

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ contra DRUMMOND LTDA. Rad. 2012 – 00466 01 JUZ 25.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

LUIS FERNANDO HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ demandó a DRUMMOND LTDA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 226 a 234.

- Contrato de trabajo desde el 12 de agosto de 2011 y el 05 de marzo de 2012.
- Despido injusto.
- Ineficacia del contrato por no calcular la compensación de las vacaciones en los parafiscales.
- Indemnización moratoria.
- Perjuicios morales, daño a la vida en relación.

Como pretensiones subsidiarias solicita:

- Declaratoria del contrato de trabajo.
- Indemnización por despido injusto,
- Ineficacia del contrato por terminación por motivos de salud.
- Reintegro.
- Pago de salarios y acreencias laborales causados desde la terminación del contrato, en virtud de la acción de tutela de fecha 17 de abril de 2012.
- Perjuicios morales, daño a la vida en relación y materiales.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 234 a 248. Se vinculó con la demanda el 12 de agosto de 2011 para desempeñarse como operador de maquinaria pesada, el 31 de enero de 2012 en el área de mina Pribbenow ocurrió un accidente de trabajo (accidente vehicular por humedad en la vía) con los carros números 2538 y 2554. El 27 de febrero de ese año se adelantó diligencia de descargos y fue despedido el 5 de marzo de esa anualidad. No se pagó la indemnización por despido injusto, para la fecha de la terminación del contrato contaba con incapacidad médica y restricciones laborales conocidas por la empresa y pese a ello no se pidió el permiso para despedir ante el Ministerio de Trabajo. La terminación del contrato afectó gravemente la moral del actor y su grupo familiar, quienes padecen una enorme tristeza y aflicción, el demandante ha tenido que adelantar tratamiento psicológico y psiquiátrico. Su salario fue de \$4.048.935. Mediante fallo de tutela del 13 de abril de 2012, el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico – Cesar amparó de forma transitoria sus derechos fundamentales y dispuso su reintegro, decisión que fue confirmada y cumplida por la demandada, sin embargo las acreencias causadas no fueron pagadas, las vacaciones le fueron compensadas pero se dejaron de incluir en la liquidación de los parafiscales.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada la contestó en los términos del escrito visible a folios 323 a 339.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el vínculo laboral, cargo, salario, extremos, diligencia de descargos, despido sin indemnización, existencia de las restricciones médicas, la falta de permiso ante el Ministerio de Trabajo, el reintegro en virtud de una orden de tutela, el no pago de acreencias durante la desvinculación y el pago por de la compensación de las vacaciones.
- Formuló como excepciones de mérito: falta de causa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, compensación, pago y buena fe.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la cual absolvió a la demandada de las pretensiones. Llego a esa determinación al establecer que si bien el demandante tiene vigente su vínculo laboral en virtud de una orden de tutela, los extremos a analizar eran los comprendidos entre el 12 de agosto de 2011 y el 5 de marzo de 2012, por lo que al estudiar las causas que dieron origen a la finalización del contrato, coligió que el actor incurrió en una justa causa de conformidad con lo establecido en el RIT, el contrato de trabajo y el numeral 6 del art. 62 del CST, debido a que faltó a sus obligaciones como conductor de un vehículo de grandes dimensiones que dio lugar al accidente vehicular por él ocasionado. Por ende al estar acreditada la justeza del despido no había lugar a analizar las demás pretensiones de la demanda. No evidenció que se adeudaran acreencias laborales por el lapso del contrato, e indicó que los salarios y prestaciones generados en virtud del reintegro producido por la orden de tutela debían ser reclamados ante el juez constitucional.

## **Recurso de apelación**

**Apoderado de la parte demandante:** Está inconforme con la sentencia, ya que el juez no estudio las pretensiones elevadas, no se pronunció sobre la estabilidad laboral reforzada, considera que la demandada terminó el contrato de trabajo apoyada en causas que no están determinadas en la ley, por cuanto según la jurisprudencia el RIT no es una ley. El juez no se pronuncia sobre la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por no haber incluido las vacaciones en el pago de los parafiscales, ni se refirió a los perjuicios ocasionados con la finalización del vínculo, ni mucho menos analizó la indemnización moratoria.

## **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Advierte que el actor cuenta con una PCL del 19% con fecha de estructuración anterior al despido conocida por el empleador, dijo que de conformidad con el art. 43 del CST y el art. 26 de la ley 361/97 la situación del trabajador hace ineficaz la desvinculación, no se solicitó el permiso del Ministerio de Trabajo, las normas aplicadas distan del concepto de ley en el sentido formal y

material. Alegó que tampoco se cumplieron las exigencias del art. 137 del Dto. 19 de 2012, la empresa para el despido no se apoyó en ninguna causa legal y la forma como se generó la desvinculación generó perjuicios para el núcleo familiar del demandante quien ha debido adelantar tratamiento psicológico. Dijo que también se faltó al parágrafo 1º del art. 29 de la ley 789/02 como quiera que no incluyó la compensación de las vacaciones en la liquidación de parafiscales, arguyó que el accidente acaecido fue culpa del empleador y con estos argumentos solicitó la revocatoria de la sentencia.

**Parte demandada:** Dijo que el actor fue despedido con justa causa previo proceso disciplinario donde se investigó los hechos que dieron origen al accidente de tránsito ocurrido el 31 de enero de 2012 y en el que se estableció la falta de diligencia en la conducción del vehículo asignado y de acatamiento en las instrucciones de la empresa. Indicó que la justa causa está establecida en el contrato de trabajo, y el finiquito obedeció a ésta y no a su estado de salud.

### **CONSIDERACIONES**

No existe controversia de la vigencia del contrato de trabajo entre las partes en virtud del reintegro ordenado a través de la tutela proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de la Jagua de Ibirico del 13 de abril de 2012 (fls 129 a 139) decisión que fue confirmada por el Juzgado Civil – Laboral del Circuito de Chiriguaná – Cesar (fls 146 a 155), tampoco se discute que la empresa inicialmente contrató a HERNANDEZ HERNANDEZ el 12 de agosto de 2011, para que ocupara el cargo de operador de maquinaria pesada en la mina Pribbenow, su salario, ni la ocurrencia de la conducta endilgada por la llamada a juicio, consistente según carta de despido (fls 47 a 49 y 372 a 374) en que: *“el día 31 de enero de 2012 aproximadamente a las 10:00 de la mañana 10 AM en la vía San Antonio de la mina Pribbenow mientras usted manejaba el camión 2538 produjo un accidente de potencial alto al colisionar con la parte trasera de la tolva del camión 2554 cuando este último redujo la velocidad por encontrarse siguiendo un tanquero que regaba la vía, es importante anotar que el conductor del camión 2554 seguía las normas de seguridad industrial de la empresa, es trascendental enfatizar en el hecho de que usted no estaba siguiendo los lineamientos de seguridad industrial, ni el reglamento interno del trabajo al ir a una velocidad superior a la permitida, no conservar la distancia suficiente entre ambos camiones, no manejar de acuerdo a las condiciones de la vía*

*cómo era en su momento la humedad y un exceso de confianza al estar realizando una actividad peligrosa, razones por las cuales usted no pudo controlar el camión que venía manejando, lo cual usted aceptó en la mencionada diligencia, estrellando a su compañero del camión 2554, en dicho accidente usted no sólo causó pérdidas millonarias a la empresa, puso una pérdida total de la cabina del camión que usted conducía sino que puso en riesgo la vida e integridad física tanto suya como de su compañero el camión 2554...”* siendo ésta la razón para dar por terminado el contrato de trabajo el día 5 de marzo de 2012.

Así las cosas, La Sala procede a estudiar si al terminar la demandada el contrato de trabajo con apoyo en el RIT, Manual de Reglas Generales de Seguridad Industrial e Higiene y el CST, se saltó los postulados legales para tal fin, de su prosperidad dependerá el análisis de la estabilidad laboral reforzada y el pago de perjuicios, posteriormente se abordara la ineficacia de la finalización del contrato por la no inclusión de las vacaciones en el pago de parafiscales y la procedencia de la indemnización moratoria.

### **Terminación del contrato de trabajo**

Como ya se indicó en el asunto no se discute los hechos que dieron lugar a la ocurrencia del accidente de trabajo, el actor en su interrogatorio de parte acepta que fue despedido con justa causa, ante el incumplimiento de las normas de seguridad como operador de camión minero (camión 793 de grandes dimensiones) al chocar con un compañero. La empresa fundamentó la terminación del contrato en el literal a) numeral 6) del art. 62 del CST, teniendo en cuenta que el contrato incorporó las regulaciones previstas en el RIT y las Reglas Generales de Seguridad Industrial e Higiene – capítulo Seguridad en Manejo de Vehículos numerales 9, 10 y 11 y capítulo Seguridad de Operaciones en Equipo Pesado numeral 3 y que fueron infringidas por el demandante. El apelante considera que el despido es ilegal porque que se fundamentó en el art. 137 del Dto. 019/2012, el cual prevé que no se necesita permiso del Ministerio de Trabajo cuando *"un trabajador limitado"* incurre en alguna **causal legal**, y coligue que los acuerdos establecidos en los contratos de trabajo, convenciones colectivas, reglamentos internos de trabajos o pactos colectivos, están al margen de la ley en su interpretación formalmente concebida.

Pues bien, la norma que invoca el actor (art. 137 del Dto. 019/2012), que modificó el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y que fue declarada inexecutable en Sentencia C-744-12 de 26 de septiembre de 2012, indicaba que: *"Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, no se requerirá de autorización por parte del Ministerio del Trabajo cuando el trabajador limitado incurra en alguna de las causales establecidas en la ley como justas causas para dar por terminado el contrato. Siempre se garantizará el derecho al debido proceso"*. Al remitirnos a los motivos que establece la ley, para la terminación del contrato de trabajo por justa causa y que están enlistadas en el art. 62 del CST, se advierte que la demandada aplicó el numeral 6, que dispone: *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."* Así, al constatar la conducta con tales faltas, se advierte que a la suscripción del contrato de trabajo, el actor se comprometió a manejar con cuidado y diligencia la maquina asignada, en el numeral 4 de la cláusula 10 (fl 342) se precisó que el demandante debía *"Respetar y someterse al Reglamento Interno de la Empresa, cuyo texto EL TRABAJADOR manifiesta conocer en todas sus partes"* y se precisa que tal reglamento le fue entregado en ese momento. También se cuenta con medio magnético que reposa a folio 662, contentivo del Reglamento interno de Trabajo de la empresa llamada a juicio, el cual dispone en sus artículos 62, 68 numeral i) y 72 – obligaciones especiales del empleado – numeral 7, lo siguiente:

**"artículo 62.** *Los empleadores deberán someterse a las medidas de higiene y seguridad que prescriben las autoridades del ramo en general y particularmente a las que ordene la empresa para la prevención de las enfermedades y de los riesgos en el manejo de las máquinas y demás elementos de trabajo especialmente para evitar los accidentes del trabajo"*

**"artículo 68 literal i.** *Observar cuidadosamente las medidas que le indique su respectivo jefe para el manejo de las máquinas e instrumentos de trabajo y evitar los accidentes de trabajo"*

**"artículo 72 numeral 7.** *Observar las medidas preventivas higiénicas previstas por el médico de la empresa, por las autoridades del ramo y observar con suma diligencia y cuidado las instrucciones y órdenes preventivas de accidentes o enfermedades profesionales"*

Del reporte de accidente realizado por el comité investigador (fl 344 a 356) se concluyó que el accidente generado por el demandante ocurrió porque el operador

no guardaba la distancia del seguimiento, además no conducía de acuerdo a las condiciones de la vía, al encontrarse húmeda, lo que generó que colisionará con la parte trasera del camión 2554 y ocasionó la lesión y pérdida total de la cabina. Finalmente es de indicar que el art. 78 del RIT establece como falta grave la violación grave de las obligaciones contractuales o reglamentarias. Dicho esto, La Sala colige que la empresa dio por terminado el vínculo laboral, en los términos que establece la ley, exactamente el literal a) numeral 6) del art. 62 del CST y las condiciones establecidas tanto en el contrato de trabajo como en el RIT, por lo que tal finalización se encuentra ajustada a derecho, ante el incumplimiento del actor de sus deberes y obligaciones. En ese orden, los ítems de apelación relacionados con la protección reforzada por estabilidad laboral y perjuicios generados por el despido, no son objeto de análisis, ya que dependían de la forma en que se llevó a cabo la terminación del contrato. Es de recordar al apelante que al margen de que una persona se encuentra con alguna limitación al momento del despido, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, no se opone a la terminación por justa causa objetiva, la cual fue probada en el proceso pues así lo indicó la CSJ–SL en sentencia SL1360-2018<sup>1</sup>.

### **Ineficacia de la terminación del contrato por falta de inclusión de las vacaciones en la liquidación de parafiscales.**

Respecto a este ítem, La Sala se pronuncia en virtud del art. 287 del CGP. Se interpreta que la ineficacia pretendida se edifica en lo previsto en el parágrafo 1º del art. 65 del CST, el cual exige al empleador informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los 60 días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de los aportes a Seguridad Social y parafiscales de los

---

<sup>1</sup> Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, **en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio.** Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

**Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.**

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que **el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa.** De no hacerlo, el despido se reputará ineficaz (C-531-2000) y, en consecuencia, procederá el reintegro del trabajador junto con el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir, más la sanción de 180 días de salarios consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

últimos tres meses anteriores a la terminación, adjuntando los comprobantes que lo certifiquen. La norma también aclara que si el empleador no demuestra el pago de tales cotizaciones, la finalización del contrato no produce efecto. En el recurso se objeta la falta de inclusión de las vacaciones en la liquidación de los parafiscales, y se apoya en el concepto del 8 de febrero de 2011, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado (fls 33 a 44), el cual analizó como se debía establecer la base de liquidación de los aportes parafiscales al ICBF.

No obstante advierte La Sala que el actor incurre en un error al pretenden la aplicación de disposiciones previstas para servidores públicos y en cuadrarlas en la norma en comento, la cual solo exige **informar al trabajador el pago** de aportes a seguridad social y parafiscales, más no su forma de liquidarlos. Frente a la interpretación de este canon, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, ha precisado en diferentes decisiones, como en el rad. 35303 del 14 jul. 2009 reiterada en la SL 589-2014<sup>2</sup>, que la finalidad de este precepto no es otra cosa que garantizar el pago de las cotizaciones al sistema de seguridad social y parafiscales, al margen de las demás formalidades allí previstas, y también se ha indicado que tal inobservancia acarrea la indemnización moratoria a favor del trabajador, sanción que se reitera procede es por la falta de información de este pago, circunstancias respecto de la cual no existe reparo alguno, en ese orden, la moratoria pretendida tampoco está llamada a prosperar.

---

<sup>2</sup> *En efecto, el ejercicio hermenéutico de la preceptiva acusada, conduce a concluir que ante la claridad de lo previsto en la citada norma, lo que debe demostrar el empleador, para no quedar incurso en la sanción que allí se prevé, es el pago de las cotizaciones a la seguridad social y de los aportes parafiscales [...] y no el simple hecho de haber practicado al trabajador los descuentos de su salario con dicha finalidad, o la afiliación de aquel al Sistema de Seguridad Social, pues esas circunstancias que dio por demostradas el ad quem, no son suficientes por sí solas para dar por cumplida la citada exigencia, y por ende, exonerar al empleador de la obligación que le impone la norma.*

*Frente al punto, esta Sala, entre otras en decisión **CSJ SL, 17 abr. 2012, rad. 38761**, ha considerado que lo que sanciona la disposición que se estudia es la falta de pago de las cotizaciones o aportes al sistema y es por ello que se impone su constatación. Así se ha considerado:*

***Sobre el alcance del precepto en comento, sostuvo esta Corporación en sentencia de 30 de enero de 2007, rad. N° 29443, ratificada en la de 14 de julio de 2009, rad. N° 35303, lo siguiente:***

*Sea lo primero indicar que la condición de eficacia para la terminación de los contratos de trabajo prevista en el artículo 65 del C.S.T., modificado por el artículo 29 de la Ley 789 del 2002, es **un mecanismo de garantía de cobertura real y concreta para el trabajador en materia de seguridad social y contribuciones parafiscales**; ciertamente si le exige al empleador que, para que el despido que se propone realizar sea apto para terminar el contrato de trabajo, cumpla con sus obligaciones para con las entidades del sistema de seguridad social y administradores de recursos parafiscales, se evita que las prestaciones o servicios que estas instituciones ofrecen se nieguen por falta de pago completo de las respectivas cotizaciones o aportes.*



**COSTAS.** - Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

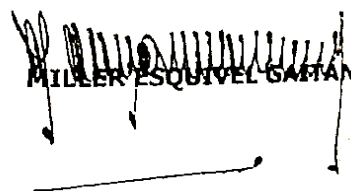
**PRIMERO.** - **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de julio de 2019, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO.** - **COSTAS:** Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

**Notifíquese y Cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HUGO FRANCISCO TOVAR BUITRAGO  
contra OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES  
SAS – COOBUS EN LIQUIDACIÓN Y TRANSPORTE TERCER MILENIO SA.  
Rad. 2017 – 00349 01 Juz 06.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

HUGO FRANCISCO TOVAR BUITRAGO demandó a OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES SAS – COOBUS EN LIQUIDACIÓN y en solidaridad a TRANSPORTE TERCER MILENIO SA – TRASMILENIO SA, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 6 y 7.

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Salario en cuantía de \$1.344.841.
- Despido injusto.
- Salarios.
- Bonificación.
- Subsidio de transporte.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización moratoria.
- Sanción por no consignación de las cesantías.
- Aportes a seguridad social – Salud y pensión.

