

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE FLOR MARÍA HERNÁNDEZ PARRA CONTRA ADMINISTRADORA  
COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES*

*En Bogotá, D.C., a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 14 de septiembre de 2021, proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.*

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

*DEMANDA*

*Flor María Hernández Parra, por medio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, para que se condene al reconocimiento y pago del retroactivo pensional causado entre el 17 de mayo de 2014 y 30 de noviembre de 2018; junto, los intereses moratorios establecidos en*

*el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 o subsidiariamente la indexación de las sumas adeudadas, y por las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 1 a 4 del expediente digitalizado, en los que en síntesis indica que: nació el 28 de diciembre de 1957, por lo que cumplió 55 años en el mismo día y mes de 2012; el 17 de julio de 2012 convencida de haber cumplido los requisitos para obtener su derecho pensional radicó ante Colpensiones solicitud de corrección de su historia laboral el 28 de octubre de 2014, de igual manera el 30 de octubre siguiente, solicitó el reconocimiento y pago de su mesada pensional y la entidad mediante resolución GNR 50168 del 25 de febrero de 2015, negó el derecho con el argumento que no cumplía con el mínimo de semanas cotizadas y en razón de ello optó por seguir cotizando como trabajadora independiente; el 23 de marzo de 2017 radicó nuevamente solicitud de reconocimiento de su derecho prestacional y Colpensiones a través de la resolución SUB 122620 del 30 de marzo de esa anualidad, nuevamente respondió negativamente y se le indica que puede seguir cotizando para cumplir los requisitos del art. 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003, por lo que continuó cotizando como trabajadora independiente; el 30 de noviembre de 2018 nuevamente pide la corrección de su historia laboral y el 15 de julio de 2019 requiere que se le reconozca la pensión de vejez a partir de 2014 debido a que desde ese entonces tenía cumplidos los requisitos por ser beneficiaria del régimen de transición y en resolución SUB 266382 del 27 de septiembre de ese año le reconoció el derecho conforme lo dispuesto en el decreto 758 de 1990, en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente con base en 1207 semanas cotizadas, reconociendo que su estatus de pensionada lo adquirió desde el 17 de mayo de 2014, sin embargo ordenó el reconocimiento a partir del 1° de diciembre de 2018, teniendo la fecha de su última cotización.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 68 a 72 del expediente digitalizado) y aceptó todos los hechos planteados. Como medio de defensa propuso las excepciones que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.*

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 92 del expediente) en la que declaró que la demandante tiene derecho al disfrute de la pensión de vejez a partir del 30 de octubre de 2014; condenó a Colpensiones a reconocer y pagar a favor de la demandante la suma de \$38.933.932,00 correspondiente al retroactivo pensional causado entre el 30 de octubre de 2014 y el 30 de noviembre de 2018, calculado sobre trece mesadas, autorizando el descuento por aportes a seguridad social en salud, así como al pago de los intereses moratorios del art. 141 de la Ley 100 de 1993 sobre las mesadas pensiones causadas y ordenadas; a partir del “30 de febrero de 2015” sic, hasta que se realice el pago de la obligación y por las costas del proceso. De igual manera declaró no probadas las excepciones propuestas.*

### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones interpone recurso de apelación argumentando que no hay lugar al reconocimiento del retroactivo pensional, en razón que si bien la entidad demandada inicialmente negó el derecho pensional a la actora a través de los actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, cuando realmente se verificó que tenía el derecho le reconoció su pensión de vejez, bajo los presupuestos del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, le reconoció su pensión de vejez, con corte a la última cotización realizada en 2018, como en efecto correspondía. Agregó que los intereses moratorios no son procedentes en razón a que el actuar de la entidad siempre estuvo enmarcada dentro de los principios de legalidad y buena fe.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y a estudiar en grado jurisdiccional de consulta en su favor los puntos no apelados.*

### CALIDAD DE PENSIONADA DE LA DEMANDANTE

*Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Colpensiones otorgó a Flor María Hernández Parra, pensión de vejez a partir del 1° de diciembre de 2018, en cuantía inicial de \$781.242.00 equivalente al SMLMV, teniendo en cuenta 1.207 semanas de cotización, con arreglo a las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, como beneficiaria del régimen de transición, según se desprende de la Resolución sub 266382 del 27 de septiembre de 2019 (fls. 49 a 53 del plenario).*

#### *DEL RETROACTIVO PENSIONAL*

*Pues bien para resolver la alzada procede la corporación a verificar desde qué fecha le asiste derecho a la prestación a la actora, advirtiéndose entonces que se debe tener en cuenta lo consagrado en el artículo 13 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, en concordancia con lo previsto en el inciso segundo del artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que al efecto enseña:*

*“ARTÍCULO 13. CAUSACION Y DISFRUTE DE LA PENSION 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”*

*En igual sentido el artículo 35 del mencionado acuerdo prevé que para disfrutar de la pensión de vejez se requiere el retiro del servicio o del régimen.*

*Conforme a las normas citadas una situación es la causación de la pensión de vejez y otra el disfrute de la misma, pues bien puede suceder que una vez reunidos los requisitos para tener derecho a la pensión de vejez el trabajador siga laborando o cotizando a la seguridad social para mejorar la pensión, por eso advierte la norma que “(...) para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo”; es palmario que el disfrute de la pensión se difiere en beneficio del afiliado, en tanto que se le da la oportunidad de seguir cotizando al sistema y obviamente mejorar su pensión, ya por el número de semanas cotizadas que le da la oportunidad de aumentar el porcentaje o por la actualización del salario mensual base. La norma hay que interpretarla integralmente y no por partes para mantener el espíritu y la esencia que el legislador quiso darle al momento de expedirla, que no es otro que el ya señalado, por ello si una vez cumplidos los requisitos mínimos para acceder a la pensión de vejez deja de prestar el servicio*

