAR LABORES CON EXPOSICION A QUIMICOS INHALANTES, USO DE CORTADORAS Y TRABAJO EN ALTURAS
- CONTINUAR MANEJO MEDICO POR LA EPS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS DEL POS Y PERMANENCIA EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD.
- ESTAS RECOMENDACIONES SE REALIZAN POR UN PERIODO DE 6 MESES TENIENDO EN CUENTA LA CRONICIDAD DEL DOLOR, PARA PERMITIR CONTINUAR LA REHABILITACION POR EPS Y ESTUDIOS DE ORIGEN POR EPS.

Analizadas cada una de las pruebas referenciadas, con fundamento en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, esta Sala concluye que el quebranto de salud consistente en el diagnóstico de 'SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR', sí le impedía ostensible y sustancialmente el ejercicio de los cargos de 'auxiliar de planta' y 'almacenista', en virtud del cual el trabajador debía encargarse de recibir y despachar todo tipo de mercancías, con pesos de hasta 10 kilogramos. Incluso, estuvo incapacitado por más de 180 días consecutivos hasta mayo de 2012 y con recomendaciones médico laborales vigentes, que precisamente estaban relacionadas con la carga de objetos en el ámbito del trabajo.

Desde esa perspectiva, el demandante contaba con claras limitaciones para desempeñarse en su labor habitual, aunado a que ello le produjo incapacidades médicas de larga duración – 6 meses aproximadamente e, incluso, antes y después del reintegro transitorio, fue destinatario de recomendaciones médico laborales.

#### **Conocimiento del empleador.**

Todo esto con conocimiento del empleador, tal como lo determinó la juzgadora de instancia, razón por la cual, al no acreditarse la autorización de parte del Inspector del Trabajo, esta Corporación estima que debe dispensarse la protección especial a la estabilidad laboral, al habersele despedido sin una justa causa.

De esta manera es viable presumir que la terminación unilateral del contrato de trabajo se dio con ocasión del estado de salud del demandante (CSJ SL6850-2016, CSJ SL12998-2017 y CSJ SL1360-2018), sin que exista prueba que lo desvirtúe.

Finalmente, y en cuanto a que el demandante había comprado una motocicleta que pesaba cerca de 140 kilogramos, es suficiente con señalar que tampoco es lógico que la juzgadora de instancia utilizara ese argumento para hablar de una



recuperación del estado de salud del demandante para el año 2013, cuando ha debido estudiar el punto de inconformidad para el año 2012 – cuando ocurrió el despido sobre el cual debía determinar si era viable o no la protección definitiva. Mucho menos cuando esa información se la dio el mismo representante legal de la entidad demandada en su interrogatorio, sin que esté respaldada por otro elemento de convicción que reflejara que el demandante ejercía normalmente sus actividades laborales. Recuérdese que una cosa es la interacción del estado de salud con el ambiente laboral y otro muy distinto con la vida cotidiana de una persona. En ocasiones, puede suceder que la persona pueda realizar sus actividades rutinarias, pero tenga dificultad para ejercer las laborales, por ejemplo, en el caso del demandante, quien tenía que ser almacenista y cargar y descargar mercancías, a pesar de tener recomendaciones médicas que le restringían esas actividades a cierto peso y un diagnóstico relacionado precisamente con el síndrome del manguito rotador, el que, a su vez, le recomendaba no elevar a cierta altitud sus brazos.

A esto se le complementa que las fotografías allegadas durante el interrogatorio de parte y que fueron permitidas por el juez de turno, no contienen datos de fechas, o que en realidad la persona que allí se muestra sea el demandante, o que se encontraba realizando sus actividades, cuando claramente se demostró que desde el 2011 ya no desempeñaba el cargo de conductor. De ahí que tiene razón el apelante en sostener que no es posible concluir que por el hecho de tener una moto, signifique que el trabajador la cargue en el hombro, o que por el mal estado de las vías se afecte aún más su hombro con los huecos, en razón a que ninguna prueba respalda esa conjetura emitida por el mismo representante legal de la demandada.

### **¿Hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción?**

De la excepción de prescripción inserta en los fundamentos de derecho de la contestación de la demanda, baste con decir que, al haberse hecho exigible la obligación el **8 de junio de 2012**, y al haberse presentado la demanda el 19 de agosto de 2014 (fl. 51), no transcurrió el término de 3 años consagrado en los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, que rige los asuntos laborales.

Además, el auto admisorio de la demanda se emitió el **19 de septiembre de 2014** y se notificó al día siguiente al demandante, y la notificación personal a la entidad demandada se llevó a cabo en la diligencia del **20 de febrero de 2015**, razón por la



cual entre uno y otro momento no transcurrió el plazo de 1 años regulado en el artículo 94 del CGP.