- Dotación.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 5 y 6. Transmilenio y COOBUS en liquidación SA, suscribieron contrato de concesión No 005 de 2010, para la explotación preferencial no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP para la zona 3 – Fontibón. El 3 de agosto de 2013, COOBUS en liquidación SA contrató al actor como operador de patio de bus, su salario básico fue de \$750.000, el 21 de ese mes y año se suscribió una cláusula que determinó el básico en \$850.000, se le pagó una bonificación periódica variable por cumplimiento de metas de \$300.000 y se le pagaba el auxilio de transporte. El 24 de julio de 2014 presentó renuncia por el incumplimiento de las obligaciones de la demandada, sin embargo, siguió trabajando hasta el 30 de septiembre de esa anualidad. Durante la vinculación laboral debió utilizar prendas con distintivos de las demandadas, su subordinación era con Transmilenio y Coobus supervisaba las funciones. Coobus en liquidación y Transmilenio en solidaridad le adeuda salarios, bonificación, subsidio de transporte, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a salud y pensión, sanción por no consignación de las cesantías y dotación. El 19 de agosto de 2016 la Superintendencia de Sociedades decretó apertura del proceso de liquidación judicial de la demanda COOBUS. Reclamó ante Transmilenio estas acreencias en virtud del art. 34 del CST y art. 6 del CPTSS las cuales fueron negadas.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada TRANSMILENIO la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 71 a 85.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con el contrato de concesión con COOBUS, el contrato de trabajo, el salario, la liquidación de COOBUS y la reclamación de las acreencias laborales.
- Formuló como excepciones de mérito; falta de jurisdicción y competencia, inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva,

inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción, buena fe y genérica.

COOBUS EN LIQUIDACIÓN contestó en los términos del escrito visto a folios 89 a 94.

- Se opuso a las pretensiones excepto la declaratoria del contrato de trabajo.
- Aceptó los hechos relacionados con el contrato de concesión, el contrato de trabajo, el salario y la terminación del vínculo laboral.
- No formuló como excepciones de mérito

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a Operador Solidario de Propietarios transportadores - COOBUS SAS y solidariamente a TRANSMILENIO SA a reconocer y pagar al demandante los siguientes conceptos y valores:

- \$1.067.371 por concepto de auxilio de cesantía.
- \$80.653 por concepto de interés sobre las cesantías.
- \$1.067.371 por concepto de prima de servicios.
- \$1.731.875 por vacaciones.
- \$1.275.000 por salarios correspondientes entre el 16 de junio al 30 de septiembre de 2014.
- \$108.000 por concepto de auxilio de transporte por el mismo periodo.
- Aportes a salud y pensión entre el 1 de enero al 30 de septiembre de 2014, para lo cual se debe tener como salario la suma de \$850.000.
- \$28.333,33 por cada día de retardo hasta por 24 meses calculado desde la terminación de contrato de trabajo (30 de septiembre de 2014) y desde el mes 24 por la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria hoy Financiera hasta cuando se produzca el pago de lo debido.
- Por la suma de \$6.374.999 correspondiente a la sanción regulada en el art. 99 de ley 50 de 1990, por la falta de consignación del auxilio de cesantías correspondiente al año 2013.

Y absolvió de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación al encontrar probado con las documentales y la confesión ficta de COOBUS (en aplicación del art.

205 del CGP) la relación laboral, los extremos y el salario en cuantía de \$850.000, ante la falta de prueba de los rubros demandados, procedió a la condena de las acreencias antes descritas, en cuanto a las indemnizaciones previstas en los art. 65 del CST y art. 99 de la ley 50 de 1990, dijo que estas no operaban de forma automática, sin embargo al revisar las excusas de COOBUS para sustraerse del pago de las acreencias a cargo (Control por parte de la Superintendencia de Puertos y Transportes conforme Resolución 1938 de 8 de marzo de 2013) coligió que la crisis económica no la exoneraba de tales sanciones. Frente a la condena solidaria fundamentada en el art. 34 del CST, consideró que Transmilenio SA, era responsable en virtud del contrato de concesión No 05 de 2010, ya que la explotación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del Sistema Integrado de Transporte Público SITP constituye una actividad conexas a las actividades ordinarias de Transmilenio SA conforme su certificado de existencia y representación legal. Frente a la excepción de prescripción dijo que no estaba llamada a prosperar por cuanto la demanda se presentó (26 de mayo de 2017), dentro del término trienal regulado por el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo, y el contrato de trabajo terminó el 30 septiembre de 2014.

### **Recurso de apelación**

**APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE:** Dijo que el juez se equivocó al tasar el salario, ya que el demandante contaba con una bonificación periódica adicional de \$300.000, por ende, todos los conceptos ordenados se deben liquidar incluyendo este valor. Frente a bonificación generada desde el 16 de junio al 30 de septiembre de 2014, resaltó que obra otro sí donde fue determinada. Y en cuanto a la sanción por despido injusto considera que la misma procede porque la renuncia se produjo ante el incumplimiento de los deberes del empleador.

**APODERADO DE LA DEMANDADA TRANSMILENIO:** objetó la fecha de terminación del contrato, el demandante afirmó haber renunciado el 24 de junio de 2014, pero que trabajó hasta el 30 de septiembre de ese año, las pruebas documentales dan cuenta del proceso de apertura de liquidación de COOBUS desde junio de 2014, por lo que no resulta dable colegir la prestación del servicio después de ésta fecha, solicita se tenga en cuenta el auto proferido por la Superintendencia de Puertos y Transportes que determinó en cese de actividades de Coobus SAS. Considera improcedente la condena por aportes en salud conforme la jurisprudencia

de la CSJ-SL. Respecto a la indemnización del art. 65 del CST dijo que al haberse interpuesto la demanda después del mes 24 a la terminación del vínculo laboral, sin haber iniciado la acción ordinaria, lo que procede son los intereses moratorios. También objetó la prescripción porque considera algunas prestaciones afectadas por esta excepción, pero no dijo cuáles. Dijo que al condenar la indemnización del art. 65 del CST la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1999 tampoco está llamada a prosperar. Finalmente, en cuanto a la condena solidaria, recalcó su objeto social y la prohibición legal contemplada en el Acuerdo 04 de 1999, dijo que si bien Transmilenio SA se ocupa de actividades relacionadas con el servicio de transporte público en el Distrito, la operación del sistema está contratada con empresas privadas, de ahí la necesidad de suscribir contratos de prestación de servicios de transporte masivo o de concesión, los cuales están regulados por el numeral 4 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. De otra parte, indicó que la sentencia T889 de 2014, determinó que la solidaridad prevista en el art. 34 del CST, se predica cuando la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que se realice una labor, en el caso, reitera que Transmilenio no explota el sistema integrado de transporte, no lo pera, no es propietaria de buses y no contrata operadores.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** considera procedente la indemnización moratoria ya que los malos manejos de la empresa o su iliquidez no la excluyen del pago. Dijo que la empresa contratante es responsable solidario por las obligaciones adquiridas con los trabajadores contratados.

**Parte demandada:** TRANSMILENIO objeta la condena solidaria por cuando no se dan los requisitos para ello, dijo que la sanción moratoria se calculó sin tener en cuenta que la demanda se interpuso 24 meses después de terminada la relación laboral, se impuso condena por aportes a salud cuando no se probó perjuicio alguno, tampoco se tuvo en cuenta para establecer el extremo final lo dicho por el actor en cuanto a su renuncia y de mantenerse el extremo declarado considera que existen prestaciones afectadas por la prescripción.

### **CONSIDERACIONES**

No existe controversia frente a la existencia del contrato de trabajo y el cargo del actor, por lo que La Sala procede a establecer, cuáles son los extremos del contrato, el salario probado, si hay lugar a recalcular las condenas incluyendo la bonificación, si es procedente la indemnización por despido injusto, también se revisará la condena por los aportes en salud, la forma en que se debe imponer la sanción del art. 65 del CST, la procedencia de la sanción prevista en el art. 99 de la ley 50/90, la condena solidaria a Transmilenio SA y sí prospera la excepción de prescripción.

### **Análisis de las pruebas allegadas**

Se aportó contrato de trabajo a término indefinido para operador de patio de bus del sistema integrado de transporte público, suscrito el 03 de agosto de 2013, entre el actor y el OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES – COOBUS SAS, allí se determinó como salario la suma de \$750.000 (fls 14 – 18), cláusula adicional suscrita el 26 de agosto de 2013, donde se estableció que el actor a partir del 21 de agosto de ese año ejerce el cargo de operador de bus vía, su salario ascendió a \$850.000 y se pactó una bonificación, pagadera de forma vencida y por resultados, representada en una suma fija siempre que el trabajador cumpliera el 100% de las instrucciones y evitara la imposición de sanciones económicas a la empresa, bonificación que para todos los efectos constituye salario. (fl 19). A folios 20 y 21, militan certificaciones donde COOBUS indica que el actor cuenta con un salario básico de \$850.000, una bonificación variable sujeta a resultados por \$300.000 y devenga un promedio de horas extras por \$206.100. En los folios 22 y 23 reposa renuncia motivada, fundamentada en el incumplimiento de las obligaciones a cargo del empleador, con fecha de recibido 24 de julio de 2014 y allí el actor reclamó el pago de todas sus acreencias labores. También se cuenta con 4 nóminas pagadas quincenalmente y en dos de ellas no milita pago por concepto de la bonificación (fls 23 y 24), en los folios 33 a 38 obra el reclamo del actor a Transmilenio de las acreencias laborales.

A folios 41 a 47, reposa auto de proceso de liquidación judicial de fecha 19 de agosto de 2016 adelantado contra COOBUS. En los folios 105 a 110, reposa medida de sometimiento a control adoptada por la Superintendencia de Puertos y Transportes impuesta a Coobus SAS. En el folio 133 milita CD donde COOBUS aporta relación de créditos primera clase laborales, donde se indica que a TOVAR BUITRAGO le fue reconocida la suma de \$29.370.199 y que su desvinculación fue por RENUNCIA, en

el CD del folio 134 se relaciona contrato entre COOBUS y TRANSMILENIO junto con 7 OTRO SÍ, su objeto era la explotación preferencial y no exclusiva de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema del SITP para la zona 3) Fontibón, con operación troncal, suscrito entre la empresa de TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO SA y la SOCIEDAD OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES SAS, acta de liquidación del contrato 05 de 2010, Acuerdo 04 de 1999, calificación y graduación de los créditos de COOBUS, Decreto Distrital No 831/99, ley 86/98, ley 310/96, ley 336/96, póliza de cumplimiento de enero de 2012, resoluciones 233, 234 y 253 de 2016 y Resolución 269 de la liquidación de Condor SA.

Ahora, la juez ante la insistencia del representante legal de la demandada COOBUS SAS, lo declaró confeso de los hechos 7, 8 y 9 de la demanda en los términos del art. 205 del CGP inciso segundo, sin embargo, precisa La Sala que tal confesión presunta admite prueba en contrario y bajo ese entendido correspondía al demandante probar que en el periodo comprendido entre el 24 de julio de 2014 (fecha de presentación de la carta de renuncia) y el 30 de septiembre de ese mismo año (data en la que manifiesta haber laborado), prestó sus servicios a favor de la demandante de conformidad con el art. 167 del CGP en concordancia con el art. 24 del CST. De lo anterior se colige, que el promotor del litigio no probó que en lapso en comento haya prestado el servicio en favor de la demandad COOBUS SAS, pues no se aportó ningún medio probatorio del cual se pueda deducir tal situación, sin que las afirmaciones dadas al respecto en el libelo introductor sean suficientes para demostrar su dicho. En ese orden se tiene por probado que entre el demandante y COOBUS SAS existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 03 de agosto de 2013 al 24 de julio de 2014 y así se declarara en aplicación del art. 287 del CGP.

### **Salario**

Alega el demandante que se debe tener en cuenta la bonificación establecida en cláusula adicional que reposa a folio 19, la cual no fue tenida en cuenta por la juez, como quiera que si bien se estipulo que constituye salario, la misma quedó sujeta al cumplimiento del 100% de las indicaciones, instrucciones, condiciones y reglas establecidas por TRANSMILENIO y las certificaciones de los folios 20 y 21 se refieren al pago de \$300.000 por concepto de bonificación variable sujeta a resultados, sin



embargo en el proceso solo se probó el pago de éste concepto en la primera quincena del mes de mayo y la primera quincena de junio de 2014. Por eso la reliquidación aludida solo será atendida para estos periodos en las cuantías probadas. (Mayo de 2014 \$270.000, junio de 2014 \$300.000).

### **Indemnización por despido injusto**

Como quiera que corresponde al demandante probar la existencia del despido y a la demanda la justeza del mismo, se advierte que al expediente el actor allegó a folios 22 y 23 renuncia motivada presentada por el demandante el 23 de julio de 2014, con fecha de recibido por COOBUS al día siguiente, documento que no fue desconocido ni tachado de falso por esta demandada, aunando a que estas circunstancias fueron narradas en el hecho 7 de la demanda, y aceptadas en la contestación de la demanda (fl 89 – COOBUS) así las cosas al no existir controversia frente a las circunstancias que rodearon la renuncia del actor, fundamentada en el incumplimiento de las acreencias laborales, la indemnización prevista en el art. 64<sup>1</sup> del CST, resulta procedente en cuantía de \$850.000 y en esos términos se adicionará la sentencia.

### **Aportes en salud**

En lo atinente a los aportes a salud, no se condenará a su pago toda vez que estos sistemas cubren contingencias presentes y medianamente futuras; por lo que, si bien se está declarando la existencia de una relación laboral, no es dable ordenar el pago de unos aportes para cubrir un riesgo que posiblemente ya pasó. En cuanto a los aportes a pensión, dada la modificación en el salario para los meses de mayo y junio de 2014, donde se tuvo en cuenta la bonificación probada, para esos meses deberá tenerse las sumas de \$1.120.000 y \$1.150.000 respectivamente.

### **Indemnización moratoria**

Al respecto el art. 65 del CST, dispone que si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato el trabajador no ha iniciado su

---

<sup>1</sup> En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

**1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. (...).**

reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique. Intereses que pagarán sobre las sumas adeudadas por concepto de salarios y prestaciones, así, como quiera que entre la fecha de terminación del contrato de trabajo (24 de julio de 2014) y la fecha de la radicación de la demanda (26 de mayo de 2017) transcurrieron 2 años, 10 meses y 3 días, se colige que le asiste razón a la apelante Transmilenio, al aseverar que la indemnización del art. 65 del CST procede solo por los intereses moratorios.

### **Prescripción**

No se encuentra probada, pues como se indicó con anterioridad, entre la fecha de la terminación del contrato (24 de julio de 2014) data en la que también reclamó las acreencias laborales (fl 23) y la presentación de la demanda (26 de mayo de 2017) no transcurrió el término trienal previsto en el art. 488 del CST y 151 del CPTSS, asimismo se advierte que entre la presentación de la demanda y la notificación del auto admisorio a los demandados, tampoco transcurrió el término previsto en el art. 94 del CGP. Por ende, esta excepción no está llamada a prosperar.

### **Sanción por no consignación de las cesantías**

Prevé el numeral 3 del art. 99<sup>2</sup> de la ley 50/90 el pago de un día de salario por cada día de retardo por la no consignación de las cesantías al 15 de febrero del año siguiente en que fueron causadas, prestación que en efecto no fue cancelada, No obstante al revisar la conducta de la empresa, se advierte que las medidas de control adoptadas por la Superintendencia de Puertos y Transportes en Resolución 1938 de 8 de marzo de 2013, no son eximente de responsabilidad, pues al contrario ésta intervención lo que demuestra es la mala fe de la empresa COOBUS, la cual no fue consecuente con su situación y procedió a contratar al actor sin tener en cuenta su crisis económica. En consecuencia, procede esta indemnización la cual se contabiliza desde el 15 de febrero de 2014 hasta el 24 de julio del mismo año, en razón a la suma de \$28.333 diarios, para un total de \$4.561.666.

---

<sup>2</sup> 3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

## **Solidaridad**

La apelante TRANSMILENIO S.A., considera que no está llamada a responder solidariamente por las condenas impuestas, sin embargo del análisis del art. 34<sup>3</sup> del C.S.T., en conjunto con su certificado de existencia y representación legal (fl 55 vuelto) donde registra como objeto social, *"... la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el distrito capital y su área de influencia, bajo las modalidades de transporte terrestre automotor, transporte terrestre férreo y sistemas alternativos de movilidad como el cable aéreo... ...corresponde a TRANSMILENIO S.A. la administración exclusiva del sistema..."*. Aunado al objeto social del OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES – COOBUS S.A.S.- que registra *"operar la concesión, cuyo objeto de la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP"* (fl 67) y el Acuerdo 004 de 1999, proferido por el Concejo Distrital del Bogotá, que autorizó al Alcalde Mayor en representación del Distrito Capital, participar conjuntamente con otras entidades del orden Distrital en la constitución de la Empresa de Transporte del Tercer Milenio - TRANSMILENIO S.A.-, empresa que tiene por objeto la gestión, organización y planeación del servicio de transporte público masivo urbano de pasajeros en el Distrito Capital y su área de influencia, bajo la modalidad de transporte terrestre automotor<sup>4</sup>, se concluye que el servicio de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital está a cargo de Transmilenio S.A., quien lo organiza y suscribe contratos de concesión, contrato que según la Corte Constitucional en la sentencia C-250 de 1996 corresponde a uno en el que *"entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario, la prestación, operación, explotación, organización o gestión, total o parcial de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo*

---

<sup>3</sup> "ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. [...]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, a 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."

<sup>4</sup> Artículos 1 y 2 del acuerdo 004 de 1999

*del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad contratante, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valoración o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden".* En consecuencia, si bien la actividad concesionada se ejerce bajo cuenta y riesgo del concesionario (COOBUS), la vigilancia y control debe ser efectuada por la contratante (Transmilenio) entidad creada por el Distrito Capital de Bogotá para la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros, en esa medida, la elección y vigilancia del contratista y su solvencia fueron su responsabilidad (*culpa in eligendo, culpa in vigilando*), por ende la solidaridad en el pago de las obligaciones laborales del concesionario no se disuelve con la concesión, como lo determinó el A-quo.