*personal al empleador y éste no lo desafilia del régimen y no sigue cotizando al mismo, es razonable entender que la pensión tiene vigencia a partir del momento en que cumplió con los requisitos mínimos o hasta cuando cotizó a la seguridad social, así no se haya desafiliado.*

*En tal sentido, al revisar los diferentes actos administrativos mediante los cuales la encartada negó el reconocimiento del derecho, se tiene en la primera resolución que negó el derecho GNR 501668 del 25 de febrero de 2015, Colpensiones no realizó un estudio si la actora era o no beneficiaria del régimen de transición a pesar de que reconoce que para la fecha de solicitud del reconocimiento pensional contaba con 1.010 semanas cotizadas; y en la segunda la SUB 22620 del 30 de marzo de 2017 argumentó que no se cumplían los presupuestos del régimen de transición en virtud de la reforma constitucional, porque en lo referente a las semanas que no estaban en el historial laboral, debía pedir la corrección de las mismas, requerimientos que cumplió la demandante como se corrobora con las sendas peticiones que elevó al ente encartado (fls. 19 y ss del expediente), además, de instarlo a seguir cotizando para alcanzar los requisitos del artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, siendo incuestionable que por esos errores de la demandada se tenga que sancionar a la parte actora cuando ha hecho todas las diligencias tendientes a la corrección de su historial laboral, siendo renuente aquella, cuando en realidad los requisitos para obtener su status pensional, los cumplió el 17 de mayo de 2014, como lo reconoce la entidad de seguridad social en la resolución SUB 266382 del 29 de septiembre de 2019 en la que además la reconoció como beneficiaria del régimen de transición, por lo que para la Sala es claro que la pensión por vejez otorgada debió ordenarse desde esa fecha o en su defecto desde el 30 de octubre de 2014, teniendo en cuenta que su última cotización fue a 30 de octubre de esa anualidad, ya que la pensión se debe reconocer a partir del cumplimiento de los requisitos del artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, máxime, cuando bien como lo ha sostenido la máxima corporación del trabajo en sus diferentes sentencias, que los errores de la entidad no tiene por qué afectar el derecho pensional de sus afiliados, por lo tanto es a partir del 30 de octubre de 2014 día siguiente a su última cotización que correspondía reconocimiento pensional, por cuanto en ese momento tenía acreditados los requisitos mínimos para pensionarse y a pesar de ello la entidad*

*negó la prestación incurriendo en error, como en efecto lo dispuso el fallador de instancia, debiéndose confirmar el ordinal segundo de la sentencia apelada.*

*En este orden, una vez efectuadas las operaciones aritméticas pertinentes, la Sala obtuvo por concepto de retroactivo pensional causado entre el 30 de octubre de 2014 y el y el 30 de noviembre de 2018, efectivamente asciende a la suma de la suma de \$38.933.932,00 equivalente a la condena impuesta por la juez de primera instancia, razón por la cual se confirmará la sentencia recurrida en este punto, así como la autorización de descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud que debe asumir la pensionada con el fin de no alterar el correcto funcionamiento de la seguridad social (CSJ sentencia SL 6472 del 21 de mayo de 2014, reiterada en la SL 6446 del 15 de abril de 2015).*

#### *INTERESES MORATORIOS*

*Sobre la causación de los intereses el artículo 141 de la ley 100 de 1993, dispone:*

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

*La procedencia de intereses moratorios en casos de controversia pensional, es indiscutible por la situación de vulnerabilidad que cobija este sector específico, razón por la cual el ordenamiento jurídico por medio de la propia constitución señala que “El Estado garantiza el derecho al pago oportuno...de las pensiones legales” y a la protección especial que la constitución da al trabajo, que es de donde los pensionados derivan su derecho (art. 25 CP). Por tanto, cuando se reconoce y paga tardíamente la pensión, es viable impartir condena al pago de intereses moratorios, como en el caso que nos ocupa, dado que, según se indica en la Resolución GNR 50168 del 25 de febrero de 2015, Hernández Parra viene reclamando su derecho pensional desde el 30 de octubre de 2014, y la demandada se ha negado a reconocer el retroactivo pensional causado con anterioridad al 1° de noviembre de 2018, procediendo a ordenarlo a través de este proceso, por lo que resulta viable ordenar el pago de los intereses moratorios sobre el retroactivo pensional adeudado.*

*Así, como la actora reclamó el reconocimiento de su pensión de vejez el 30 de octubre de 2014, es claro que sólo puede hablarse de mora en el pago de las mesadas pensionales a partir del 1° de marzo de 2015, esto es, vencidos los cuatro meses que tenía la entidad de seguridad social para resolver, conforme lo previsto en el artículo 9° de la ley 797 de 2003; imponiéndose modificar la decisión recurrida en este tópico teniendo en cuenta que dentro del calendario no existe 30 de febrero como equivocadamente lo señaló el a quo.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por regla general las acciones emanadas de las leyes laborales prescriben en 3 años que se cuentan desde que la obligación se hizo exigible, presentándose el fenómeno de interrupción previsto en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del CPT y SS, dicha interrupción extrajudicial, es por una sola vez mediante un simple reclamo escrito del trabajador o quien alegue el derecho en su favor, lo que viene a generar desde su presentación un nuevo conteo del plazo prescriptivo. Ahora, cuando de quien se pretende ciertos derechos sociales es una entidad pública, es necesario realizar la reclamación administrativa tal como lo exige el artículo 6° del CPT y SS, de donde se deriva dos situaciones: una, la interrupción de la prescripción y otra, la suspensión de la prescripción. Así, que el término prescriptivo empieza a contarse nuevamente una vez vencido el hecho que da lugar a la suspensión, esto es, el vencimiento del plazo de un mes que tiene la entidad para contestar o cuando se da contestación antes de este plazo, o cuando efectivamente da contestación al reclamo después de vencido el plazo de un mes según lo ha adoctrinado la Corte Constitucional (ver sentencia C-792 de 2006). Igualmente, debe puntualizar esta Sala que el término de prescripción solo puede empezar a contarse una vez el derecho es exigible, esto es cuando se cumplen los requisitos necesarios para acceder al mismo y el interesado debe elevar la correspondiente solicitud, si la entidad no la reconoce, tiene el derecho a promover la acción respectiva.*