Por consiguiente, y a pesar de que la sentenciadora ni siquiera se refirió a la excepción de prescripción, esa omisión no afecta lo decidido.

### **¿Erró la jueza a quo al imponer condena al pago de la indemnización de 180 días de salario en la suma de \$5.088.000?**

Para resolver sobre esta inconformidad, baste con traer a colación el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, según el cual:

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación <discapacidad>, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, **tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario**, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

En ese sentido, no erró la juzgadora de instancia cuando impuso condena al pago de la indemnización en comento, con base en el salario mensual de \$848.000, consignado en el contrato de trabajo del 1º de febrero de 2011, el que, al multiplicarlo por 6 meses – equivalente a 180 días – arroja la suma de **\$5.088.000**.

Finalmente, se aclara que no es cierto como lo cuestiona la entidad demandada sobre la ausencia de pretensión sobre este concepto laboral, o sino obsérvese como en la pretensión quinta de la demanda se pretende el pago de esta indemnización.

### **Indexación.**

Las acreencias laborales deberán pagarse de manera indexada, a fin de contrarrestar los efectos de la devaluación de la moneda por el transcurso del tiempo (CSJ SL359-2021).

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

De donde: VA es el valor actualizado; VH es el valor histórico; IPC final es el índice de precios al consumidor vigente al pago; y el IPC inicial el de su exigibilidad.



Lo reseñado es suficiente para revocar el numeral tercero de la sentencia apelada y, en su lugar, declarar que la desvinculación de la demandante el **8 de junio de 2012** es ineficaz por haberse producido cuando se encontraba en estado de debilidad manifiesta y sin la autorización del inspector del trabajo.

Para hacer efectiva la protección, se condenará a la entidad demandada a reintegrar al demandante a un cargo que resulte compatible con su estado de salud, de igual o superior categoría o rango, junto con el pago indexado de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el siguiente, incluidas las cotizaciones a seguridad social integral, con base en 1 salario mensual de **\$848.000** vigente para el año 2012, con lo cual se entiende declarada como definitiva la protección constitucional al derecho a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud.

Debido a que la entidad demandada demostró haber realizado pagos laborales con ocasión del reintegro transitorio hasta el **23 de septiembre de 2013** (fls. 46 y 47), se le autorizará para que descuente esas cantidades del monto total de la condena. Lo mismo se determinará respecto de la indemnización por despido injusto pagada.

**Costas.** Por haber prosperado el recurso de apelación, se condenará en costas de ambas instancias a la parte demandada, al tenor de lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 365 del CGP. En su liquidación, inclúyase la suma de 1 SMLVM por concepto de agencias en derecho de esta instancia a favor del demandante.

En mérito de lo expuesto, la **Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### Resuelve:

**Primero: Revocar** el numeral tercero de la sentencia apelada, para **declarar ineficaz** el despido del demandante **Nelson Alexander Téllez Reyes**, ocurrido el **8 de junio de 2012** y, en consecuencia, **condenar** a la entidad demandada **Mecanizados y Equipos Meceq S.A.**, a reintegrarlo a un cargo que resulte compatible con su estado de salud, de igual o superior categoría o rango, así como a pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos laborales dejados de percibir a partir del día siguiente, debidamente indexados al momento del



Rama Judicial  
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca  
Republica de Colombia

respectivo pago, junto con las cotizaciones a seguridad social (salud, pensiones, riesgos laborales) con destino a las entidades a las que se encuentre afiliado.

**Segundo: Confirmar** los numerales primero y segundo de la sentencia apelada, en cuanto declaró que el demandante es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, *“por lo que se convalida lo resuelto por el juez constitucional”* y condenó a la entidad demandada al pago de la suma indexada de **\$5.088.000** por concepto de la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**Tercero: Autorizar** a la entidad demandada a descontar de las condenas el monto pagado al demandante por concepto de acreencias laborales a raíz del reintegro transitorio materializado el **9 de agosto de 2012** y hasta el **23 de septiembre de 2013**, incluida la indemnización por despido injustificado. En adelante, deberá pagar, solo con los descuentos legales, las acreencias laborales dejadas de percibir.

**Cuarto: Condenar** en costas de ambas instancias a la parte demandada. En su liquidación, inclúyase la suma de 2 salarios mínimos legales vigentes mensuales por concepto de las agencias en derecho causadas en segunda instancia.

**Quinto: Devolver** el expediente a la Secretaría Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para su notificación y demás actuaciones subsiguientes conforme lo establece el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022. Secretaría proceda de conformidad.

Notifíquese y cúmplase,

  
**MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN**  
Magistrada

  
**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

  
**JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**  
Magistrado