Resueltos los puntos de apelación. Y al realizar nuevamente las operaciones aritméticas, tomando como base el salario probado de \$850.000 excepto los meses de mayo y junio de 2014 y que ascienden a las sumas de \$1.120.000 y \$1.150.000 respectivamente, y los extremos comprendidos entre el 3 de agosto de 2013 al 24 de julio de 2014, arroja las siguientes sumas y conceptos a favor del demandante:

<b>Concepto</b>	<b>Valor</b>
Auxilio de cesantías	\$957.285
Intereses a las cesantías	\$58.110
Prima de servicios	\$886.805
Vacaciones	\$415.555
Salarios entre el 16 de junio y 24 de julio de 2014	\$1.105.000
Auxilio de Transporte	\$93.600
Aportes a pensión	Desde 1 de enero al 24 de julio de 2014. Salario \$850.000. los meses de mayo y junio de 2014 se deben calcular \$1.120.000 y \$1.150.000 respectivamente
indemnización moratoria art. 65 CST	Intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria a partir del 25 de julio de 2016.
Sanción por no consignación de las cesantías por el año 2013	\$4.561.666
Indemnización por despido injusto	\$850.000

Bajo estos términos se ha de modificar la sentencia apelada.

**COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de los recursos.

## **DECISIÓN**

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

## **RESUELVE**

**PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia** proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito proferida el 7 de marzo de 2019, en el sentido declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre HUGO FRANCISCO TOVAR BUITRAGO y el OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES SAS – COOBUS EN LIQUIDACIÓN y que estuvo vigente entre el 3 de agosto de 2013 al 24 de julio de 2014.

**SEGUNDO.- MODIFICAR y ADICIONAR EL ORDINAL** primero de la sentencia apelada el cual quedará así:

*"Condenar a Operador Solidario de Propietarios transportadores Coobus SAS y solidariamente a Transmilenio SA a reconocer y pagar al demandante señor Hugo Francisco Tovar Buitrago los siguientes valores y conceptos así:*

- A) La suma de \$957.285 por concepto de auxilio de cesantía.*
- B) La suma de \$58.110 por concepto de interés sobre las cesantías.*
- C) La suma de \$886.805 por concepto de prima de servicios.*
- D) La suma de \$415.555 por vacaciones.*
- E) La suma de \$ 1.105.000 por concepto de los salarios comprendidos entre el 16 de junio y el 24 de julio de 2014.*
- F) La suma de \$93.600 por concepto de auxilio de transporte comprendido entre el 16 de junio y el 24 de julio de 2014.*
- G) Los aportes a pensión se cancelaran sobre la suma de \$850.000 entre el 1 de enero al 24 de julio de 2014, los meses de mayo y junio se deben calcular sobre la base salarial de \$1.120.000 y \$1.150.000 respectivamente.*
- H) Por la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST, se condena a los intereses moratorios calculados a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria a partir del 25 de julio de 2016 y hasta que se efectúe su pago.*
- I) Por la suma de \$4.561.666 correspondiente a la sanción prevista en el numeral 3 del art. 99 de la ley 50 de 1990.*

J) *La suma de \$850.000 por concepto de Indemnización por despido injusto."*

**TERCERO.** – En lo demás se confirma la sentencia apelada.

**CUARTO. - COSTAS.** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en esta instancia ante la prosperidad parcial de los recursos.

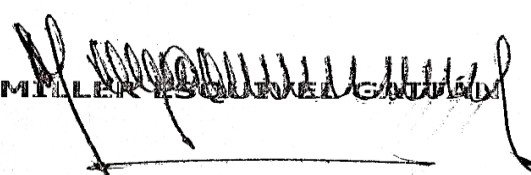
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**SALVA VOTO**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDUARDO ALIRIO ESTUPIÑAN CRUZ  
contra S.L.I. GLOBAL SAS. No. 2017 – 00539 01 Juz 37.**

Bogotá, D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020)

**AUTO**

La apoderada de la parte actora solicita (fls 111 a 125) el decreto de las pruebas documentales que reposan a folios 126 a 185, contentiva de los movimientos de la cuenta de ahorros del actor en el Banco Davivienda, correspondiente a las anualidades 2014 a 2016, para probar la habitualidad de los pagos recibidos por concepto de auxilio de alimentos y bonificación de productividad. Sin embargo de conformidad con el Art. 83 del CPTSS y la revisión del expediente, se advierte que la prueba solicitada no fue pedida ni decretada en primera instancia, ni mucho menos decretada y dejada de practicar sin culpa del interesado, requisitos necesarios para que proceda su práctica en esta instancia. En consecuencia no se accede a la petición de práctica de pruebas.

**Notifíquese y cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE EDUARDO ALIRIO ESTUPIÑAN CRUZ  
contra SLI GLOBAL SAS. Rad. 2017 – 00539 01 Juz 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

EDUARDO ALIRIO ESTUPIÑAN CRUZ demandó a S.L.I. GLOBAL SAS, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 2 a 4.

- Contrato de trabajo.
- Declaración del auxilio de alimentación e incentivo de productividad constitutivos de salario.
- Prestaciones sociales.
- Vacaciones.
- Indemnización moratoria.
- Indemnización por despido injusto.
- Costas.
- Reliquidación de aportes y prestaciones sociales con los salarios indicados en la demanda.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a folio 2. Se vinculó con la empresa TUBIN TRANSPORT SLI GLOBAL SAS el 7 de febrero de 2014, para desempeñarse como conductor, su salario básico era de \$700.000, adicionalmente se le cancelaba una suma de \$2.246.000 como incentivos de productividad. El 29 de septiembre de 2016 presentó renuncia por los continuos incumplimientos por parte del empleador, su contrato fue liquidado con el salario básico.



### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demanda fue contestada a través de curador ad litem en los términos del escrito visible a folios 85 y 86.

- Ni se opuso ni se allano a las pretensiones.
- No le consta ningún hecho.
- No propuso excepciones.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 7 de febrero de 2014 al 21 de septiembre de 2016, condenó a la demandada a cancelar al demandante la suma de \$485.925 por diferencia en la indemnización por despido sin justa causa, \$176.940 por la diferencia en el pago de las cesantías por el año 2016, \$176.940 por diferencia en el pago de la prima de servicios, \$16.117 por la diferencia en el pago de los intereses a las cesantías, \$192.523 por diferencia en las vacaciones y \$22.409.760 por indemnización moratoria, liquidada entre el día 29 de septiembre del año 2016 al día 28 de septiembre de 2018 y de ahí en adelante condenó el pago de los intereses moratorios de tal suma hasta que se realice el pago de la obligación. Llegó a esa determinación al constatar con las documentales, la suscripción de un contrato de trabajo a término indefinido y la renuncia provocada por el incumplimiento sistemático de las obligaciones del empleador. Tomó como salario para liquidar las prestaciones \$933.740, los cuales obtuvo de la suma del sueldo básico (\$700.000) junto con el auxilio de alimentación (\$2.103.660) el cual dividió por el término del último año, al evidenciar que sobre tal concepto no había cláusula de exclusión salarial y fue acreditado por una sola vez. Así reliquidó la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo y las prestaciones, solo por el último año. Condenó a la sanción moratoria por no contar con prueba alguna que acreditara el actuar de buena fe del empleador.

### **Recurso de apelación**

**La apoderada de la parte demandante:** Solo apela lo relacionado con la tasación del salario, pues si bien no se aportaron las pruebas de manera oportuna, ello fue porque cuando se instauró la demanda el actor no las tenía, sin embargo fueron preparadas para aportarlas en la audiencia y tampoco fueron recibidas por no estar sobre el escritorio, actuación que constituye un exceso de ritual manifiesto que afecta los derechos del trabajador. Si bien no es una prueba sobreviniente, considera que no aceptarla va en detrimento del reconocimiento de las prestaciones sociales conforme a la realidad de lo devengado.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Reitera los argumentos del recurso ante la negativa de la juez de no recibir los documentos con los que acredita los ingresos del trabajador y son el soporte para efectuar la liquidación de las acreencias a las que tiene derecho el actor.

**Parte demandada:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**CONSIDERACIONES**

Previo a iniciar el análisis correspondiente, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto y en estricta consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar la cuantía del salario devengado por el actor; pues frente a los demás aspecto no existe controversia.

**Salario.**

De conformidad con los artículos 127 y 128 del CST, el salario es todo lo que recibe habitualmente el trabajador en dinero o especie como contraprestación directa del servicio y que retribuye su capacidad de trabajo. Para acreditarlo al proceso se allegó liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl 21) allí se indica que el sueldo del actor es de \$700.000, dicha liquidación tuvo en cuenta el auxilio de transporte (\$75.110) y un auxilio de alimentación (\$2.103.660). A folios 22 a 24 se aportó copia

del contrato de trabajo en el que se pactó como salario la suma de \$700.000 y del interrogatorio de parte rendido por el actor, éste indica que contaba con un sueldo, viáticos y un subsidio de productividad para un total de \$2.946.000 mensuales, sin embargo éstas pruebas impiden tomar como salario la suma alegada en la pretensión primera de la demanda (\$2.946.000), pues como lo indicó la juez, en el asunto no se probó la existencia del subsidio de productividad, sino un auxilio de alimentación (\$2.103.660), el cual fue acreditado por una sola vez en la liquidación de las prestaciones sociales, no se tiene certeza de su habitualidad y por regla general y en aplicación del principio de la sana crítica, tal auxilio no retribuye directamente una actividad laboral, sino la calidad de vida del trabajador. No obstante ante la falta de acuerdo de exclusión salarial, la juez consideró que tal pago debía tenerse en cuenta en forma fraccionada para el año 2016, y procedió a efectuar los respectivos cálculos, razonamiento que se encuentra ajustado a la realidad probatoria del expediente.

Ahora, expone la recurrente que la juez limitó su oportunidad de allegar las documentales que reflejan la realidad de los ingresos del actor y que tal conducta vulnera los derechos del trabajador a contar con una liquidación acorde con lo realmente devengado. Al respecto, advierte La Sala que de la verificación de las oportunidades procesales para solicitar, aportar, decretar y practicar pruebas, la parte actora no hizo alusión alguna a las documentales (soportes bancarios) que allegó en ésta instancia, a fin de demostrar el auxilio de alimentos y bonificación. De la revisión del libelo introductor así como de la audiencia de decreto y práctica de pruebas, no se encuentra mención de tales documentales, y si bien se advierte que el actor al rendir su interrogatorio, manifiesto contar con la evidencia para acreditar el salario real, sin que esa sea la oportunidad procesal, La Sala en gracia de discusión, advierte que la apodera de la parte actora no interpuso recurso alguno a fin de que la juez reconsiderara la decisión, solo manifestó estar inconforme y dejó prelucir la etapa probatoria sin recurrirla, por esto, encuentra La Sala que la juez de instancia no vulneró derechos al trabajador, como se expone en la apelación pues todas las actuaciones se encuentran ajustadas al material probatorio que legal y oportunamente fue allegado al expediente.

De conformidad con lo anterior se concluye que la actora no cumplió con su carga probatoria, pues no demostró las afirmaciones sobre el salario descrito en la demanda, por lo que se **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

### **COSTAS.**

Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Doscientos Mil Pesos M/Cte. (\$200.000) como costas en derecho.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

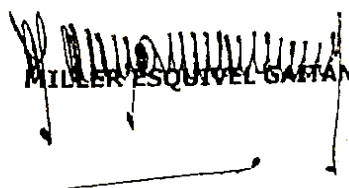
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de febrero de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.- COSTAS** Las de primera instancia se confirman, Sin costas en la alzada.

**Notifíquese y cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ DARÍO ROBAYO NIÑO CONTRA FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN. Rad. 2017 – 00767 01. Juz. 13.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

JOSÉ DARÍO ROBAYO NIÑO demandó a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 3 a 5.

- Se declare un contrato de trabajo a término indefinido entre el 1 de junio de 2004 y el 20 de enero de 2017.
- Aportes a seguridad social.
- Auxilio de cesantías.
- Prima de servicios.
- Vacaciones.
- Salarios.
- Indemnización moratoria.
- Sanción por no consignación de las cesantías.
- Reliquidación de la sanción por despido injusto.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 5 a 7. El 1 de junio de 2004, celebró contrato de prestación de servicios con la demandada en su condición de médico veterinario, se desempeñó como docente e investigador, brindó asesoría al Instituto de Biotecnología Reproductiva – CIBER de propiedad de la demandada, sus funciones las desarrollo siguiendo las órdenes de su empleador y con los elementos por ella suministrados. Rendía informes de gestión, pedía autorización para desplegar actividades técnicas y científicas propias del CIBRE, su salario entre el 1 de junio de 2004 y el 31 de diciembre de 2013 fue de \$4.500.000. El 1 de enero de 2014 se vincula con la Universidad mediante contrato de trabajo a término indefinido,

su último salario ascendió a la suma de \$9.590.321, el contrato terminó sin justa causa el 20 de enero de 2017. Se adeudan las primas de servicios, vacaciones, cesantías y aportes a seguridad social causados entre 1 de junio de 2004 y el 31 de diciembre de 2013. Salarios de octubre a diciembre de 2014 y enero a marzo de 2015. La liquidación del despido injusto fue liquidada con unos extremos que no corresponden a la vinculación.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 87 a 100.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la primera vinculación a través de contrato de prestación de servicios y el salario devengado en los años 2014 a 2017.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, pago, prescripción y compensación.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada al pago de \$45.926.981 por saldo de la indemnización por despido injusto y al pago de aportes a pensión entre el 01 de junio de 2004 y el 31 de diciembre de 2013, absolvió de las demás pretensiones y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción. Llego a esa determinación al advertir que la demandada no desvirtuó la presunción del art. 24 del CST, por lo que la vinculación comprendida entre el 1 de junio de 2004 y el 31 de diciembre de 2013, se rigió por un contrato laboral, e hizo esta diferenciación por cuanto entre el 1 de enero de 2014 y el 20 de enero de 2017, no existía controversia sobre la existencia del contrato de trabajo, el cual contó con un salario integral. Respecto a los salarios entre septiembre de 2014 y marzo de 2015, A quo, indicó que al no haber existido prestación del servicio, el actor no tenía derecho a éste pago, cese que se presentó por la intervención del Ministerio de Educación. En cuanto a las cesantías, sanción por no consignación de las cesantías, primas de servicio, vacaciones y aportes a seguridad social (1 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2013), el Juez se remitió a la excepción de prescripción, la cual prosperó, ya que no se allegó ninguna prueba que reclamara éstos derechos, y con la presentación de la demanda solo se interrumpió la prescripción sobre los derechos vigentes al 10 de noviembre de 2014, sin que ninguna de esas acreencias alcanzara tal data y resaltó en cuanto al auxilio de cesantías, que al haber ocurrido un cambio en las condiciones salariales a partir del 1

de enero de 2014, la anualidad anterior frente a este auxilio también estaba prescrita, y las correspondientes a las siguientes anualidades, se encontraban inmersas en el salario integral, suerte que no corren los aportes al sistema de seguridad social, los cuales ordenó pagar por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2004 al 31 de diciembre de 2013. Accedió a la reliquidación por despido injusto, porque encontró que la liquidación no tuvo en cuenta la totalidad del tiempo laborado (1 de junio de 2004 al 20 de enero de 2017) por lo que una vez efectuadas las operaciones, dispuso la compensación de lo ya pagado. Y como no hubo lugar a condena de salarios y prestaciones, absolvió de la indemnización moratoria.

### **Recurso de apelación**

**El apoderado de la parte actora** apeló para que se cancelen los salarios comprendidos entre septiembre de 2014 a marzo de 2015, si bien en el interrogatorio de parte el actor aceptó haber suscrito un documento denominado reanudación de labores, este fue un requisito formal para certificar que se había abierto las funciones de la Universidad, pero no hace alusión a suspensiones de la labores desarrolladas, una prueba de ellos es el testimonio Armando González, quien indicó que las funciones del actor fueron ininterrumpidas. En cuanto a la prescripción de las prestaciones sociales, considera que ellos debieron contabilizarse desde la terminación del vínculo laboral (20 de enero de 2017), y en cuanto al auxilio de las cesantías indicó que el A quo desconoció la sentencia con radicado 35793 de 2011, donde se indica que la prescripción de las cesantías se contabiliza desde la terminación del contrato, situaciones que dan paso al reconocimiento de la indemnización moratoria.

**La parte demandada**, apela porque insiste que entre las partes existieron diferentes vínculos contractuales, de diferente índole, como la docencia que está regida en el art. 101 del CST y los de prestación de servicios, los que fueron desarrollados en el Instituto de Biotecnología Reproductiva – CIBER y ello no demuestra la imposición de órdenes por parte de la Universidad, dijo que CIBRE no hace parte de la demanda, y la Universidad legalmente no tiene ningún vinculo con ese Instituto. No se demostró la subordinación, ni la prestación personal del servicio, ya que el testigo dijo que el demandante permanecía en campo y en algunas ocasiones acompañaba al actor, por lo que ante la falta de prueba se debe revocar la condena por aportes a seguridad social y la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Alegó que la que sentencia debe ser modificada en 3 aspectos, el reconocimiento de los salarios comprendidos entre septiembre de 2014 a marzo de 2015, las cesantías, prima de servicios y vacaciones causadas entre el 1 de junio de 2004 a 31 de diciembre de 2013, la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del CST y la sanción prevista en el art. 99 de ley 50/90. Dijo que sus prestaciones no están prescritas.

**Parte demandada:** Considera que se debe revocar la sentencia en los puntos objeto de su apelación ya que la intervención por parte del Ministerio de Educación la imposibilita para efectuar las condenas impetradas y alegó su buena fe.

### **CONSIDERACIONES**

No se controvierte la forma de terminación del vínculo que unió a las partes y los salarios devengados, por lo que procede La Sala en estricta consonancia con los recursos de alzada a estudiar lo concerniente con los extremos y la modalidad de la relación de trabajo, si hay lugar a ordenar el pago de salarios, prestaciones, indemnización moratoria, aportes a seguridad social y la reliquidación de la indemnización por despido injusto.