*Acorde con lo anterior, observa la Sala que el derecho se causa a partir de la expedición de la Resolución SUB 266382 del 27 de septiembre de 2019, siendo ésta la fecha en la que inicia a correr el término prescriptivo, y teniendo en cuenta que la actora solicitó el reconocimiento y pago de pensión desde el 30 de octubre de*

2014 y solo se reconoció el error en y se concedió la prestación en el citado acto administrativo (fl. 21 a 53), y la demanda se radicó el 19 de diciembre de 2019 (acta de reparto, fl. 62), es claro para la Corporación que en el presente asunto no operó el fenómeno de la prescripción, al no haber transcurrido el plazo de 3 años que tenía el reclamante para incoar la acción judicial, por lo que se confirmará la decisión impartida en este aparte.

#### CONDENA EN COSTAS

Finalmente, en lo que a la condena en costas refiere, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso se ha presentado oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.

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

“(...)

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

Bajo tales presupuestos, al haber prosperado las pretensiones de la demanda, es viable que la demandada Colpensiones asuma el pago de las costas procesales, por tanto se mantendrá la condena de la primera instancia.

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

#### RESUELVE

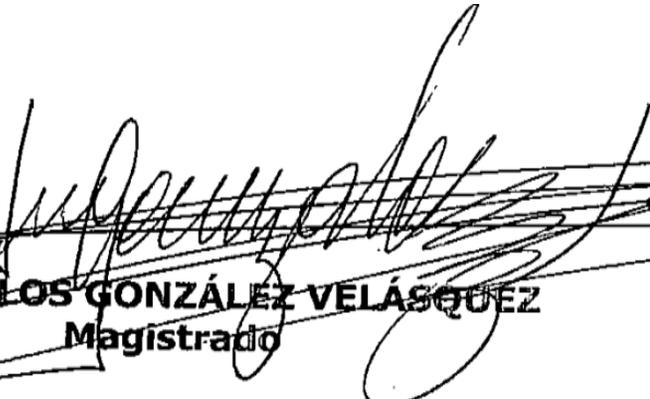
**Primero.-** Modificar el ordinal tercero de la sentencia apelada y consultada en el sentido de precisar que los intereses moratorios ordenados se causan a partir del 1º de marzo de 2015, sobre el retroactivo pensional adeudado, y hasta que se verifique su pago.

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

**Terceco.-** Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$900.000,00 por concepto de agencias en derecho.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE BLANCA YOLANDA CRUZ ARIAS CONTRA TRANSPORTADORA DEL  
META S.A.S. EN REORGANIZACIÓN*

*En Bogotá, D.C., a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de octubre de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*Blanca Yolanda Cruz Arias, por intermedio de apoderada judicial, demandó a Transportadora del Meta S.A.S en reorganización para que se declare la existencia de un contrato de trabajo indefinido del 23 de agosto de 2012 al 3 de noviembre del 2017. En consecuencia, se condene al reintegro al cargo que ocupaba o a uno de mejor categoría o de manera subsidiaria se codena a la empleadora a pagar la indemnización correspondiente; al pago de salarios y prestaciones sociales reales con sus aumentos legales causadas entre el ilegal e inconstitucional despido hasta el momento de la restitución del cargo, las cotizaciones al sistema general de seguridad social, la indemnización del art 26*

*de la ley 361 del 1997, como subsidiaria condenar al pago de la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa de la relación laboral, el pago total de los salarios causados y no cancelados en forma íntegra por el lapso de tiempo laborado, el pago de las prestaciones sociales, la indexación sobre todas las anteriores y los intereses moratorios, indemnización de perjuicios y lo que resulte probado ultra y extra petita, las costas y agencias en derecho.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 54 a 57 del expediente, en los que en síntesis se indica que: prestó sus servicios del 23 de agosto del 2012 al 03 de noviembre del 2017; que el contrato de trabajo fue a término indefinido; las funciones desempeñadas eran las correspondientes a coordinador de gastos de viaje y posteriormente a controller financiero, cargo que fue de dirección, confianza y manejo; que tenía como horario de trabajo de disponibilidad los 7 días de la semana y 24 horas del día; que el salario básico mensual devengado en los últimos meses fue superior a \$3.200.000 tal como la empleadora lo registro desde junio de 2015 ante la Caja de Compensación Familiar Compensar; que solo se le remuneró con \$2.782.000 mensuales; que con la debida antelación había comunicado a la empleadora que sería sometida a cirugías de "salpingectomía bilateral total por laparoscopia e histerectomía total por laparoscopia", en efecto de forma personal y directa el día 18 de octubre de 2017 y se lo informó a la coordinadora de recursos humanos Viviana Pabón y el día 30 de octubre de 2017, se lo hizo saber vía e-mail y también a la señora Carol Caldas; que fue incapacitada del 4 de noviembre del 2017 al 3 de diciembre de 2017; que ante el despido se dio la desafiliación del sistema general de seguridad social y la ausencia total de ingresos como consecuencia se tuvo que dar la suspensión de la afiliación a medicina prepagada; el día 1º de noviembre de 2017 se le comunicó la terminación del contrato de trabajo; que el empleador adeuda las vacaciones por todo el tiempo laborado; que en vigencia de la relación laboral, esto es en los meses de enero a mayo de 2016 se le ordenó prestar sus servicios en el municipio de Mosquera omitiendo sufragarle los gastos diarios; que además se abusó de la posición dominante al imponerle el giro y cobro de títulos valores a su nombre por \$1.614.077.185 lo cual la perjudico tributariamente y que la terminación unilateral del contrato de trabajo le trajo cuantiosos perjuicios.*