#### **Extremos y modalidad contractual.**

El juez declaró la existencia de una sola relación laboral porque el demandante desde el 01 de junio de 2004 al 20 de enero de 2017, siempre prestó sus servicios para la demandada sin solución de continuidad, circunstancia con la que está en desacuerdo la convocada a juicio, ya que en el caso no se tuvo en cuenta que el demandante fue docente, parte de sus vinculaciones lo fueron mediante contratos de prestación de servicios y sus actividades se desarrollaron en el Instituto de Biotecnología Reproductiva – CIBER, con el que la demandada no cuenta con ningún vínculo.

El Código Sustantivo del Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aque/ por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*. El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir, la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del



contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem, el cual determina que "*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*", lo que consagra una ventaja probatoria a favor del demandante, en virtud de la cual, una vez se acredite la prestación del servicio, se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al posible empleador, a quien le corresponde desvirtuar la mencionada presunción, demostrando que no se configuró el contrato de trabajo en tanto que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, probar la autonomía del servicio prestado.

Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y determinar si se logró establecer la existencia de la relación laboral, entre los años 2004 a 2013, como quiera que entre el 2014 a 2017, no existe discusión al respecto.

El testigo **ARMANDO GONZÁLEZ QUINTERO** (laboró en la Universidad desde el 1 de enero de 1998 al 15 de enero de 2015) dijo conocer al demandante en la Institución desde el año 2004, no sabe hasta cuándo trabajó, él (demandante) ingresó a laborar como médico veterinario en un centro de investigación y biotecnología de la Universidad, el actor luego se desempeñó como vicedecano y después fungió como decano, no sabe que contrato tenía el actor o si devengó prestaciones sociales, vacaciones o seguridad social. El actor dependía directamente del presidente de la Universidad, él era quien daba las instrucciones, órdenes y planes de trabajo en ese centro de Biotecnología, el actor tenía un horario que se controlaba a través de minutas que llevaban los vigilantes, normalmente era de 7am a 5pm. Todo lo relacionado con biotecnología reproductiva le competía al actor como director técnico de la Institución, tenía auxiliares que eran los estudiantes que participaban de ese proceso, la transferencia de embriones era una de sus funciones indelegables. Del 2004 a 2013 laboró en las instalaciones de la Universidad sede Chapinero, luego en la sede el Lago, pero la mayor parte del tiempo las labores se desarrollaban en campo (sedes: Briceño, Villapinzón y Ventaquemada) hasta cuando fue nombrado vicedecano. El testigo estuvo allí varias veces, por razones de su trabajo. Habían unas sedes arrendadas como la de Briceño, que era de propiedad del Parque Jaime Duque, donde la Universidad adecuó las instalaciones, también habían fincas de la Universidad, como la de Chocontá. Cuando se hacían las prácticas con los estudiantes, el actor ejercía actividades de docencia, y desplegaba otras actividades académicas como ser jurado de

tesis de investigación, no sabe si dictaba clases, y no tiene presente los años en que desplegó esas actividades.

**El actor en su interrogatorio de parte**, dijo que su primera vinculación con la Universidad lo fue mediante un contrato de prestación de servicios el 1 de junio de 2004, en septiembre del mismo año ingresó a nómina de la demandada, fue contratado como asesor, realizaba labores de investigación, de docencia y posteriormente como médico veterinario. Para el año 2007 firmó un contrato como docente, hubo otros periodos donde desplegó la misma función, pero con la especificación de docencia solo en esa fecha. Entre septiembre de 2014 y marzo de 2015 prestó sus servicios como decano, en esos periodos la Universidad no estuvo cerrada y tuvo actividades académicas. Entre enero al 16 de febrero de 2015, la Universidad estuvo intervenida, en esa fecha los llamaron para dar continuidad a las respectivas dependencias, laborando nuevamente de ahí en adelante, firmó un documento denominado "*reanudación de labores*" para poder percibir ingresos desde ese momento, dado el plan establecido por la nueva administración. Entre junio de 2004 y diciembre de 2013, fue asesor en el CIBRE, porque éstas fueron las funciones asignadas por la Universidad, dentro del contrato por ellos suscrito, tiene conocimiento que el dueño del CIBRE es el dueño de la Universidad, el CIBRE el espacio de prácticas de la facultad de veterinaria y zootecnia. Él no pagó seguridad social cuando firmó el contrato en el año 2004, a partir de enero de 2014, firmó contrato de trabajo con la Universidad en el que se pactó un salario integral.

De otra parte, se cuenta con certificaciones expedida por la Fundación Universitaria San Martín, las cuales La Sala tiene por ciertas, en los términos expuestos en la SL 2600-2018<sup>1</sup>, dichas documentales indican que el actor prestó sus servicios en esa Institución, en el cargo de Decano de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootecnia. Desde el 01 de junio de 2004 y hasta el 31 de diciembre de 2013, su vinculación fue mediante contrato de prestación de servicios, y a partir del 01 de enero de 2014, a través de contrato laboral a término indefinido con salario integral (fl. 15). Información que se reitera en las certificaciones que militan a folios 16 a 19, 103, 138, 139, 140, 143. A folios 20 y 21, milita contrato de prestación de servicios del 1 de junio de 2004, suscrito con la Universidad, para desempeñar el cargo de asesor en el Centro Internacional de Biotecnología Reproductiva en la sede Bogotá, el 10 de septiembre de 2013, se firmó Otro Sí, para que el actor prestara sus servicios de asesor en la Vicedecanatura sede Bogotá (fl. 22), el los

---

<sup>1</sup>Ahora, si bien esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha dicho que los hechos consignados en los certificados laborales deben reputarse por ciertos «pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad», paralelamente también ha sostenido que el empleador tiene la posibilidad de desvirtuar su contenido mediante una labor demostrativa y persuasiva sólida (SL14426-2014; SL6621-2017).

folios 23 y 24, reposa contrato de trabajo a término indefinido con salario integral. También se cuenta con contrato de trabajo para docentes hora catedra por el primer periodo académico del año 2007 (01 de febrero al 31 de mayo - fls 141 y 142)

De lo anterior se advierte que fueron acreditados todos los elementos para declarar la existencia de un contrato de trabajo, el cual fue alterado con la suscripción de un contrato de prestación de servicios, que se extendió desde el 01 de junio de 2004 y el 31 de diciembre de 2013, donde el actor se desempeñó al servicio de la demandada en el cargo de asesor, en el área del centro internacional de biotecnología reproductiva, tal y como se advierte de las diferentes certificaciones expedidas por la convocada a juicio, salvo el contrato de trabajo para docentes hora catedra del primer periodo académico del año 2007, contrato éste que en efecto, se regula por el artículo 101 del C.S.T., por lo que le asiste razón al apoderado de la parte demandada, al resaltar que ésta vinculación no fue tomada en cuenta por el juez, por lo que hay lugar a declarar que el demandante estuvo vinculado con la Universidad, por éste término bajo esa modalidad, declaración que concuerda con la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en diferentes sentencias como la fechada el 23 de abril de 2001 con Radicación 15623 cuyo ponente fue el Dr. Francisco Escobar Henríquez<sup>2</sup> y la de fecha 17 de mayo de 2011, con Radicación 38182 con ponencia del Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruiz<sup>3</sup>, en el entendido de que el año lectivo o periodo académico depende de cada institución.

Así las cosas, La Sala encuentra que le asiste razón a la parte demandada, respecto a que el actor fungió como docente solo por éste periodo académico (01 de febrero al 31 de mayo de 2007), situación que también se corrobora, con lo dicho por el actor en su interrogatorio de parte, y con el reporte de nóminas de los años 2004 a 2017, aportado por la demandada (fls 101 y 102) donde se refleja el pago de las prestaciones de esa época. Es por esto, que en el asunto, se concluye que bajo el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, hubo un contrato de trabajo entre el 01 de junio de 2004 al 01 de febrero de 2007, otro contrato de trabajo para docente, entre el 01 de febrero al 31 de mayo de 2007, y una última vinculación entre el 01 de junio de 2007, al 20 de enero de 2017, la cual en efecto tuvo una modificación, cuando las partes estipularon el cambio de cargo y salario del actor, sin que dicha formalidad constituya una nueva vinculación, por lo que, ante la falta de pronunciamiento del juez en la parte resolutive, de la

---

<sup>2</sup> "J) Conforme al artículo 101 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo con los profesores de establecimientos particulares de enseñanza se entiende celebrado por el año escolar, concepto que se ha entendido equivalente al de periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario.

<sup>3</sup> "Según el precitado artículo 101, la regla es la de que tales contratos se entienden celebrados por el año escolar ante el silencio de las partes contratantes sobre el término de duración de la relación. Ahora bien, por año escolar esta Sala, de antaño, ha entendido el "equivalente al periodo académico, de modo que no necesariamente se refiere a un año sino que puede comprender por ejemplo el semestre universitario". (Rad. 15623 de 2001)"

declaración de la existencia del contrato de trabajo, La Sala de conformidad con el art. 287 del CGP, adiciona la sentencia para declarar la existencia de los vínculos laborales analizados.

### **Prestaciones Sociales**

Para continuar con el análisis de los puntos en controversia, se hace necesario estudiar la **excepción de prescripción** planteada por la pasiva. Al respecto, se ha de tener en cuenta que independientemente de la naturaleza que se pretendió dar al vínculo contractual, los términos de prescripción de los derechos laborales, se cuentan a partir del momento en que cada derecho se hace exigible. El último contrato terminó el 20 de enero de 2017, y el actor reclamó sus derechos laborales a través de ésta demanda, que radicó el 10 de noviembre de ese año (fl 55), por lo que en el asunto solo están a salvo el reclamo de las acreencias laborales causadas con posterioridad al 10 de noviembre 2014, tal como lo estudio el juez de instancia, sin que se pueda entender que ésta excepción afecte los aportes a pensión ordenados por el A quo, ya que tal pago no se acreditó en el proceso, ellos no prescriben y son procedentes ante la declaratoria de la relación laboral, los cuales se deben realizar ante la administradora donde esté afiliado el demandante. Así las cosas, los conceptos de vacaciones, primas e intereses a las cesantías causados con anterioridad al 10 de noviembre 2014, se encuentran afectados por esta excepción.

No obstante, el término prescriptivo del auxilio de las cesantías, que comprende el último contrato (01 de junio de 2007 y el 20 de enero de 2017), debe empezar a contabilizarse a partir del día siguiente a su terminación, pues es allí cuando se hace exigible (SL 41522-2012, SL8636-2015 Y SL 2967-2018 entre otras). En el asunto está fuera de debate las cesantías causadas desde el año 2014 en adelante, como quiera que para estos periodos el actor devengó salario integral y sobre ellas no existe discusión, no obstante, las cesantías entre el 01 de junio de 2007 al 31 de diciembre de 2013, resultan procedentes porque fueron reclamadas en término y asciende a la suma de \$29.637.500. En cuanto a la indemnización moratoria, si bien las cesantías son una prestación social que en efecto no fue reconocida en tiempo, se considera que el comportamiento del empleador no contó con el ánimo de ocultar la relación de trabajo, si se tiene en cuenta que el actor inició prestando sus servicios como asesor y todas las certificaciones hacen referencia a un vínculo entre las partes regido por un contrato de prestación de servicios, incluido aquel periodo en que se desempeñó como docente en el primer semestre del año 2007, de lo que se advierte la buena fe en el desarrollo de la vinculación contractual y su convencimiento de estar ante un contrato de naturaleza civil. En consecuencia, no es evidente un actuar

fraudulento que acredite la intención de la Universidad de sustraerse de sus obligaciones, por lo que La Sala concluye que el proceder de la demandada, estuvo investido de buena fe, lo cual hace improcedente la imposición de la sanción moratoria deprecada.

### **Salarios**

Reclama el actor los salarios desde septiembre de 2014 a marzo de 2015. Del reporte de liquidación de nómina (fls 101 y 102) en efecto, estos periodos militan en cero, el actor en el interrogatorio de parte afirmó que para esa época prestó sus servicios como decano, y que la Universidad no estuvo cerrada porque se adelantaron actividades académicas, también dijo que entre el mes de enero al 16 de febrero de 2015, la Universidad fue intervenida y que para esa época fue llamado a poner en marcha la dependencia a cargo e inició labores nuevamente en esa oportunidad. El documento denominado reanudación de labores (fl 137) no fue desconocido por el demandante, en él se hace alusión a la interrupción del servicio de educación, la vigilancia especial de la Institución, las medidas preventivas adoptadas por el Ministerio de Educación, y el convenio entre las partes de reanudar las actividades laborales desde el 01 de abril de 2015, por lo que, al no probarse en efecto la prestación de servicios en éste tiempo, el cual la Universidad interrumpió las actividades académicas, La Sala colige que la decisión del A quo, está acorde con el caudal probatorio.

### **Reliquidación de la indemnización por despido injusto**

Ésta condena fue atacada por la demandada porque considera que no hay pruebas para ordenarla, pero no atacó su cuantía ni la forma como fue calculada. Al respecto se tiene que la demandada terminó el contrato de trabajo sin justa causa (fl 29) el 20 de enero de 2017, y cuando liquidó la indemnización tuvo en cuenta un término inferior al que corresponde a la vinculación, por lo que La Sala encuentra acertada la condena.

**COSTAS.-** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia y por autoridad de la ley:

## RESUELVE

**PRIMERO.- ADICIONAR DOS ORDINALES** a la sentencia proferida por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Bogotá D.C. con fecha 26 de abril de 2019, en los siguientes términos:

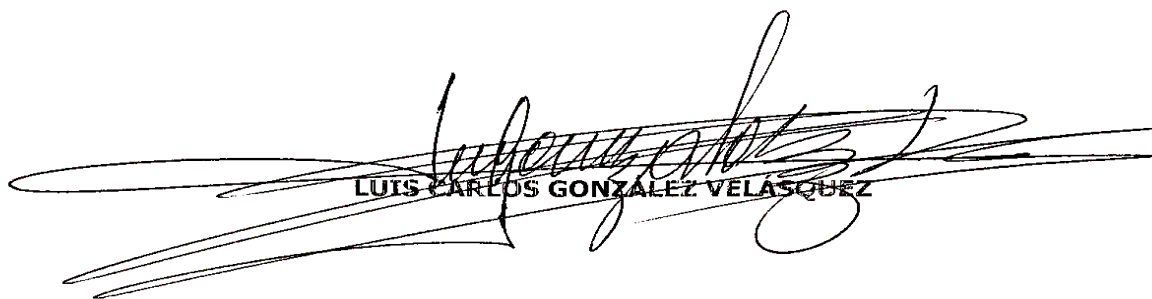
***"Primero: DECLARAR LA EXISTENCIA DE TRES CONTRATOS DE TRABAJO entre la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTIN y JOSÉ DARÍO ROBAYO NIÑO así: desde el 01 de junio de 2004 al 01 de febrero de 2007, desde el 01 de febrero al 31 de mayo de 2007, y entre el 01 de junio de 2007 al 20 de enero de 2017.***

***"SEGUNDO: CONDENAR a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA SAN MARTÍN a reconocer y pagar a favor de JOSÉ DARÍO ROBAYO NIÑO por concepto de cesantías la suma de \$29.637.500, que corresponde al periodo comprendido entre 01 de junio de 2007 al 31 de diciembre de 2013 "***

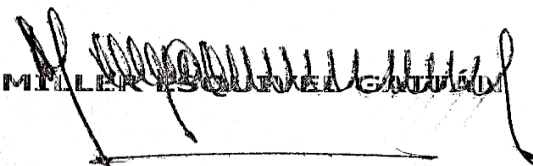
**SEGUNDO.- En lo demás CONFIRMAR** la sentencia impugnada.

**TERCERO.- COSTAS** Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PABLO ALFONSO SIERRA ORJUELA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES  
Rad. 2018 – 00009 01 Juz. 07.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

PABLO ALFONSO SIERRA ORJUELA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 2 y 3.

- Reliquidación.
- Retroactivo.
- Indexación
- Costas.

Los hechos se describen a fl 2. Se le reconoció pensión el 13 de agosto de 2013, en aplicación del Dto. 758/90, se le aplicó una tasa de remplazo del 75% y su IBL se calculó con los últimos 10 años. Las semanas cotizadas en el sector público y privado suman un total de 1387, considera que le es más favorable la liquidación de su prestación con lo cotizado en toda la vida. El 2 de marzo de 2015 agotó la reclamación administrativa.

**Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 28 a 37.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó todos los hechos.

- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho, cobro de lo no debido, buena fe, presunción de legalidad de los actos administrativos, no configuración del derecho al pago del IPC indexación reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios ni indemnización moratoria, carencia de causa para demandar, prescripción, compensación, no procedencia del pago de costas a las entidades de seguridad social y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a Colpensiones a pagar la reliquidación de la pensión en cuantía de \$702.653, a partir del 30 de enero de 2013. Llegó a esa determinación al recalcular la prestación con lo cotizado en toda la vida por contar con 1387 semanas, aplicando la misma tasa de remplazo que no fue controvertida, lo que arrojó una mesada superior a la reconocida por la demandada. Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción, la cual contabilizó desde la reclamación administrativa porque en ese momento la interrumpió, por lo que las mesadas anteriores al 15 de enero de 2015 estaban afectadas por ésta excepción. El A quo dispuso la indexación de las sumas adeudas por retroactivo, hasta que se efectuara el pago.

### **Recurso de apelación**

La parte demandada apela para que se revise la reliquidación del juez, solicita que de resultar inferir se modifique y de ser superior se mantenga. También apela para que se revoque la condena en costas por ser asuntos de la seguridad social.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** No hizo uso de esta etapa procesal.

**Parte demandada:** Solicita que se nieguen las pretensiones ya que la reliquidación del IBL no procede ya que la entidad efectuó las actuaciones conforme a la ley y el principio de favorabilidad.

## **CONSIDERACIONES**



La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si el actor tiene derecho a la reliquidación pretendida. En el proceso no se controvierte que el demandante es beneficiario del régimen de transición, que le fue reconocida su pensión en aplicación del Acuerdo 049/90 y que no solicitó variación en la tasa de remplazo aplicada por la demandada.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la Resolución GNR 420866 del 09 de diciembre de 2014, que fue notificada el día 12 de ese mes y año, (expediente administrativo), en la que se evidencia que el actor solicitó el 24 de enero de 2014 la reliquidación de la pensión de vejez, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Status de Pensionado del Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del demandante por cuanto Colpensiones si bien alegó reconocer una pensión de vejez bajo los parámetros del art. 12 del Acuerdo 049/90, en Resolución GNR 204347 del 13 de agosto de 2013 (fls 8 a 11) a partir del 30 de enero de ese año, en cuantía de \$683.654, donde tuvo en cuenta 1387 semanas, un IBL de \$911.539 y aplicó una tasa de remplazo del 75%, lo cierto es que dicha resolución, al precisar la necesidad de solicitar los aportes del afiliado por los tiempos públicos cotizados al Ministerio de Defensa y a la Secretaría de Educación del Distrito de Bogotá, en los términos del art. 17 de la ley 549 de 1999 para financiar la prestación, permite inferir a La Sala que la entidad cometió un lapsus al citar la norma del reconocimiento, pues como es bien sabido, la sumatoria de tiempos públicos y privados para reconocer la pensión con régimen de transición, es la ley 71/88. Así las cosas, si bien Colpensiones erró en la cita normativa para reconocer la pensión, lo cierto es que las

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

pruebas que integran el expediente administrativo y los argumentos de las diferentes resoluciones que allí reposan, no permiten llegar a conclusión distinta, por lo que para todos los efectos se tendrá como norma que regula la prestación del actor, la pensión legal de la ley 71/88, pues de no ser así la entidad no hubiera mantenido una tasa de remplazo del 75%, cuando afirma que el afiliado cuenta con 1387 semanas. Dicho esto, y al efectuar los cálculos<sup>2</sup> respectivos se obtiene con el promedio de toda la vida un Ingreso Base Liquidación \$982.412,97, que al aplicarle la tasa de remplazo del 75%, se obtiene una primera mesada de \$ 736.809,73, suma superior a la determinada por el A quo (\$702.653), sin embargo como la cuantía de la prestación no fue atacada por la parte actora, La Sala confirma la decisión de instancia en aplicación del principio de la *non reformtio in pejus* y en ejercicio del grado jurisdiccional de consulta.

En cuanto a la excepción de prescripción, se tiene que al actor le fue reconocida la pensión en Resolución GNR 204347 del 13 de agosto de 2013 (fls 8 a 11), la reliquidación pretendida la solicitó el 24 de enero de 2014, la cual fue resuelta en Resolución GNR 420866 del 09 de diciembre de ese año y notificada el día 12 de ese mismo mes (expediente administrativo), por lo que el demandante tenía hasta el 12 de diciembre de 2017 para acudir al proceso ordinario, y como la demanda la interpuso el 15 de enero de 2018 (fls 13), se tiene que las diferencias de las mesadas causadas con anterioridad al 15 de enero de 2015 se encuentra afectadas por ésta excepción, tal como la declaró el A quo.

Finalmente, respecto a condena en costas, es de precisar que de conformidad con los artículos 365 y 366 del GGP éstas resultan viables por cuanto se imponen a la parte vencida.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

---

<sup>2</sup>Liquidación hecha con apoyo del grupo liquidador creado por el Consejo Superior de la Judicatura, la cual se anexa a las diligencias y hace parte integral de esta sentencia.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá el día 23 de abril de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencies en derecho.

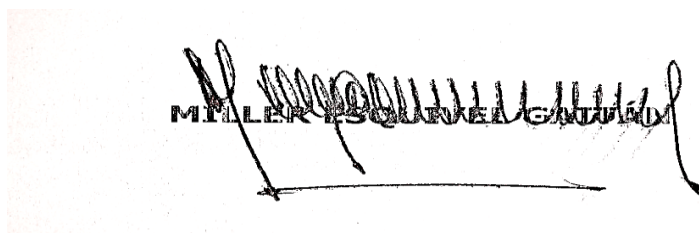
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITAN

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GUILLERMO GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ  
contra COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES SAS – ATENCOM SAS.  
Rad. 2018 – 00113 01 Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

GUILLERMO GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ demandó a la COMPAÑÍA DE SERVICIOS COMERCIALES SAS para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 1 y 2.

- Indemnización por despido injusto, para el cual debe tomar como fecha de ingreso el 9 de julio de 1999.
- Indexación.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 4. Ingresó a laborar con la demandada ATENCOM SAS el 1 de mayo de 2013, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido. El 9 de julio de 1999, inició labores al servicio de la sociedad MERCHANDISING INTEGRAL LTDA como supervisor de PANAMCO COLOMBIA hasta el 15 de febrero de 2001, a partir de esa fecha ocupó el cargo de jefe de ventas hasta el 30 de abril de 2013. La empresa MERCHANDISING INTEGRAL LTDA está relacionada con PANAMCO COLOMBIA empresa matriz. En el contrato con ATENCOM SAS prevé una cláusula de antigüedad, en la que se deben apreciar todos los tiempos de servicios con empresas matrices, filiales o relacionadas con Coca-Cola

FEMSA. El contrato de trabajo suscrito por las partes, contempla un beneficio extralegal para la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, en la que se pagan 354 días adicionales a la indemnización legal, también se cuenta con otro sí en el que las partes acuerdan un pago adicional de 8 días por cada año de servicio, desde el segundo año y proporcional por fracción. El 30 de enero de 2018 se terminó el contrato de trabajo del actor sin cancelar la indemnización como lo establece el contrato de trabajo y el otro sí. Obra un acuerdo transaccional que no refleja la voluntad del actor sino la imposición de una práctica del empleador. El 19 de diciembre de 2017, se suscribió compromiso de mejora de desempeño por 3 meses, durante el desarrollo de las actividades nunca tuvo antecedentes y su último salario fue de \$4.964.000.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 47 a 52.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos, aceptó la cláusula de antigüedad, el beneficio extralegal previsto en el contrato y en el otro sí para la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, la suscripción de compromiso de mejora y la falta de antecedentes.
- Formuló como excepciones: cosa juzgada por transacción válida celebrada entre las partes, cobro de lo no debido por inexistencia de causa y obligación, prescripción, buena fe, compensación y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que absolvió a la demandada. Llegó a esa determinación al evidenciar el acuerdo transaccional donde las partes decidieron dar por terminado por mutuo acuerdo el contrato laboral desde el 30 de enero de 2018, por lo que ante la falta de acreditación del despido, no había lugar al análisis de las pretensiones incoadas. De otra parte, precisó que en el asunto, no se solicitó la nulidad del acuerdo

transaccional, ni se alegó algún vicio del consentimiento, pese a que en uno de los hechos de la demanda se adujo que la transacción fue una imposición del empleador.

### **Recurso de apelación.**

**La parte demandante** Considera que existe una imposición del patrono para la terminación del contrato, en el proceso obran elementos de juicio que permiten la revisión del pago de la bonificación por terminación del vínculo laboral en el que se deben tener en cuenta los tiempos laborados para la demandada.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Señala que se ratifica en la pretensión de pago de indemnización por despido sin justa causa dado que el acuerdo de transacción vulneró derechos ciertos lo que lo hace inválido.

**Parte demandada:** Manifiesta que la terminación del contrato fue por mutuo acuerdo y que se llevó a cabo una transacción sobre la cual no se pidió su nulidad ni tampoco se alegó causales que le invalidaran la cual incluyó un concepto a efectos de conciliar cualquier diferencia o concepto futuro.

## **CONSIDERACIONES**

### **Indemnización por despido sin justa causa**

Previo a iniciar el análisis correspondiente, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, no se discute que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 01 de mayo de 2013 (fl 18), por lo que procede La Sala a verificar la forma en que terminó el vínculo laboral, como quiera que una vez acreditado el despido, corresponde a la demandada demostrar la justeza del finiquito, a efectos de que prospere ésta indemnización.

Al proceso se aportó acuerdo de transacción de fecha 30 de enero de 2018. En la cláusula primera, se indica que las partes decidieron de forma libre y voluntaria dar por terminado por mutuo acuerdo el contrato laboral vigente desde el 16 de febrero de 2001, decisión que se tomó libre de presiones o coacciones y en pleno uso de las facultades. En este documento se estipuló el pago de todas las acreencias laborales a que tuviera derecho el trabajador, y en la cláusula cuarta se acordó el pago de una suma de \$93.675.798 a favor del actor, a fin de transigir y conciliar todas las diferencias laborales que se pudieran presentar por la vigencia del contrato y se declaró allí a paz y salvo a la demandada de todo concepto laboral.

El actor en su interrogatorio, aceptó firmar la transacción, acuerdo que no fue solicitado por él, pues su intención no era dejar de prestar sus servicios a la empresa, cuando fue citado se le leyó el documento pero no contó con la posibilidad de ser asistido, ni consultar su contenido, firmó el acuerdo porque pensó que allí se respetaba su antigüedad en la empresa, no tuvo más opciones, a la firma del contrato estaba en uso de sus facultades cognitivas. Tuvo la oportunidad de leer nuevamente el documento en su casa, cuando lo llaman nuevamente a la semana, al ser consiente del finiquito, deja una nota al pie de página, donde manifiesta que no está de acuerdo porque hace falta la indemnización por los 18 años trabajados, pero lo firma. En el documento solo se tuvo en cuenta su vinculación desde el año 2001, cuando él inició labores en 1998. Cree que lo que le leyeron y lo que él se llevó a la casa, si coincidía.

De lo anterior, La Sala colige al igual que el Juez, que en el asunto no hubo despido alguno, como quiera que se evidenció que las partes a través de un acuerdo de concesiones mutuas tomaron la decisión de terminar el contrato de trabajo que los unía, acuerdo que está permitido por la regulación sustantiva laboral (artículo 15) la cual solo limita los derechos ciertos e indiscutibles. El actor dijo en su interrogatorio que no fue obligado ni coaccionado a suscribir el acuerdo, estuvo en pleno uso de sus facultades y si bien manifestó que en ese momento no tuvo oportunidad de ser asesorado, él se fue para su casa con el acuerdo, lo releyó y a la semana lo firmó. El demandante cuestiona la decisión del A quo, pero en ningún momento atacó la validez del acto jurídico que dio por terminado el vínculo laboral, no se demandó la ineficacia o la nulidad de la transacción, ni se alegaron vicios de consentimiento del demandante. Así las cosas, La Sala considera acertada la decisión del A quo,

pues ante la falta de despido y al no haberse atacado el acto mediante el cual las partes disuelven el contrato de trabajo, se confirma la sentencia apelada.

### **COSTAS**

**COSTAS.** –Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**


En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

### **RESUELVE**

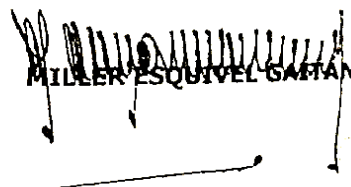
**PRIMERO. –CONFIRMA** la sentencia apelada proferida el 9 de abril de 2019 por el juez treinta y ocho laboral del circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. – COSTAS.** –Las de primera instancia se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Fíjense la suma de Trescientos Mil Pesos (\$300.000) como agencias en derecho.

**Notifíquese y cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAÑÁN



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DIEGO HERNANDO PADILLA HERRERA CONTRA PLASTINEMOR SAS. Rad. 2018 – 00286 01 Juz. 04.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

DIEGO HERNANDO PADILLA HERRERA demandó a PLASTINEMOR SAS, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 19 a 23 y 082 a 185.

- Contrato de trabajo a término indefinido.
- Sustitución patronal.
- Reintegro.
- Salarios y prestaciones.
- Gastos médicos.
- Indemnización del art. 26 de la ley 361/97.
- Costas.

Pretensiones subsidiarias:

- Indemnización por despido injusto.
- Indexación.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 19 y 169 a 182. Se vinculó con HAROL MORA NAVARRETE mediante contrato de trabajo verbal el 05 de diciembre de 2001, en el año 2006 cambió de empleador con la empresa demandada, su cargo inicial fue de operario, el 15 de julio de 2002, sufrió un accidente con una máquina

cortadora que le produjo un fuerte dolor de espalda, fue remitido a la ARP Colmena y el diagnóstico fue lumbalgia crónica, para esa época no estaba afiliado a EPS, siguió prestando sus labores alternando la manipulación de diferentes máquinas y trabajos manuales. Desde el año 2007 empezó a sentir fuertes dolores lumbares. El 19 de enero de 2011, la EPS comunica a la empresa que el actor sufre de discopatía lumbar L3, L4 y L5-S1 y hernia discal, por lo que fueron expedidas recomendaciones médico laborales que no fueron respetadas por su empleador. El 18 de julio de ese año, la EPS determinó que la enfermedad era profesional, la Junta Regional de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca (11 de noviembre de 2011) dictaminó que el origen era común. El Ministerio de Trabajo en Resolución No 000801 del 17 de marzo de 2017, decidió no autorizar la terminación del vínculo laboral, sin embargo, el 6 de septiembre de ese año, se envió un título judicial y vía telefónica se le indicó que ese pago era por concepto de liquidación de prestaciones sociales y terminación del contrato. Desde julio de esa anualidad, la demandada dejó de pagar los salarios y aportes a seguridad social, por lo que el actor debió asumir varios servicios médicos como particular, entre ellos una intervención quirúrgica en la Clínica Reina Sofía cuyo costo ascendió a \$18.000.000. El actor vela por el sostenimiento de su hogar, su progenitora y una hermana. Al no respetarse la decisión del Ministerio de Trabajo acudió al acción de tutela, donde al resolverse la impugnación, en sentencia del 15 de marzo de 2018, el Juzgado 32 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, amparó sus derechos de forma transitoria y ordenó su reintegro, no obstante la demandada no tuvo disposición de reubicarlo.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada la contestó en los términos del escrito visible a folios 208 a 216.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el vínculo laboral, los extremos, cargo, la continuidad de las labores, diagnosticó, las calificaciones de la EPS y Junta Regional de Calificación de Invalidez, el permiso para despedir tramitado ante el Ministerio de Trabajo, la desvinculación, el reintegro por orden de tutela y la posterior citación a la empresa para dichos fines.
- Formuló como excepciones las de: Buena fe y cosa juzgada.

## **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso en legal forma el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en los siguientes términos:

**"PRIMERO:** Declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante Diego Hernando Padilla Herrera y PLASTINEMOR SAS en cual tuvo vigencia desde el 5 de diciembre de 2001.

**SEGUNDO:** Declarar ineficaz la terminación del contrato efectuada el 6 de julio de 2017 y consecuencia de ello ordenar el reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando junto con el pago de los salarios y prestaciones fijadas dejadas de percibir a partir de esa data y hasta que se efectúe el reintegro incluyendo el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensión conforme se indicó en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO:** Condenar a la accionada al pago de la sanción de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 que asciende a la suma de \$4.426.302.

**CUARTO:** Absolver a la demandada de las demás pretensiones de la demanda.

**QUINTO:** Declarar no probadas las excepciones propuestas por la accionada."

Llegó a esa determinación al evidenciar que no hubo controversia en cuanto a la relación laboral, el demandante al momento del despido probó (6 de julio de 2017) sufrir una mengua física, corroborada con el dictamen de PCL, que arrojó una discapacidad del 30% estructurada en el año 2012, por lo que al contar con una limitación severa (mayor del 25% e inferior al 50%) de conformidad con lo previsto en el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 y al no ser un hecho desconocido por la demandada, encontró procedente el amparo deprecado, máxime cuando la demandada no acreditó la ocurrencia de una justa causa para la terminación del contrato. En cuanto a los gastos médicos, no accedió a ellos porque no fueron acreditados, y declaró no probada la excepción de cosa juzgada, porque la misma fue invocada pero no demostrada.

## **Recurso de apelación**

**Apoderado de la parte demandante:** Solo apela lo relacionado con los gastos médicos, considera que sí fueron probados con el comprobante de transacción expedido por Banco Davivienda por valor de \$18.000.0000 y el testimonio de la

cónyuge del actor, quien manifestó haber hecho un crédito para sufragar tales rubros.

**Apoderada de la parte demandada:** no está conforme con la sentencia, resaltó que la empresa siempre tuvo disponibilidad de cumplir con la orden de reintegro del fallo de tutela y fue el demandante quien no colaboró en tal proceso, él fue citado a través de dos correos certificados, compareció una vez y no volvió ni firmó ninguna documental para formalizar la vinculación. Solicitó insistentemente revisar el video aportado, con el cual se ha absuelto a la demanda en otros estrados judiciales. Considera inoportuna la orden de pago de salarios, cuando se habla que el actor estaba con incapacidades pues para esos periodos lo que se debe cancelar es dicha prestación, y en caso de tener que cancelar algún rubro, este sería solo aportes y prestaciones, pero no salarios. Dijo que no está obligada a pagar los 180 días de sanción, porque ha sido la conducta renuente del actor la que ha impedido a la empresa continuar con el cumplimiento de la orden constitucional. En el proceso no hay certeza de la existencia de los gastos médicos. La empresa siempre estuvo presta a cumplir la orden de tutela y fue el actor quien se rehusó. En caso de mantenerse la orden del juez, solicitó se brinden las garantías para que la empresa pueda dar cumplimiento.

**Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Considera que se debe ordenar el pago de los gastos médicos. Alegó que las pruebas de la demandada nunca se pudieron verificar.

**Parte demandada:** no hizo uso de esta etapa procesal.

**CONSIDERACIONES**

No existe controversia frente a la existencia del contrato de trabajo entre DIEGO HERNANDO PADILLA HERRERA y PLASTINEMOR SAS, desde el 5 de diciembre de 2001 hasta el 6 de julio de 2017, el cual terminó por decisión de la demandada y que el cargo desempeñado fue de operario; por lo que procede La Sala a estudiar lo relacionado con el reintegro por estabilidad laboral reforzada, sus consecuencias

prestacionales a cargo del empleador y si hay lugar a pagar los gastos médicos deprecados.