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Transportadora del Meta S.A.S en reorganización en forma legal y oportuna, aceptado que se declare la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, frente a las demás se opuso (fls. 74 a 100); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó pago y cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, compensación, buena fe, prescripción y genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo fl. 184 y 185 en la que absolvió a la sociedad de todas las pretensiones, declaró probada la excepción de pago, cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones e impuso costas a la activa.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que frente a las pretensiones de reintegro de indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1.997, contrario a lo manifestado por el despacho se dan los presupuestos de la sentencia SU 049 de 2017, teniendo en cuenta que se configuró una estabilidad reforzada, teniendo en cuenta que si bien la incapacidad que le fue otorgada al día siguiente de la terminación de su contrato de trabajo, no se puede desconocer que la empleadora conocía de los padecimientos que sufría y que con ocasión de ellos estaba programada la intervención quirúrgica que generó la incapacidad, y a pesar de ello un día antes del procedimiento dispuso la terminación de su contrato de trabajo, con el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, lo cual deja ver que la terminación del contrato fue con ocasión de las patologías que presentaba; la protección de estabilidad laboral reforzada, no solamente cubre a las personas que tenga una calificación de pérdida de la capacidad laboral leve, severa o profunda, sino que también se extiende a las personas que demuestren la condición de discapacidad y el estado de vulnerabilidad manifiesta y sean discriminados, que la demandante comunicó a su empleadora sobre su estado de*

salud y el tratamiento que se le venía adelantando, inclusive se presentaron recomendaciones de reubicación de su labor así como de la realización de su cirugía, lo cual deja ver la discriminación de que fue objeto, por lo que pide revocar la decisión en este aspecto. También insiste en el reconocimiento de los perjuicios ocasionados con la terminación del contrato, en razón a que si bien le reconocieron indemnización por despido injusto, no fue pagada de manera inmediata, debiéndose además verificar la liquidación de las acreencias laborales reconocidas a la demandante y en razón a que no fueron pagadas a la terminación del contrato procedía el reconocimiento de la indemnización moratoria a pesar de que la sociedad empleadora estaba en reorganización, ya que esas circunstancias no pueden ser asumidas por el trabajador.

#### ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandante reiteró las manifestaciones hechas en el recurso e insiste que se revoque la decisión de primera instancia y se concedan pretensiones.

A su vez la demandada, señala que la terminación del contrato, fue de manera unilateral con el reconocimiento de la respectiva indemnización por despido injustificado; que debido a que presentó inconveniente de índole económico la empresa entró en proceso de reorganización, por cesación de pagos a sus acreedores, la cual fue admitida el 7 de abril de 2017 y por auto del 15 de octubre de 2021, no obstante realizando esfuerzos reunió el capital para constituir el pago por consignación de la liquidación definitiva de acreencias laborales a la actora el cual fue puesto a disposición del Juzgado 21 Laboral del Circuito de esta ciudad el cual se notificó a la demandada de la forma más expedita, lo cual es demostrativo que ha actuado de buena fe. Agrega que la demandada no conoció del estado de salud de la demandante, ni que se encontrara en tratamiento médico o que se encontrara en trámite calificación de pérdida de la capacidad laboral, ni se le informó que estuviera incapacitada al momento de la terminación del contrato, por lo que no contaba con estabilidad

*laboral ocupacional reforzada, por lo que pide confirmar la decisión de primera instancia.*

### CONSIDERACIONES

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al sustentar su recurso de apelación.*

#### EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

*No es objeto de discusión en la alzada que entre las partes existió un contrato de trabajo, vigente del 23 de agosto de 2012 al 3 de noviembre de 2017, en virtud del cual el actor desempeñó el coordinador de gastos de viaje y posteriormente a controller financiero desde el 1° de julio de 2015; lo anterior encuentra respaldo probatorio en el contrato de trabajo y el otrosí al contrato suscrito entre las partes (fls. 102 a 110, la carta de terminación (fl. 111) y la liquidación final de la salarios y prestaciones (fl. 1155), de la cual se extracta que su último salario mensual fue de \$2.782.000,00; así como en lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la demanda y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.*

#### ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

*La parte demandante centra su reproche en que, al momento del despido acaecido el 1° de abril de 2017, la actora gozaba de estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud, circunstancia que era plenamente conocida por la sociedad empleadora y que se acreditó con las pruebas arrimadas al plenario.*

*Para resolver la Sala advierte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:*

*“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

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

*Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.*

*Conforme recientemente lo ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la disposición protege al trabajador con discapacidad en la extinción del vínculo laboral y tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad». “La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, preámbulo literal e).*

*El enfoque “biopsicosocial”, define la discapacidad, desde el punto de vista relacional, como el resultado de interacciones complejas entre las limitaciones funcionales (físicas, intelectuales o mentales) de la persona y del ambiente social y físico que representan las circunstancias en las que vive esa persona incluye deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, denotando los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y la de los factores contextuales individuales (factores ambientales y personales).” (CIF, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, desarrollada por la Organización Mundial de la Salud OMS, Ginebra, Suiza 2001.)*