### **Estabilidad laboral reforzada.**

Frente a la estabilidad laboral reforzada y aplicación de la Ley 361 de 1997, se debe indicar que la jurisprudencia laboral ha considerado que la prohibición de despedir o dar por terminado el contrato se traduce en una garantía especial que procede exclusivamente para las personas que presenten una "minusvalía" o "limitación", superior a la moderada inclusive, con sujeción al artículo 7º del Decreto 2463 de 2001, más no para las que padezcan cualquier tipo de limitación, ni menos aún para quienes se hallen en una incapacidad temporal por afecciones de salud (sentencias de 27 ene. 2010 rad. 37514, de 30 ene. 2013 rad. 41867, SL14134, SL12110 y SL13657 de 2015 rads. 53083, 48484 y 56316, entre muchas otras más). Sin embargo, no se puede perder de vista, por una parte, que el mencionado artículo 7º del Decreto 2463 actualmente no se encuentra vigente, en virtud de la expedición del Decreto 1352 de 2013 y por lo mismo no podría hablarse de limitaciones en los grados allí previstos, por lo que en aquellos eventos en los que se encontraba vigente tal precepto, la Sala ha optado por aplicar el criterio de la jurisprudencia constitucional, según el cual esta protección especial procede para todos aquellos sujetos que presenten alguna afectación en su estado de salud, pero siempre y cuando aquel les impida, de alguna manera, ejercer una actividad laboral en condiciones normales, es decir, sobre todos aquellos que presentan un grado de discapacidad, aunque no los coloque en situación de invalidez, o con una pérdida de capacidad laboral en los grados anteriormente referidos, sino en un estado de debilidad manifiesta dada la afección física, sensorial o psíquica (CC, sentencias T-307 de 2010, T-516 de 2011, T-302 de 2013, y T-420 de 2015), interpretación que también ha sido asumida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, para lo cual se puede consultar la sentencia SL11411-2017, Radicación 67595 del 2 de agosto de 2017 con ponencia Dr. Rigoberto Echeverri Bueno<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> "la Corte ha precisado que no es necesario que el trabajador esté previamente reconocido como persona en condiciones de discapacidad o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, pues lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguardan su estabilidad. (Sentencia CSJ SL, 18 sep. 2012, rad. 41845)

(...)

Así las cosas, no le asiste razón a la censura al sostener que para que el demandante pudiera ser objeto de especial protección a la estabilidad laboral, debía contar con un carné o certificación que lo identificara como minusválido o disminuido, pues tales documentos no tenían un carácter constitutivo de esa condición.

Igual situación se predica del dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez, pues, de acuerdo con lo adocetrinado por esta sala, ese documento no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la

En cuanto a los documentos aportados; se cuenta con informe individual de accidente de trabajo el cual ocurrió el 15 de julio de 2002, al inclinarse el demandante para levantar una caja, cuando sintió un fuerte dolor en la espalda y columna (fl 50), recomendaciones efectuadas por SaludCoop EPS a la empresa demandada del 19 de enero de 2011 (fl.53) del que se resalta que el actor puede seguir desempeñando sus funciones con pausas y cuidados en posturas y manejo de cargas pesadas, notificación que la EPS hizo al actor, en la que se determinó que la patología discopatía lumbar L3 L4 L5 S1, hernia discal L5 S1, era de origen profesional (fl.54), concepto médico laboral efectuado por la ARL COLMENA, del 23 de septiembre de 2011, donde se indica que la enfermedad es de origen común y se remite el caso a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá (fl 55), Junta que en dictamen del 11 de noviembre de 2011, determinó que el origen de la patología era común (fl.62). Concepto de rehabilitación con pronóstico desfavorable del 26 de abril de 2016, en su pronóstico se descartó manejo quirúrgico *"porque no lo beneficiaría en nada"* y se sugirió *"tratamiento de rehabilitación con terapia física"* (fls. 64 a 66), A folios 67 a 70, reposa Resolución N° 000801 del 17 de marzo de 2017, donde el Ministerio del Trabajo no autoriza la terminación del vínculo laboral por cuanto PLASTIMEMOR SAS, no agotó el procedimiento sancionatorio y el actor contaba con pronóstico laboral desfavorable.

En los folios 75 a 90, reposa copia de la historia clínica del actor, y su atención en la Clínica Reina Sofía, Hospital Universitario Clínica San Rafael y Hospital Universitario de la Samaritana, de estas documentales se advierte que el actor el 11 de agosto de 2017, fue intervenido quirúrgicamente por *"discopatía lumbar L5 – S1"*, luego fue atendido por dolor abdominal tipo cólico (4 de noviembre de 2017) dolor en miembro inferior derecho (26 de septiembre de 2017) en el que se ordenó un doppler venoso y una ecografía renal (15 de julio de 2013). También se cuenta con incapacidad médica del 7 al 8 de noviembre de 2017 (fl.85). Copia del fallo de tutela de fecha 15 de marzo de 2018 (fls 91 a 98) donde el Juzgado 32 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, amparó de forma transitoria los derechos fundamentales del demandante y ordenó a la demandada a reintegrar al actor a un cargo de igual o superior jerarquía teniendo en cuenta sus condiciones de salud y la afiliación a seguridad social, y en el folio 235, milita notificación a la demandada el

---

*pérdida de su capacidad laboral, de manera que, en estos casos, el juez del trabajo tiene libertad probatoria. (Sentencia CSJ SL10538-2016)"*

03 de octubre de 2016, donde la AFP PROTECCIÓN determinó que el actor contaba con una PCL del 30%, de origen común y con fecha de estructuración el 12 de agosto de 2012.

Del **interrogatorio de parte de la representante legal de PLATINEMOR SAS**, se resalta que el actor estuvo vinculados con ellos durante unos 12 o 15 años, como operario, manejaba una máquina semiautomática que elabora capuchones para las flores de exportación, tenía un horario, el demandante empezó a presentar incapacidades luego dejó de asistir, cumplió sus 185 días de incapacidad, hizo sus trámites para la solicitud de pensión y adelantó todos los procesos médicos para su calificación, la empresa era concedora de todo ese trámite, el demandante cuando empezó las incapacidades trabajaba 1 o 2 horas, casi todos los días tenía terapias, se le concedían los permisos y no regresaba. El vínculo finalizó porque lo empezaron a seguir, dado que sus compañeros informaron verlo trabajar en otra parte durante los periodos de incapacidad y sin cumplir las recomendaciones médicas, verificaron que estaba conduciendo un camión, él no se presentó a ocupar su cargo, una funcionaria del Ministerio de Protección Social fue a reintegrarlo pero él no se hizo presente, ellos siguieron pagando la seguridad social y prestaciones. Al demandante se le citó a descargos a los que no asistió y por esas razones se tomó la decisión del despido. Al momento de la desvinculación ya contaba con una calificación de la PCL inferior al 40%.

La testigo **DIANA SIRLEY FERNÁNDEZ CLAVIJO** (esposa del demandante) aseveró que el actor fue despedido injustamente, no recuerda la fecha en la que él se vinculó con la demandada, su esposo padece un problema de columna que aunado a los fuertes dolores que presenta, le ha generado depresión y ansiedad por las limitaciones. Afirmó que el demandante no trabajó con otros empleadores, No sabe porque lo despidieron, máxime cuando cuentan con una orden del Ministerio de Trabajo que lo prohibía. Al actor lo intervinieron quirúrgicamente el 11 de agosto de 2018, en la Clínica Reina Sofía por sus patologías en columna, por servicio particular, rubro que debió asumir y cancelar la suma de \$18.000.000. Refirió que en la empresa tratan al actor como "loco" y que se inventa las patologías, no obstante se cuentan con todos los soportes médicos. PLASTINEMOR denunció al demandante ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de estafa, donde se ordenó el archivo de la indagación. Afilió a su esposo como su beneficiario en el sistema de salud, la EPS nunca recomendó que no se hiciera la cirugía. Tiene

conocimiento que el demandante ha adelantado otras demandas en otros momentos contra la empresa, y que se han perdido procesos. En cuanto a las citaciones para cumplir la orden de reintegro, dijo que en efecto se hicieron dos llamados, uno no llegó y el otro fue extemporáneo a la fecha de citación, sin embargo cuando se hicieron presentes en la empresa, se les informó que no había donde reubicarlo, y lo ofrecido era tenerlo sentado en una silla, circunstancia que considera la testigo denigrante.

El testigo **HAROLD MORA NAVARRETE** (socio de la empresa) en cuanto a los motivos de la desvinculación, dijo que obedeció a que si bien el demandante estaba incapacitado, él dejó de presentar más incapacidades médicas. El actor desempeñó correctamente sus funciones. Contra la empresa el demandante ha interpuesto alrededor de 8 demandas incluidas acciones de tutela todas falladas a favor de la demandada. En la última tutela se ordenó su reintegro, se le citó en dos oportunidades para que ocupara el mismo cargo, el cual manifestó que no le servía, dijo que lo iba a consultar con su médico pero no volvió. Sus compañeros de trabajo avisaron verlo trabajar en otra parte, por lo que fue filmado manejando un camión, situación que se informó a los entes de seguridad social y se interpuso una denuncia penal, se confirmó que el actor estaba como aportante en el sistema de seguridad social en salud y aportó una impresión de la página del ADRES.

De conformidad con todo el anterior recaudo probatorio, La Sala no encuentra una sola prueba que acredite que el demandante estaba incapacitado para la fecha en que la juez declaró el despido (6 de julio de 2017), si bien se probó la existencia de un accidente de trabajo en el año 2002, unas recomendaciones médicas que datan del 2011, y la calificación de la pérdida de capacidad laboral efectuada en el año 2016, donde se dictaminó que el demandante contaba con una PCL del 30% que se estructuró en el año 2012, en el proceso solo obra una incapacidad que data de noviembre de 2017, esto es, después de la desvinculación laboral. Si bien, los deponentes hablan, de que el demandante presentaba incapacidades y al parecer surtió el trámite previsto en el art. 142 del Dto. 019 de 2012, en el proceso no se tiene certeza, hasta cuando laboró efectivamente el demandante y cuando cesó la prestación del servicio producto de su situación médica, si bien, obra un concepto desfavorable de rehabilitación de fecha 26 de abril de 2016, de ahí, hasta la fecha de terminación del contrato (6 de julio de 2017), no se cuenta con medio de convicción



alguno que demuestre que las afecciones de salud que presenta PADILLA HERRERA, hubieran comprometido su desarrollo laboral.

La Sala no desconoce las patologías padecidas por el actor y el conocimiento de la demandada de tal situación, pues así fue confesado por la empresa en su interrogatorio; sin embargo, estas circunstancias no demuestran que su condición de salud le impidiera trabajar, pues como ya se refirió el accidente data del año 2002, luego, se presume que durante la gran mayoría del tiempo del contrato de trabajo, debió haber desarrollado sus funciones personalmente, es más, de las recomendaciones de la EPS (fl.53) se advierte que el actor estaba en condiciones de desempeñar sus funciones con pausas y cuidados en la postura. De otra parte y pese a lo anterior, con las diferentes declaraciones, también se advierte que la demandada trató de dar cumplimiento a la orden de tutela de reintegro que data de abril de 2018, donde se ofreció al actor el mismo cargo, o vincularlo sin desempeñar actividad alguna, tal como lo refirió la testigo (esposa del demandante), quien lo acompañó a la empresa en ese momento, y que no se llevó a cabo porque lo ofrecido era "*denigrante*"; conducta que permite colegir la voluntad de la empresa de acatar los fallos judiciales.

Es de precisar que la estabilidad laboral reforzada no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud, pues además de existir una limitación, ella debe ser de tal complejidad e incidencia que afecte las actividades para las que fue contratado. Así, el art. 26 de la ley 361/97, no contempla una estabilidad absoluta al trabajador discapacitado, pues lo prohibido por la norma son los despidos discriminatorios. En consecuencia, no se puede presumir que la finalización del vínculo laboral, lo fue por un acto discriminatorio por razón de la condición médica, y como la solicitud de reintegro por estabilidad laboral reforzada, se analiza al momento en que se toma la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, La Sala colige que el vínculo laboral no terminó por las incapacidades o las patologías evidenciadas, pues como ya se indicó para el momento del despido (6 de julio de 2017), persiste un margen de incertidumbre frente a los motivos de la terminación, sobre todo frente a la dificultad del actor para ejercer la labor de operario para la que fue contratado. Por esto, la protección especial perseguida y sus consecuencias, junto con el pago de los gastos médicos no son procedentes, pues frente a dichos gastos, en gracia de discusión, advierte La Sala que le asiste razón a la juez de instancia, cuando aseveró que los mismos no estaban probados con los fines

perseguidos, ya que a folio 77 solo milita una colilla del Banco Davivienda por \$18.000.000, pero esta documental con lo afirmado por la testigo FERNÁNDEZ CLAVIJO, no son suficientes para acreditar causalidad entre su origen y destino afirmado.

### **Indemnización Por Despido Sin Justa Causa**

Ante la improsperidad de las pretensiones principales, procede La Sala a estudiar la procedencia de la indemnización por despido injusto. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 17728-2016 con radicado 48351, M. P. Fernando Castillo Cadena, indicó: *“En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión.”* Dicho esto, se tiene probada la finalización del vínculo unilateralmente con la aceptación de la demandada quien aportó el documento denominado Resolución (fl 233 y 234), allí se invoca un engaño a la empresa y al sistema de seguridad social, porque la demandada evidenció que el actor estaba trabajando en la conducción de un camión, y como respaldo normativo invocó los numerales 1<sup>2</sup> y 5<sup>3</sup> del art. 58, numeral 5<sup>4</sup> del art. 60 y numerales 1<sup>5</sup>, 2<sup>6</sup>, 5<sup>7</sup>, 6<sup>8</sup>, 9<sup>9</sup>, 10<sup>10</sup> y 13<sup>11</sup> del art. 62 todos del CST, sin embargo, al constatar las causas invocadas precisa La Sala que si bien el despido

---

<sup>2</sup> 1a. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.

<sup>3</sup> 5a. Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.

<sup>4</sup> 5. Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que participe o nó en ellas.

<sup>5</sup> 1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

<sup>6</sup> 2. Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.

<sup>7</sup> 5. Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores

<sup>8</sup> 6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

<sup>9</sup> 9. El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.

<sup>10</sup> 10. La sistemática inexecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.

<sup>11</sup> 13. La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.

con justa causa no es una sanción disciplinaria ni está sujeto a un trámite previo (SL2351-2020) la empresa en juicio si debe probar la ocurrencia de las faltas, comunicar al actor en su momento las razones concretas de la decisión y permitirle ejercer su derecho de contradicción y defensa, sin que pueda con posterioridad alegar causas distintas. Al proceso frente a este tema solo se aportó una USB (fl 243) contentiva de fotografías, algunas con imágenes borrosas y difusas, allí se observa una cancha, unidades residenciales, actividades de reciclaje, un camión de placas SRP022 y actividades de cargue y parqueo de tal vehículo en una bodega, no obstante, se resalta que las fechas de algunas de estas fotografías datan del 17 y 20 de octubre de 2015, y el contrato terminó el 7 de julio de 2017, esto es, con una diferencia de más de año y medio, por lo que si en gracia de discusión estas fotografías fueran suficientes para acreditar la falta endilgada, el término que transcurrió deja entrever que el empleador condonó esa falta, y que ese no fue el motivo del despido (SL3108-2019<sup>12</sup>). En ese orden, como los argumentos alegados por la empresa no satisfacen el requisito de inmediatez del que ha hablado la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, esta Sala entiende que esos hechos fueron exculpados, sin que pueda alegarlos ahora para terminar el contrato de trabajo, por tato resulta procedente la imposición de la sancion por despido injusto, la cual asciende a la suma de \$7.912.692 la cual se debe pagar indexada.

**COSTAS.** - Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

## **RESUELVE**

**PRIMERO. – REVOCAR LOS ORDINALES DOS Y TRES** de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Bogotá el día 30 de enero de 2019, para en su lugar **CONDENAR** a la demandada a pagar al actor la indemnización por

---

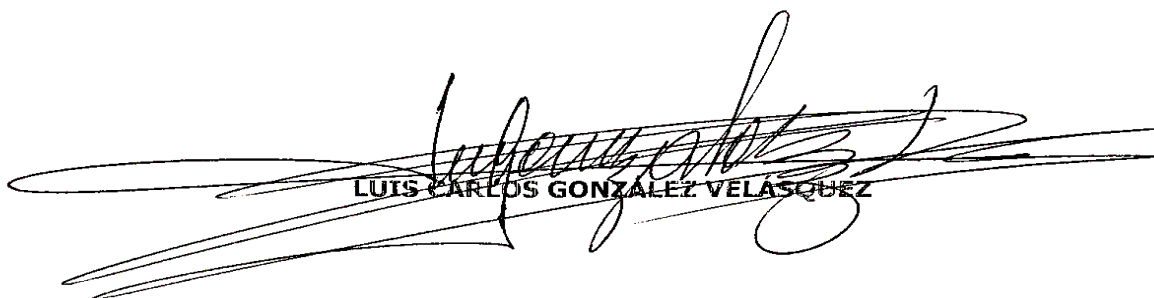
<sup>12</sup> la aplicación de la inmediatez presupone una acción u omisión del trabajador, junto a la **relación cercana de temporalidad entre el conocimiento de la misma por el empleador y la activación de los mecanismos para configurar el despido con justa causa**, por lo cual, **de no hacerlo en un tiempo razonable, se entiende que perdonó la falta, o que su decisión obedeció a otro motivo** y no a la comisión de la falta propiamente dicha

despido sin justa causa en cuantía de \$7.912.692 la cual se deberá indexar al momento del pago.

**SEGUNDO.** – En lo demás se confirma la sentencia.

**TERCERO.** – **COSTAS.** - Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

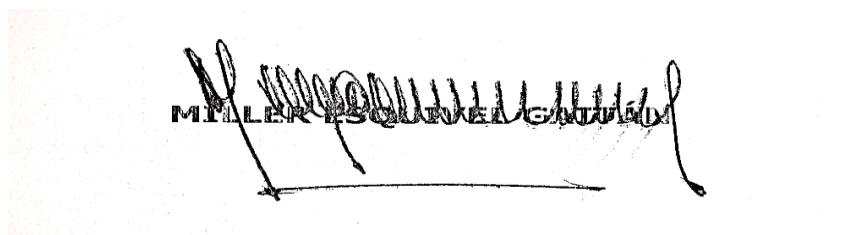
**Notifíquese y Cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GANTAN

**SALVA VOTO**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE LILIA ESPERANZA CORTES BECERRA  
CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES- COLPENSIONES  
Rad. 2018 – 0029801 Juz. 11.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

**SENTENCIA**

LILIA ESPERANZA CORTES BECERRA demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 35 Y 36.

- Retroactivo.
- Intereses moratorios.
- Reliquidación con los últimos 10 años.
- Indexación del IBL.
- Indexación de las diferencias que resulten.
- Mesada 14.
- Intereses moratorios sobre la anterior mesada.
- Aplicación de las facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos se describen a fls. 33 a 35. Cotizó al ISS 1408 semanas, le fue reconocida pensión en resolución GNR No 018485 del 11 de diciembre de 2012, a partir del día 1° de ese mes y año en cuantía de \$566.700, y en aplicación del Acuerdo 049/90, relacionó los salarios devengados en los 10 años anteriores al cumplimiento de la edad. La demandada no tuvo en cuenta los valores realmente cotizados, no indexó el IBL ni aplicó la tasa del 90% de remplazo, considera que tiene derecho a que se indexe su mesada pensional. Su pensión se debe reconocer desde el 16 de agosto de 2012, cuando cumplió los 55 años de edad, por lo que se adeuda el retroactivo comprendido entre el 16 de agosto al 30 de

noviembre de 2012. El 3 de junio de 2015, solicitó la reliquidación de la prestación a la cual se accedió en resolución GNR 267602 del 31 de julio de ese año, pero solo se modificó la mesada de los años 2012 y 2013, desde el 2014, volvió a tasarse un salario mínimo, se negó el pago de la mesada 14, no se indexó suma alguna, se negó el retroactivo y se adeuda los intereses moratorios por éste concepto. El 3 de junio de 2015, agotó la vía gubernativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a fls. 43 a 50.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la afiliación al ISS, el número de semanas cotizadas, el reconocimiento pensional bajo los parámetros del Acuerdo 049/90, fecha, cuantía y la reliquidación.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho y la obligación, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y genérica.

### **Sentencia de primera instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de \$6.300 que corresponde a la indexación del retroactivo concedido en la resolución GNR 267602 del 31 de agosto de 2015, absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a Colpensiones en \$50.000. Llegó a esa determinación al aclarar que la fecha a partir de la cual se debía pagar la prestación era en diciembre de 2012, porque hasta ese momento se hizo el último aporte al sistema. Al efectuar los cálculos de la reliquidación (últimos 10 años) obtuvo un valor menor al reconocido por la demandada, evidenció que Colpensiones calculó el IBL con toda la vida por resultarle más favorable. Frente a la mesada 14, dijo que si bien la actora contaba con una pensión de salario mínimo, su pensión se reconoció más allá del límite temporal establecido en el acto legislativo 01/2005, por lo que ante la fecha de su causación (año 2012) la demandante no tenía derecho a éste pago. Respeto a los intereses moratorios, resaltó que entre la fecha de solicitud pensional (21 de agosto de 2012) y su reconocimiento (11 de diciembre de 2012) no transcurrió el término de los 4 meses, e incluso la prestación se reconoció en el último mes de aporte al sistema. El retroactivo pensional tampoco generó pago de estos intereses, y en cuanto a la indexación,

el A quo indicó que si bien lo solicitado era la actualización de las mesadas que resultaran en el proceso, él procedió a revisar las sumas pagadas en la Resolución GNR 267602 de 2015, en la que encontró un saldo a favor de la demandante por indexación de \$6.300, el cual no estaba prescrito.

### **Recurso de apelación**

La parte actora está inconforme con la liquidación y la fecha del reconocimiento pensional, considera que si tiene derecho a que se pague la mesada 14 la cual no está afectada por el acto legislativo 01/05 por ser un derecho adquirido, dijo que tenía derecho al pago de los intereses, porque entre el 2012 y 2015 al ser reliquidada la pensión se generó un retroactivo. Solicitó la aplicación del principio de favorabilidad.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Dijo que pese a que Colpensiones reliquido la prestación siempre ha cancelado un salario mínimo, valor que no se ajusta con el promedio de lo cotizado. De otra parte indicó que no se puede tener en cuenta el Acuerdo 049/90 para establecer la fecha del reconocimiento y para la prestación en sí las disposiciones de la ley 100/93, ya que la jurisprudencia ha enseñado que en estos casos de debe aplicar una sola norma.

**Parte demandada:** Considera que los intereses moratorios no están llamados a prosperar como quiera que la entidad no ha incurrido en mora en el pago de las mesadas,

## **CONSIDERACIONES**

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta los puntos en los que fue condenada Colpensiones y que no fueron apelados<sup>1</sup>.

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si la actora tiene derecho al retroactivo, intereses moratorios,

---

<sup>1</sup> Lo anterior dado los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia con radicación No. 34552 del 26 de noviembre de 2013 MP Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón ratificada en la sentencia AL4088-2014 radicación No 60884 del 23 de junio de 2014 MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

reliquidación y mesada 14. En el proceso no se controvierte que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que le fue reconocida su pensión en aplicación del Acuerdo 049/90.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la solicitud que reposa a folios 2 y 3, la cual elevó el 03 de junio de 2015, mediante la cual la demandante solicitó el retroactivo pensional, los intereses moratorios, indexación, reliquidación y pago de la mesada 14, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Status de Pensionada de la Demandante**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la demandante por cuanto Colpensiones le reconoció la pensión de vejez en Resolución No 018485 del 11 de diciembre de 2012, con aplicación de la ley 100/93 modificada por la ley 797/03, a partir del 01 de diciembre de 2012, en cuantía de un salario mínimo (fls 5 a 9), prestación que fue reliquidada a través de la Resolución BNR 267602 del 31 de agosto de 2015 (fls 10 a 17) conforme el Acuerdo 049 de 1990, en cuantía inicial de \$582.123, a partir de la misma fecha, para lo cual tuvo en cuenta 1.408 semanas y aplicó una tasa de reemplazo del 90% a un IBL de \$646.803.

### **Retroactivo pensional**

Frente al disfrute de la pensión es importante tener en cuenta el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990<sup>2</sup>, el cual establece que solo se puede disfrutar de la pensión reconocida cuando se acredite el retiro del servicio y como consecuencia, del régimen general de pensiones. Debido a que la norma citada no especifica una solemnidad para acreditar el retiro o la desafiliación, considera la Sala que se debe analizar la conducta tanto del afiliado como del empleador en aras de determinar cuál fue su voluntad. Al respecto, la actora radica solicitud de reconocimiento pensional el 21 de agosto de 2012 (fls . 5 y 10) el reporte de semanas cotizadas (fls 64 y 65) registra como última cotización el 31 de diciembre de ese mismo año, su último empleador fue la empresa "MALSAR LTDA", fecha para la cual la demandante ya tenía cumplidos 55 años de edad (C.C. fl. 4), por lo que al

---

<sup>2</sup> ARTÍCULO 13. CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN POR VEJEZ. La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo." (Subrayado fuera del texto)



concluir la cotización y solicitar la pensión, dio a conocer a la demandada su intención de no seguir afiliada al sistema, circunstancias que fueron atendidas por Colpensiones, quien en resolución No 018485 del 11 de diciembre de 2012, dispuso el reconocimiento de la prestación a partir del día primero de ese mes y año.

### **Liquidación de la pensión**

Al no existir controversia sobre la aplicación del beneficio de la transición a la actora, es de precisar que solo la edad y el tiempo de servicios se someterán al Acuerdo 049 de 1990, pero la forma de liquidar el IBL es la regulada en el artículo 21 de la ley 100/93<sup>3</sup>. Así se ha reiterado en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en su Sala Laboral, cuando adoctrina que el régimen de transición conservó sólo tres elementos de la normatividad que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, los cuales son la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y el monto de la prestación. Al respecto se puede consultar las sentencias del 17 de octubre de 2008 con radicado No. 33343<sup>4</sup> cuyo ponente fue el Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza y la de fecha 1º de marzo de 2011 con radicación No. 40552 con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve<sup>5</sup>. Así las cosas, como la demandante cumplió los 55 años de edad en el año 2012 (fl. 4), para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión, por lo tanto el IBL se debe liquidar teniendo en cuenta los aportes efectuados a Colpensiones en los últimos 10 años y toda la vida laboral, como quiera que cuenta con 1412.29 semanas. Así al efectuar las operaciones en esta instancia con el cálculo de toda la vida (la cual se adjunta y hace parte de esta decisión), se obtiene un IBL de \$604.069,20, que al aplicar el 90% de tasa de remplazo, arroja una primera mesada de \$543.662,28 suma inferior al salario mínimo mensual legal vigente del año 2012 (\$ 566.700,00), y con los últimos 10 años, se obtuvo un IBL de \$ 646.427,74 suma

---

<sup>3</sup> **ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN.** Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

<sup>4</sup> “Precisamente con el régimen de transición pensional consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no quiso el legislador mantener para los beneficiarios la aplicación en su totalidad de la normatividad que gobernaba sus derechos pensionales, sino solamente una parte de ella. Esta Sala de la Corte ha consolidado, por reiterado y pacífico, el criterio de que dicho régimen comporta para sus beneficiarios la aplicación de las normas legales anteriores a la vigencia del Sistema General de Pensiones, en tres puntuales aspectos: edad, tiempo de servicios o semanas cotizadas y monto de la pensión.”

<sup>5</sup> “Esta interpretación del Tribunal no es correcta, toda vez que el inciso 3º de la norma en comento, no se refiere para nada a quienes les faltaba más de 10 años para adquirir el derecho, sino al contingente de personas que al momento de entrar a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 “les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho”, caso en el cual el ingreso base de liquidación será “el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

En efecto, al ser un hecho indiscutido que para el 1º de abril de 1994, cuando comenzó en vigor la nueva ley de seguridad social, al demandante le faltaban más de 10 años para adquirir el derecho a la pensión de vejez, si se tiene en cuenta que la edad de 60 años la cumplió el 25 de mayo de 2004, por haber nacido el mismo día y mes del año 1944, en definitiva el IBL no era posible determinarlo con los parámetros fijados en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la forma que lo hizo el Juez de apelaciones”

que al aplicarse la misma tasa de remplazo, arroja como primera mesada pensional \$581.784,96, valor inferior al reconocido por COLPENSIONES (\$582.123) por lo que no hay lugar a la reliquidación pretendida.

### **Mesada Catorce**

Frente a la mesada 14 prevista en el art. 142 de la ley 100/93, es evidente que la misma no procede, ya que su pago fue condicionado en el párrafo 6 del acto legislativo 01/2005, donde se estableció su precedente para quienes devenguen una pensión inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales, siempre y cuando la prestación se haya causado antes del 31 de julio de 2011. Por lo tanto, si bien la pensión asciende a un salario mínimo, como ella se causó con posterioridad al 31 de julio de 2011, la demandante no tiene derecho a este pago.

### **Intereses Moratorios**

Referente a los intereses moratorios previstos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, se tiene que ante la mora en el pago de las mesadas pensionales, se impone su pago. En el caso, la actora solicitó la pensión por primera vez el 21 de agosto de 2012, la cual fue reconocida en Resolución GNR 018485 del 11 de diciembre de ese año, con lo que se evidencia que la entidad resolvió la prestación en término, circunstancia que se reitera cuando solicitó la reliquidación, la cual elevó el 03 de junio de 2015, y fue resuelta en resolución GNR 267602 del 31 de agosto de 2015.

### **Indexación**

Ésta condena se revisa en virtud de la consulta a favor de Colpensiones, la cual se ha de revocar, como quiera que las pretensiones de la demanda pretenden en el numeral tercero literal c "indexación del IBL" y el numeral cuarto peticiona "la indexación de las diferencias pensionales que resulten" y como en el presente caso no hubo lugar a condena alguna, y al no ser objeto de discusión en el proceso, la indexación por la suma de \$6.300 pesos resulta improcedente.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación de la sentencia apelada.

**COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Doscientos Mil Pesos (\$200.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

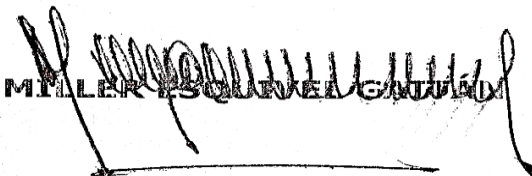
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá el día 05 de junio de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la parte recurrente demandante. Fíjense la suma de Doscientos Mil Pesos (\$200.000) como agencias en derecho

**Notifíquese y Cúmplase**

  
LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JUAN CARLOS ALVAREZ ECHEVERRI  
CONTRA COLPENSIONES y AFP OLD MUTUAL. Rad. 2018 00449 01 Juz 13.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre de dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JUAN CARLOS ALVAREZ ECHEVERRI demandó a COLPENSIONES y a la AFP OLD MUTUAL, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3.

- Aprobar el traslado del RAIS al RPM.
- Traslado de aportes.
- Actualización de la historia laboral en Colpensiones.
- Costas.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 4 y 5. Nació el 17 de agosto de 1965, cotizó al ISS 371 semanas entre abril de 1986 y julio de 1995, en esta última fecha se trasladó a la AFP COLMENA hoy PROTECCIÓN, en octubre de 2007 se afilió a SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS hoy OLD MUTUAL. En los dos regímenes ha cotizado un total de 1.511 semanas. El 2 de marzo de 2017, OLD MUTUAL le entregó una simulación pensional, el 18 de julio de ese año le solicitó a COLPENSIONES su traslado al RPM el cual fue negado el 13 de diciembre de la misma anualidad. Cómo Old Mutual no dio respuesta, interpuso acción de tutela y en cumplimiento del fallo la entidad negó el traslado porque debía acreditar que era beneficiario del régimen de transición.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Trece Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 49 a 52.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor, los aportes al ISS, el traslado al RAIS, el traslado de administradora, la solicitud de retorno al RPM y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; prescripción y caducidad, cobro de no lo debido, buena fe y genérica.

La **AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a folios 75 a 98.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento, el traslado a SKANDIA, la simulación pensional y la solicitud de traslado.
- Formuló como excepciones de mérito las de; prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso ordenar el traslado del actor al RPM, condenó a OLD MUTUAL trasladar a COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación, como cotizaciones, bonos pensionales, sumas adicionales de la aseguradora, frutos, intereses y rendimientos causados, declaró no probada la excepción de prescripción. Llegó a esa determinación luego de analizar las normas que reglamentan los traslados de régimen, como el literal e) del art. 13 de la ley 100/93 modificado por el art. 2 de la ley 797/03, resaltó que el actor se afilió al ISS el 03 de abril de 1986, se trasladó al RAIS el 06 de julio de 1996, y el 09 de octubre de 2007 se trasladó a SKANDIA, el cual se hizo efectivo desde el 1 de diciembre de ese año, lo que permitía colegir que para el 18 de julio de 2017 (fecha en la que radicó formato de traslado) el actor ya estaba habilitado para cambiarse de régimen,

pues aunado a los 5 años de permanencia en éste, el demandante aún no había cumplido los 52 años de edad. El A quo resaltó que conforme con el parágrafo 1 del art. 2 de la ley 1748 de 2014, el art. 3 del Dto. 2071 de 2015 y la circular externa 016 de 2016, emitida por la Superfinanciera, el actor para el 18 de julio de 2017, sí adelantó el requisito de la doble asesoría. En cuanto a los argumentos del fondo para negar el traslado y que está apoyado en qué cuando el traslado se hace a un fondo alternativo que se rige por el Dto. 2555 de 2010, los traslados posteriores solo se pueden hacer entre fondos alternativos, el juez se remitió a los artículos 87, 97, 99 y 107 de la ley 100/93 y el art. 12.1.1.4 del Dto. 2555 de 2010, que desarrollan estos planes, los cuales se deben conjugar y analizar con las normas del sistema general de pensiones, citó la sentencia C 841 de 2003 de la Corte Constitucional y concluyó que la ley 100/93, admite únicamente dos regímenes pensionales, independientemente de la denominación de los planes que se puedan adquirir en alguno de ellos, sin que la normatividad prohíba expresamente el traslado desde el plan alternativo al RPM.

### **Recurso de apelación**

**La demandada COLPENSIONES,** Alegó que la entidad no actuó de mala fe. Dijo que si bien es cierto se demostró la doble asesoría, razón por la cual se había negado inicialmente el traslado deprecado, lo cierto es que ese no era el único motivo de la censura, pues atendiendo las instrucciones impartidas por la Superfinanciera, Colpensiones no podía acceder al traslado, ya que debía contar con un reporte de la AFP donde el demandante estaba afiliado, quien además tenía que informar si el traslado del actor procedía o no, y así poder Colpensiones entrar a establecer en su sistema a partir de qué fecha procedían las cotizaciones del demandante.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Pretende la convalidación y aprobación del traslado de régimen y no la ineficacia del traslado encaminado a buscar los beneficios de la transición.

**Parte demandada:** Colpensiones considera que se debe revocar la decisión porque no hay lugar a declarar ni la nulidad ni la ineficacia del traslado de régimen ya que lo existen vicios del consentimiento.

SKANDIA, señala que tampoco existe ni ineficacia ni nulidad del acto jurídico, ya que el demandante recibió la información suficiente y veraz.