*Ahora, comparte la Sala el análisis del juzgado de conocimiento en la providencia objeto de recurso, en cuanto a que el dictamen que emiten las juntas de calificación de invalidez no está instituido como prueba solemne de la condición de discapacidad del trabajador o de la pérdida de su capacidad laboral, ya que no existe norma que así lo disponga, de manera que hay libertad probatoria sobre el particular.*

*Al punto, es de resaltar que el juez de primer grado abordó el caso bajo estudio luego de hacer mención de diferentes pronunciamientos jurisprudenciales desde el año 2009, en donde además de exponer que si bien se ha sentado por el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral, que se considera sujeto de especial protección a aquellas personas con una PCL superior al 15%, no menos cierto es que, el operador judicial precisó que también le correspondía observar si existía una afectación grave de salud de la trabajadora, por lo que no es cierto que el fallador hubiere exigido alguna tarifa probatoria.*

*Bajo los anteriores derroteros, se procede al análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario. Pues bien, fue aportado copias de: correos electrónicos de 30 de octubre de 2017 de la demandante, dirigido a Carol Caldas y Viviana Pabón Arévalo en el que informa que le van a realizar un procedimiento quirúrgico de alto riesgo el 4 de noviembre y pide asignar su remplazo para su incapacidad que inicialmente es de 15 días, que el 2 de noviembre tenía asignada una cita con el anesthesiólogo y procesos previos a la cirugía solicitando permiso por ese día; del 1° de septiembre de ese mismo año en el que solicita permiso para asistir a cita médica y exámenes ordenados; y otro del 31 de agosto del mismo año en el que solicita autorización para acudir a una cita médica; copia de autorización de servicios médicos del 11 de octubre de 2017 de Colmedica Medicina Prepagada, para la realización de salpingectomía bilateral total por laparoscopia e histerectomía total por laparoscopia (fl. 20 a 23); certificación de incapacidad otorgada por la Clínica de la mujer entre el 4 de noviembre y el 3 de diciembre de 2017; (fl 19).*

*Es de precisar que al plenario no se allegó ninguna prueba relacionada con la historia clínica o resumen de ella en la cual se pueda verificar la evolución de la patología presentada por la señor Blanca Yolanda Cruz Arias.*

*De igual manera sui bien se arrimaron al plenario los correos electrónicos antes*

mencionados pese a ser decretados como prueba, para la Sala no resulta posible su valoración, en razón a que no se tiene certeza de su autoría. Al punto, cabe traer a colación la sentencia del 18 de agosto de 2010 Rad. 36672, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia puntualizó: “Para que los correos electrónicos puedan ser estudiados en casación se debe tener certeza de su autoría atendiendo los protocolos establecidos en la Ley 527 de 1999. Así lo enseñó esta sala en la sentencia con radicado 34559 de 2009: “Sobre estos documentos precisa la Corte, que si bien es cierto la Ley 527 de 1999 reconoce a los mensajes de datos admisibilidad como medio de prueba, así como fuerza demostrativa, y que la jurisprudencia ha admitido que el documento electrónico “es equivalente al documento escrito” -sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 7 de febrero de 2008, rad. N° 2001-06915-01, también lo es que para que pueda ser tenido como medio calificado para efectos de la casación del trabajo, se debe tener certeza sobre su autenticidad con el cumplimiento de los protocolos establecidos en la misma Ley consistentes en la prueba técnica que avale o certifique su proveniencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de éste sobre la autoría del documento y su contenido como lo prevé el artículo 7° de la Ley 527 en comento”.

De los medios de convicción reseñados en precedencia, se colige que las patologías diagnosticadas a la accionante por las cuales reclama su condición de beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, contrario de constituir complicaciones considerables en su estado de salud, que haya conllevado a asistir constantemente a controles médicos o le hayan generado continuamente la expedición de incapacidades, que merezca especial protección, pues nótese que la única incapacidad con una duración de 30 días lo fue con ocasión a la cirugía de salpingectomía bilateral total e histerectomía total por laparoscopia 4 de noviembre de 2017 (fl. 28 a 32, y que justamente el empleador y la terminación del contrato de trabajo se produjo el 3 de noviembre de esa anualidad.

La demandante en su interrogatorio de parte indica que la primera notificación del tema de su la cirugía la hizo e ante la oficina de recursos humanos a la señora Viviana Pabón, jefe del proceso, el 18 del mes de octubre de 2017 en la cual de manera verbal le indicó que no había ningún inconveniente que estarían al tanto y que les fuera comentando cómo avanzaba el proceso; que el 30 de noviembre, cuando la clínica le notificó la disponibilidad de sala para su cirugía, inmediatamente procedió a remitir correo electrónico y agrega que cuando le notificaron el despido verbalmente delante de la señora gerente financiera y de la coordinadora de recursos humanos, tocaron el tema, dado que el día 2 de

noviembre tenía el procedimiento previo a la cirugía con anestesiología, para lo cual incluso le solicitó el permiso a la Sra. Carol Caldas gerente financiera su jefe inmediata y le hizo la aclaración a estas dos personas que no estaría por el procedimiento previo a mi cirugía el sábado entraré a quirófano antes la cual la señora Carol Caldas le dijo a bueno, le deseo suerte y acepta que nunca radicó en la empresa ninguna orden médica para procedimiento quirúrgico o que pusiera en conocimiento algún tratamiento médico que le estuviere realizando y nunca la sometieron a ningún proceso de calificación de pérdida de la capacidad laboral.

El representante legal de la demandada Transportadora del Meta, indica que previo a la terminación del contrato de trabajo, no se tenía conocimiento del estado de salud de la demandante, no aportó mi historia clínica ni orden médica, ni constancia de ninguna cirugía.