## **CONSIDERACIONES**

Pese a la poca sustentación del recurso, esta Sala aborda su estudio en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si la falta de reporte de la AFP constituye una barrera para que Colpensiones adelante el trámite del traslado de régimen pensional.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la solicitud que reposa a folio 20, la cual elevó el 18 de julio de 2017 y donde solicitó a Colpensiones el retorno al RPM, por lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Del traslado de régimen**

Precisa resaltar que el literal *b)* del art. 13 de la ley 100/93, dispone que la selección del régimen pensional, es libre y voluntaria por parte del afiliado, y que, para tal efecto, se debe manifestar por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado; a su turno el literal *e)* de la misma disposición normativa, prevé que *"Los afiliados al Sistema General de Pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, estos sólo podrán **trasladarse de régimen** por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen **cuando le faltaren diez (10) años o menos** para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez"*. En cuanto

a los trámites y la forma de realizar estos traslados la ley 1748 de 2014, estableció la obligación de brindar información transparente a los consumidores de los servicios financieros, el Decreto Reglamentario 2071 de 2015 en su artículo 2.6.10.2.3<sup>1</sup> desarrolló la forma en que se debe llevar a cabo la asesoría e información suministrada, y la circular externa 016 de 2016<sup>2</sup> proferida por la Superintendencia

---

<sup>1</sup> Las administradoras del Sistema General de Pensiones tienen el deber del buen consejo, por lo que se encuentran obligadas a proporcionar a los consumidores financieros información completa respecto a los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones, deberán garantizar que los afiliados que quieran trasladarse entre regímenes pensionales, esto es del Régimen de Ahorro Individual al Régimen de Prima Media y viceversa, reciban asesoría de representantes de ambos regímenes, como condición previa para que proceda el traslado. Lo anterior de conformidad con las instrucciones que para el efecto imparte la Superintendencia Financiera de Colombia.

**La asesoría de que trata el inciso anterior deberá contemplar como mínimo la siguiente información** conforme a la competencia de cada administradora del Sistema General de Pensiones:

1. Probabilidad de pensionarse en cada régimen.
2. Proyección del valor de la indemnización sustitutiva o devolución de saldos, lo anterior frente a la posibilidad de no cumplir los requisitos de ley para acceder a la pensión de vejez a la edad prevista en la normatividad vigente.
3. Proyección del valor de la pensión en cada régimen.
4. Requisitos para acceder a la garantía de pensión mínima en cada régimen.
5. Información sobre otros mecanismos de protección a la vejez vigentes dentro de la legislación.
6. Las demás que la Superintendencia Financiera de Colombia establezca.

**En todo caso, el consumidor financiero podrá solicitar en cualquier momento durante la vigencia de su relación con la administradora toda aquella información que requiera** para tomar decisiones informadas en relación con su participación en cualquiera de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones.

En particular, las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad deberán **poner a disposición de sus afiliados herramientas financieras** que les permitan conocer las consecuencias de su traslado al Régimen de Prima Media, así mismo deben suministrar una **información clara, cierta, comprensible y oportuna respecto de: las condiciones de su afiliación al régimen**, de manera tal que el consumidor financiero pueda tomar la decisión informada de vincularse a dicho régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de “Multifondos” o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia. Lo anterior, sin perjuicio de la información que deberá ser remitida a los consumidores financieros en los extractos de conformidad con la reglamentación existente sobre el particular y las instrucciones que imparte la Superintendencia Financiera de Colombia para el efecto.

Para el caso de la proyección del beneficio pensional en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la Administradora deberá realizar una asesoría en los términos descritos en el artículo 2.6.10.4.3 del presente decreto.

Parágrafo 1°. La asesoría a que se refiere el presente artículo tendrá el alcance previsto en estas disposiciones y en ningún caso será interpretada conforme a las normas relativas al deber de asesoría contenidas en el artículo 7.3.1.1.3, o las normas que la modifiquen o sustituyan.

La asesoría de que trata el inciso 2° del presente artículo, así como la información que arroje la herramienta financiera deberán entenderse como un cálculo estimado de la futura pensión, de la devolución de saldos y de la indemnización sustitutiva. Dichas proyecciones no corresponden a un derecho consolidado, por fundamentarse en una simulación de supuestos futuros probables, pero sin certeza sobre la ocurrencia.

Parágrafo 2°. Los consumidores financieros deberán manifestar de forma libre y expresa a la administradora su decisión de vincularse al régimen de Ahorro Individual con Solidaridad o al régimen de Prima Media con Prestación Definida o de trasladarse de régimen o de trasladarse entre administradoras del mismo régimen o de elegir el tipo de fondo dentro del esquema de “Multifondos” o de seleccionar la modalidad de pensión o de escoger la aseguradora previsional en el caso de seleccionar una renta vitalicia, a través de medios verificables de conformidad con las instrucciones que imparte la Superintendencia Financiera de Colombia. En dicho medio deberá constar que el consumidor financiero recibió la información suficiente y la asesoría requerida y que, en consecuencia, entiende y acepta los efectos legales, así como los potenciales riesgos y beneficios de su decisión.

Parágrafo 3°. Las administradoras de los dos regímenes del Sistema General de Pensiones responderán por la actuación de los promotores de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Decreto número 720 de 1994<sup>3</sup>.

<sup>2</sup>PRIMERA: Adicionar el subnumeral 3.13. y modificar los subnumerales 3.1. al 3.3. y 3.5. del Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, relacionados con el deber de asesoría que tienen las administradoras del SGP para que proceda el traslado de afiliados entre regímenes.

SEGUNDA: Adicionar al subnumeral 9.3. del Capítulo I del Título III de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, relacionado con la información sobre los aportes, las deducciones de que trata el literal d del artículo 2.6.10.4.2 del Decreto 2555 de 2010 las cuales deben incluirse dentro de los extractos de los afiliados al Régimen de Prima Media con Prestación Definida y modificar el subnumeral 3.13. relacionado con la rentabilidad en el traslado de recursos del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, de ese mismo Capítulo.

TERCERA: Las Administradoras del SGP deben incluir dentro de sus programas de educación financiera, campañas de promoción y/o divulgación, información acerca de la asesoría que deben brindar a los afiliados de parte de sus representantes, para que proceda el traslado entre regímenes pensionales.

CUARTA: Señalar que las solicitudes de traslado entre regímenes pensionales, deben estar enmarcadas dentro del deber del buen consejo, tal y como lo establece el artículo 2.6.10.2.3 del Decreto 2555 de 2010, por lo que las administradoras se encuentran obligadas a



Financiera dirigida a las entidades administradoras del sistema general de pensiones, impartió instrucciones para las asesorías en los traslado de afiliados entre regímenes, sin embargo de la lectura de estas pautas, conjugadas con los argumentos de Colpensiones en el recurso, se advierte que las explicaciones de la demandada constituyen una barrera al ejercicio de la libre escogencia del régimen pensional y al consecuente traslado, pues el hecho de contar o no con el reporte de la AFP a la que se encuentra afiliado el actor, para La Sala es un impedimento que afecta la facultad del actor de escogencia de régimen, máxime si éste cumplía con los requisitos para su autorización previstos en el art. 13 de la ley 100/93 modificado por el art. 2 de la ley 797/03. En ese orden, la información que echa de menos COLPENSIONES por parte de la AFP a la cual está afiliado el actor, al ser un trámite administrativo, la recurrente bien pudo obtenerla requiriendo a la AFP y así adelantar la asesoría a cargo y no optar por dejar en incertidumbre el futuro pensional del demandante.

Así las cosas, La Sala considera acertada la decisión del A quo al declarar el traslado, por lo que se confirma la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral administrando justicia y por autoridad de la ley:

---

proporcionar información completa respecto de los beneficios, inconvenientes y efectos de la toma de decisiones en relación con la participación de los afiliados en cualquiera de los dos regímenes del SGP.

QUINTA: La instrucción primera de la presente Circular entra a regir de acuerdo con el siguiente régimen de transición:

- A partir del 1 de octubre de 2016, para mujeres que tengan 42 o más años de edad y hombres que tengan 47 o más años de edad al momento de solicitud de traslado entre regímenes pensionales.
- A partir del 1 de enero de 2018 para mujeres que tengan 37 o más años de edad y hombres que tengan 42 o más años de edad al momento de solicitud de traslado entre regímenes pensionales.
- A partir del 1 de octubre de 2018 para todos los afiliados sin importar su edad.

Las instrucciones segunda y tercera de la presente Circular entran a regir a partir del 1 de octubre de 2016.

La instrucción cuarta de la presente Circular entra a regir a partir de la fecha de publicación.

PARÁGRAFO: Lo dispuesto en esta instrucción no limita el derecho de los afiliados al SGP de cualquier edad a recibir asesoría en los términos establecidos por los subnumerales 3.13.2 y 3.13.3., de que trata la instrucción primera de esta Circular, cuando así lo soliciten.

## RESUELVE

**PRIMERO. –CONFIRMA** la sentencia apelada proferida el 2 de abril de 2019 por el juez trece laboral del circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO. –COSTAS:** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

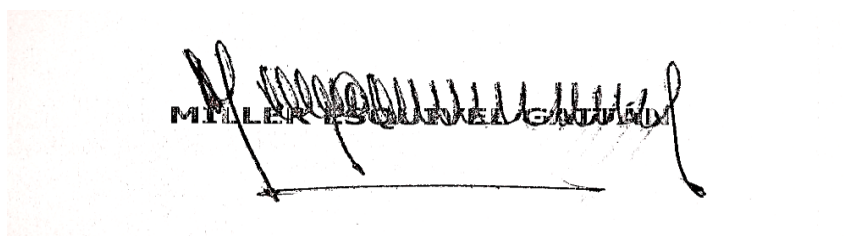
**Notifíquese y cúmplase**



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESCOBAR GUTIERREZ

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



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

**MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JORGE TORRES DUARTE CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES y AFP OLD MUTUAL. Rad. 2019 – 00095 01. Juz. 32.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de septiembre dos mil veinte (2020), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

**SENTENCIA**

JORGE TORRES DUARTE demandó a la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES ya la AFP OLD MUTUAL, para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 3.

- Nulidad del traslado del régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad.
- Regreso automático a Colpensiones.
- Costas del proceso.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.

Los hechos de la demanda se describen a fls 3 y 4. Se trasladó a SKANDIA el 13 de marzo de 2003, el formulario fue mal diligenciado porque no individualizo la identificación de sus dos beneficiarios, no se le brindo información clara, completa y oportuna sobre las ventajas y desventajas de cada régimen. Nació el 02 de marzo de 1957. Se le hizo una proyección de la mesada pensional bajo la modalidad de retiro programado en cuantía de \$1.533.000, al calcular la prestación en el RPM su mesada equivaldría a \$5.620.818. Al sumar todos sus aportes para el 15 de marzo

del 2020 completa las 1.300 semanas. El 24 de septiembre de 2018 agotó la reclamación administrativa.

### **Actuación Procesal**

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos del escrito visible en fls. 45 a 59.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento del actor y su traslado al RAIS.
- Formuló como excepciones de mérito las de; validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y genérica.

La **AFP OLD MUTUAL** contestó en los términos del escrito visible a folios 86 a 102.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó el traslado al RAIS, fecha de nacimiento del actor
- Formuló como excepciones de mérito las de; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para que se conceda el traslado de régimen, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento y genérica.

### **Sentencia de Primera Instancia**

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual declaró no probadas las excepciones propuestas por las demandadas, declaró la nulidad del traslado de régimen de fecha 13 de marzo de 2003, declaró que el actor estaba válidamente afiliado al RPM sin solución de continuidad y condenó a la AFP OLD MUTUAL a trasladar con destino a COLPENSIONES la totalidad de los dineros que obran en la cuenta de ahorro individual del actor junto con sus rendimientos y bonos pensionales si los hubiere.

Llego a esa determinación al resaltar que no se aportó prueba que acreditara el cumplimiento al deber de información, conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (SL1452-2019) y el único elemento de juicio respecto al momento en que el demandante decidió trasladarse de régimen fue su interrogatorio de parte, del que solo se extrae el suministro de información superficial sobre algunas de las características del RAIS.

### **Recurso de Apelación**

**La demandada COLPENSIONES** Solicitó revocar la decisión del A quo, dijo que las sentencia de la Corte Suprema de Justicia no son un precedente judicial sino una mera jurisprudencia donde se tuvieron en cuenta circunstancias fácticas distintas a las del actor quien no es beneficiario del régimen de transición, ni la decisión de traslado le implicó la pérdida de un beneficio pensional. El demandante contó con la oportunidad de retornar al ISS y no lo hizo. La ley se presume conocida por todos por ser pública. No es posible acoger a una persona que durante 20 años no ha aportado al régimen y que ahora pretenda gozar de los beneficios del RPM. Resaltó que el actor en su interrogatorio de parte dijo conocer las características del RAIS y las consecuencias jurídicas lo que implica el respecto a la decisión libre y voluntaria de pertenecer al RAIS.

### **Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)**

**Parte demandante:** Señala que tiene derecho a que se declare la ineficacia y/o nulidad del traslado por cuanto se omitió brindar información completa y se ratificó en las pretensiones de la demanda.

**Parte demandada: Colpensiones:** Reitera los fundamentos de la apelación indicando que no hay razón para que se declare la nulidad de la afiliación al RAIS por cuanto se realizó con plena voluntad la firma de los formularios, de otra parte menciona que no se demostró la supuesta falta de información y que ésta decisión puede afectar la sostenibilidad del régimen de prima media.

## CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de la nulidad o ineficacia del traslado de régimen.

### **Reclamación Administrativa**

Fue agotada en legal forma como se desprende de la reclamación de fecha 24 de septiembre de 2018 (fl 13), en el que solicitó la nulidad del traslado al RAIS, con lo cual se tiene por acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

### **Régimen pensional del actor**

Frente al régimen pensional del actor, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliado al régimen de ahorro individual con solidaridad, al cual se trasladó desde el 13 de marzo de 2003 cuando solicitó su vinculación a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL según formulario que reposa a folio 11.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomo tal decisión no se suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien el actor el 13 de marzo de 2003 diligenció una solicitud de vinculación a la AFP SKANDIA (fl.11), con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994<sup>1</sup>, norma que para aquel entonces reglamentaba la

---

<sup>1</sup> **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

*La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.*

afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por el demandante. Para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedor de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas<sup>2</sup> y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionara una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que el afiliado conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiró, pero también

---

**Quienes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.**

*Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:*

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

*El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.*

*No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.*

*Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.*

*Quienes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)*

<sup>2</sup> "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en el régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó el trabajador, pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada, a la cual le corresponde demostrar que le informó al afiliado entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989<sup>3</sup>, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

La AFP OLD MUTUAL alego que el actor conocía las reglas del RAIS, que la afiliación había sido libre y voluntaria, que él contó con la oportunidad de retracto y el deber de asesoría solo nació con la ley 1748/2014, no obstante el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que dicho deber siempre ha existido (SL1452-2019), la AFP demandada no demostró haber indicado o suministrado un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual

---

<sup>3</sup> “La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

*La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.*

*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.*

*Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del 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 aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.*

*Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.*

*En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”*



es posible efectuar actuando el mismo IBC. O cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 17 años para alcanzar la edad de pensión.

Insuficiencias que no se subsanan por el hecho de que el actor conozca características generales del RAIS, ya que esa información sin la proyección del monto de la pensión en cada uno de los regímenes resulta infructuosa y fuera de contexto, pues es evidente que en la actualidad las pensiones reconocidas en el régimen de ahorro individual son inferiores a las reconocidas por Colpensiones, lo cual si se pusiera de presente al momento de efectuar la afiliación al RAIS la decisión de los trabajadores quizás sería distinta.

Es de advertir que la nulidad tampoco se constituye por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron al demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón<sup>4</sup>, y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019) sin que en nada tenga que ver si el demandante es o no beneficiario del régimen de transición pues así ya lo preciso la Corte Suprema de Justicia en SL 4426 de 2019 al indicar: *"Para que proceda la ineficacia del cambio de régimen pensional no se exige que al tiempo del traslado el usuario cuente con un derecho consolidado, un beneficio transicional o que esté próximo a pensionarse, pues ni la legislación ni la jurisprudencia establecen tales condiciones"*.

---

<sup>4</sup> " Es decir al Juez de apelaciones no le bastaba únicamente con cotejar el tiempo con el que contaba el peticionario para el momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 y determinar, si satisfacía o no los 15 años para retornar en cualquier tiempo, o fijar los parámetros exigidos para el efecto, pues previo a ello debía advertir si el traslado era válido y allí sí incursionar en los demás supuestos. Y aunque se refirió a que tuvo libertad para ello y que tal aspecto no fue cuestionado, considera la Sala, en esta oportunidad, que al ser un presupuesto de validez no podía ignorarse su estudio, menos si se tiene en cuenta la incidencia que sobre la pensión tiene cualquier tipo de decisión de tal calado.

Es que el pilar de existencia de libertad era fundamental dilucidarlo, para determinar si operaba el cambio de régimen y de contera las consecuencias que se le hicieron producir.

(...)

En lo concerniente a ese aparte, la Corte Constitucional tanto en la sentencia C-789 de 2002, como en la 1024 de 2004, condicionó su aplicación y, bajo el desarrollo del concepto de las expectativas legítimas, consideró que ellas debían respetarse para quienes alcanzaron por lo menos los 15 años de servicio, y de esa manera habilitó que se les respetara la transición, con el condicionamiento de que retornaran al de prima media con un ahorro que no fuera inferior al monto del aporte legal que allí les correspondía; distinto del caso de quienes solo tuvieran la edad establecida en el reseñado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, solo que ello parte de un supuesto evidente y es que la manifestación del traslado, como se indicó, estuviera precedida de libertad, y aunque es cierto que reglas jurídicas generales aluden a que debe demostrarse la afectación de la voluntad para anular una actuación particular, esto no puede aplicarse de la misma manera en estos particulares eventos en los que se discute la pérdida del régimen pensional, no solo por la entidad del derecho discutido, sino porque el Estado es garante de la prestación del servicio público obligatorio, y debe dirigirlo, controlarlo y coordinarlo, y por ello deben aplicarse las consecuencias de que no exista una decisión informada (artículos 4 y 5, Ley 100 de 1993).

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir la confirmación de la sentencia apelada.

### **COSTAS**

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

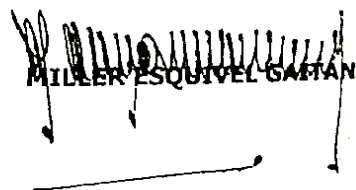
**PRIMERO.- CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

**SEGUNDO.- COSTAS.** Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de COLPENSIONES. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

  
MILLER ESQUIVEL GAITÁN