Se recibieron los testimonios de **Jeisson Andrade Quintero Mondragón**, indica que fue compañero de trabajo de la actora desde febrero de 2015 a junio del 2017; que las funciones principales que ella ejercía era distribución de pagos a los transportadores en materias de movilizaciones a nivel nacional y todo el control que eso concernía, que durante el tiempo que fueron compañeros de trabajo le manifestó de dolencias a nivel de espalda, unas complicaciones de migrañas que tenía y un nivel de estrés laboral alto y tuvo conocimiento de la cirugía que le iban a practicar por comentarios de ella y de sus amigos. **Claudia Marcela Arango Rodríguez** Señala que conoció a demandante cuando ingresó a laborar a la empresa en 2013 hasta el 13 de octubre de 2017, cuando se retiró de la empresa y ella se encargaba de todo el tema de los gastos de viaje, entregar recursos a los conductores para efectuar el servicio que era transportar y recibía los soportes y legalización de los gastos. Indica que ella le comentaba que tenía que salir a sus citas médicas, así mismo estaba siempre muy estresada, porque el cargar todo este dinero en efectivo y tenía que trabajar en tiempo adicional a su horario laboral, entonces por esa parte y también en unos comités que se realizaban semanalmente, manifestaba que tenía sus citas médicas, además que se le notaba muy agotada y que le fue terminado el contrato de trabajo sin justa causa. Y agrega que no recuerda tener conocimiento de alguna cirugía i o, procedimiento quirúrgico que tenía que realizarse Yolanda y si bien en alguna

*oportunidad le manifestó de algún tratamiento médico, no supo de qué se trataba.*

*En cuanto al testimonio de **Johana Pineda Bautista**, quien indica que fueron compañeras de estudio y buenas amigas, observa la Sala que no aporta ningún elemento tendiente a esclarecer la controversia planteada, en razón a que en cada una de sus preguntas señala que la demandante le comentaba, lo que la convierte en y una testigo de oídas y en algunos de sus apartes la declaración se torna parcializada cuando manifiesta que fue ella quien motivo a Yolanda para que demandara, lo que le resta credibilidad a sus dichos. Finalmente **Diana Constanza Hernández Toledo**, señala que su relación laboral con la empresa fue de octubre de 2016 a febrero de 2017, en el cargo de gerente de recursos humanos, señala que conoció de quebrantos de salud de la señora Yolanda porque inclusive una semana después de que salió de la compañía le pidió el favor de que le recogiera en la clínica y la sacara porque no tenía ningún familiar y después de la cirugía que le practicaron se la llevo a su casa, porque sabía que ella estaba pasando por una situación económica muy complicada y su labor le genero un estrés significativo, manifestaciones que concuerdan con lo manifestado en su declaración por la anterior testigo referida quien en sus dichos, manifestó que fue ella quien acudió a la clínica durante la cirugía y después de ella para acompañarla porque no contaba con nadie más en esta ciudad; frene a la terminación del contrato menciona que conforme a lo Yolanda le comentó que cuando les confirmo a su empleador que tenía programada una cirugía, le terminaron el contrato 15 días después, y cree que ella había salido un mes antes de la empresa si no está mal, de la compañía y frente a la pregunta su vio alguna vez a la señora Yolanda pedir las citas indica que ella solo le comentó que tenía que pedir vacaciones para hacerse sus chequeos médicos por un dolor de abdomen fuerte, que tenía una cirugía aplazada, sin que se su dichos se mencione que la demandante en momento alguno comunicó a la empresa de sus afectaciones médicas, ni mucho menos de la cirugía que tenía pendiente.*

*Ahora, si bien todas las deponentes, fueron coincidentes en manifestar que conocían del estado de salud de la actora, durante los años previos al despido, debido a que la señora Yolanda Cruz Arias les comentaba de sus niveles de estrés laboral a que estaba expuesta por tener que manejar sumas altas de dinero y la presión que ejercía su jefe directa sobre ellas y los demás trabajadores del*

área financiera, al proceso no se anexó ninguna prueba tendiente demostrar la evolución que pudo tener esa patología, ni mucho menos que tuviera incidencia directa con la cirugía que le fue practicada. De igual manera de las pruebas aportadas al proceso, no resulta posible concluir que la demandada tuviera conocimiento tanto de las patologías por estrés o de la realización de la intervención quirúrgica, previo a la terminación del contrato de trabajo ya que si bien como se mencionó se allegaron correos al parecer dirigidos por la demandante a su jefe directa, dentro del plenario no se demostró su autenticidad, por lo que no pueden ser valorados como prueba y de las declaraciones traídas al proceso no se puede establecer que la empresa hubiese sido notificada de tal circunstancia.

De ahí, que no estar acreditado que el contrato de trabajo de la demandante finalizó por razón de su discapacidad, o que la demandante se encontraba en incapacidad, no hay lugar a aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que lleva a la sala a confirmar la decisión de primera instancia.

En relación con la liquidación definitiva de las acreencias laborales reconocidas a la demandante, es de precisar que en el recurso tan solo se pide su verificación, sin precisar cuáles fueron las inconsistencias que se presentaron frente a la misma. No obstante al revisar la misma incorporada a folio 115 del plenario, se pudo constatar que para el efecto se tuvo en cuenta el último salario establecido de \$2.782.000,00 sin que dentro del proceso se hubiese demostrado una suma superior, y al hacer las operaciones aritméticas de rigor se corrobora que las sumas allí determinadas son las que efectivamente le correspondían a la señora Cruz Arias, al momento de la terminación del contrato, la cuales fueron cubiertas por la convocada, como lo aceptó la promotora en su interrogatorio de parte.

De igual manera no se demostró dentro del instructivo la causación de perjuicios con ocasión de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de su empleadora, que den lugar a la imposición de condena adicional a la indemnización por despido injusto reconocida. Por lo que se conformará lo decidido por el a quo en esos aspectos.

**INDEMNIZACIÓN MORATORIA - CRISIS FINANCIERA DEL EMPLEADOR**

*La parte demandante en la alzada insiste que se debió conceder la sanción moratoria reclamada en razón a que las acreencias laborales no fueron pagas al momento de la terminación del contrato y si bien se alega por la empleadora una crisis financiera que la llevó a un proceso de reorganización, esas circunstancias no pueden ser asumidas por el trabajador, ya que ese hecho por sí solo no constituye buena fe del empleador.*

*Pues bien, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, no es de aplicación automática, sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 999 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".*

*Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del C.S. del T), sino también por principio, porque, la buena fe, que aunque no es una norma ni se reduce a una o más obligaciones, es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico.*

*Pues bien, alega la parte demandada que no pagó las prestaciones laborales a la terminación del vínculo laboral, toda vez que atravesaba por una crisis económica y financiera que le impidió cumplir con sus obligaciones, situación que dio lugar a*

*la apertura de un proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades. Circunstancia que no prueba la buena fe en el actuar del empleador, que lleve a la exoneración de la sanción en estudio, toda vez que ello es un riesgo que debe asumir el empleador y no el trabajador, puesto que el trabajador no asume las consecuencias de los riesgos o pérdidas del empleador (art. 28 del CST). Al efecto, vale la pena traer a cuento lo dicho por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de enero de 2012, radicado No. 37288 en la que recordó que:*

*“...la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria, en tanto no encuadra dentro del concepto esbozado de la buena fe porque no se trata de que el empleador estime que no debe los derechos que le son reclamados sino que alega no poder pagarlos por razones económicas; quiebra del empresario que en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, pues éstos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del C. S. de T, fuera de que como lo señala el artículo 157 ibídem, subrogado por el artículo 36 de la Ley 50 de 1990, los créditos causados y exigibles de los operarios, por conceptos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, son de primera clase y tienen privilegio excluyente sobre todos los demás. De tal modo, si bien no se descarta que la insolvencia en un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor, circunstancia que en cada caso deberá demostrarse considerando las exigencias propias de la prueba de una situación excepcional, ella por sí misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamientos inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis. Y no debe olvidarse que la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones, entre las cuales ocupan lugar primordial las relativas al reconocimiento de los derechos mínimos a los empleados subordinados que le proporcionan la fuerza laboral (C.N art 333)...” ( Sent. 18 de septiembre de 1995, rad. 7393)”*

*Así, como el extremo demandado si bien realizó la liquidación definitiva de acreencias laborales que incluyó salarios, prestaciones sociales, vacaciones e indemnización por despido injusto, al momento de la terminación del contrato el 3 de noviembre de 2017, no lo es menos que no fueron pagas al instante o dentro de un plazo prudencial, por el contrario como lo señaló la misma demandada desde la contestación de la demanda y lo reiteró en las manifestaciones hechas en las alegaciones presentadas en esta instancia y se corrobora con las documentales aportadas a folios 112 y siguientes, tan solo efectuó a través del pago por consignación constituido y opuesto a órdenes del Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad el 29 de enero de 2019, sin que se advierta que la empresa hubiese realizado maniobras endientes a realizar su pago antes de constituir el título judicial, es decir, que su pago se realizó total contravención de las normas del trabajo que regulan dicho vínculo*

*contractual (arts. 59, 149 y 340 del CST), siendo clara su intención de evadir las obligaciones que le correspondían como empleadora, lo que no es indicativo de buena fe, por manera que no hay lugar a exonerarla de la indemnización moratoria, por lo que le asiste razón al apelante, imponiéndose revocar la sentencia apelada en este aspecto.*

*Ahora, como la demandante devengada un salario equivalente a \$2.782.000,00 al momento de la terminación del contrato de trabajo, y la demanda se presentó dentro de los dos años siguientes a la terminación del contrato, 1° de marzo de 2018 (acta de reparto folio 40), según lo previsto en el artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, la indemnización moratoria equivale al pago de un día de salario por cada día de mora entre la fecha de terminación del contrato 3 de noviembre de 2017 y el día en que se puso a disposición del Juzgado 21 laboral del Circuito de Bogotá sus salarios y prestaciones sociales, el 29 de enero de 2019, y que la actora en su interrogatorio aceptó que le fue comunicado de tal circunstancia y haber realizado su cobro; la indemnización asciende a la suma de \$41.822,733,00. Suma por la que se condenará a la demandada.*

*Costas de la primera instancia a cargo de la sociedad demandada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 365 del CGP.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### RESUELVE

**Primero.-** *Revocar parcialmente los ordinales primero y segundo de la sentencia apelada, para en su lugar condenar a Transportadora del Meta S.A. en liquidación a reconocer y pagar a la señora Blanca Yolanda Cruz Arias, la suma de \$41.822.33,00, por concepto de indemnización moratoria del artículo 65 del CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002. Por lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.*

**Segundo.-** Revocar el ordinal tercero de la parte resolutive de la sentencia apelada y en su lugar condenar en costas de primera instancia a la parte demandada.

**Tercero.-** Confirmar en lo demás la decisión recurrida.

*Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.*

~~MILLER ESQUIVEL GAFFAN~~  
~~Magistrado~~

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
~~Magistrado~~

JWZ  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ MIGUEL JIMÉNEZ ORDOÑEZ CONTRA GILDARDO ANTONIO BAUTISTA.*

*En Bogotá, D.C., a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia del 27 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Veintiocho Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*José Miguel Jiménez Ordoñez, por intermedio de apoderado judicial, demandó a Gildardo Antonio Bautista, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 15 de marzo y el 18 de diciembre de 2013, el cual finalizó por causa imputable al empleador. En consecuencia, se condene al pago del cálculo actuarial al sistema integral de seguridad social en pensiones con destino a la AFP Colfondos S.A. donde se encuentra afiliado; al pago de salarios adeudados entre el 12 y el 18 de diciembre de 2013; cesantías, intereses de las cesantías, primas de servicios, vacaciones, indemnización por despido sin justa causa, indemnización*

*moratoria o subsidiariamente la indexación de las sumas adeudadas y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folios 3 a 5 del expediente, en los que en síntesis indica que: fue vinculado mediante un contrato verbal de trabajo, desde el 15 de marzo del 2013, desempeñándose en cargo de conductor del camión de placas SKP-159 de propiedad del demandado, transportaba frutas desde diferentes poblaciones del departamento del Meta hacia la ciudad de Bogotá; trabajó en los horarios de acuerdo a la carga que transportaba, pero nunca inferior a 8 horas diarias; el salario acordado fue de \$250.000 semanales; que nunca fue afiliado ni se pagaron los aportes al sistema integral de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales; que no se le cancelaron conceptos de prima de servicios durante la relación laboral; el 12 de diciembre del 2013 conducía el vehículo ya mencionado desde la ciudad de Villavicencio a Bogotá, fue atracado por delincuentes y despojado del vehículo ya que le fue suministrada escopolamina; tuvo incapacidades el 13 y 17 de diciembre del 2013; que cuando salió de la clínica llamó al empleador para reincorporarse a su trabajo, teniendo como respuesta que no había más trabajo; que desde la fecha del incidente el empleador no ha vuelto a pagarle al trabajador ninguna acreencia laboral; que el día 14 de enero del 2013, presentó reclamación al empleador pero él le manifestó que no tenía nada que ver con obligaciones laborales, ni con seguridad social; que se envió por parte de la Coordinación Unidad de Asesoría y Consulta una gestión directa, para que el demandado informara sobre los hechos que se exponían, en la defensoría del pueblo; que el 7 de febrero del 2014 el demandado contesto mediante oficio sin manifestar de fondo nada, Agrega que a la terminación del contrato de trabajo no le fue cancelada la liquidación de acreencias laborales que ahora reclama.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue notificada a través de curador ad-litem, quien a través de escrito incorporado a folios 79 a 84, se opuso a todas las pretensiones, frente a los hechos manifestó no constarle ninguno de ellos y deben ser probados. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo denominadas: inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe y prescripción.*

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia incorporada a folio 111 del expediente), en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el 1º de abril y el 18 de diciembre de 2013. Condenó al demandado al pago a favor del demandante de: a) \$117.900 por salarios insolutos, b) \$478.500 por cesantías, c) \$41.630 por intereses a las cesantía, d) \$478.500 por prima de servicios, e) \$213.694 por vacaciones, suma que deberá ser indexada al momento del pago, f) \$ 589.500 por indemnización por despido sin justa causa y la suma diaria de \$19.650 pesos, desde el 19 de diciembre del año 2013 hasta la fecha en que se efectúe el pago de las prestaciones ordenadas por indemnización moratoria del art. 65 del CST.; y al pago de los aportes a la seguridad social en pensión los cuales deberán ser consignados al Fondo de Pensiones al que se encuentre afiliado el demandante o en su defecto al que este indique, para el periodo comprendido entre el 1º de abril y el 18 de diciembre de 2013, tomando como salario base el salario mínimo legal vigente para el año 2013; declaro no probados los medios exceptivos propuestos e impuso costas a la parte demandada.*

### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo la parte demandada la recurrió en apelación, indicando que dentro del material probatorio recaudado de no existe ninguna evidencia que de fe de la relación laboral existente entre el señor José Miguel Jiménez y Gildardo Bautista, máxime teniendo en cuenta que no obra una prueba que se pueda constatar fehacientemente, actos de subordinación, puesto que no existen ni siquiera actos disciplinarios ni un llamado de atención, ni el cumplimiento de algún horario laboral, de igual manera no obra prueba documental que diera fe de la remuneración recibida por parte del señor Jiménez que le haya entregado el convocado, únicamente se cuenta con el interrogatorio de parte y uno de los testimonio, los cuales no fueron claros por lo que no pueden ser tenidos en cuenta para establecer la relación laboral, aunando que no se encuentra demostrada la propiedad del vehículo operado por el demandante y no opera la presunción de existencia en razón a que no se encuentra demostrada la prestación personal del servicio del señor Bautista, en consecuencia no es posible que se condene al pago de las acreencias laborales y siempre ha actuado de buena*

*fe, en cuanto la sanción moratoria, no es procedente, ya que la misma no fue objeto del litigio ni de debate dentro del proceso y no puede ser declarada de manera automática.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, la parte demandada reiteró las manifestaciones hechas en el recurso e insiste que se revoque la decisión de primera instancia y se absuelva al demandado de todas las pretensiones.*

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

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por el demandado.*

#### *EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO*

*Insiste, la parte demandada a través de la alzada que no se configuran los elementos del contrato de trabajo.*

*El artículo 22 del CST define el contrato de trabajo así: "es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra natural o jurídica, bajo la continuada dependencia y subordinación de la segunda y mediante remuneración", siendo elementos constitutivos de dicha vinculación la actividad personal del trabajador, su continuada subordinación o dependencia respecto del empleador y la percepción de un salario como contraprestación, conforme al art 23 del CST.*

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

*Por ello, la H. Corte Suprema de Justicia categóricamente ha señalado que "Dada la multiplicidad de los aspectos y de las formas con que se realiza el contrato de trabajo, es criterio generalmente adoptado por la doctrina y la jurisprudencia, que no se debe estar a las denominaciones dadas por las partes o por una de ellas en la relación jurídica, sino observar la naturaleza de la misma respecto de las prestaciones de trabajo ejecutadas y de su carácter para*

*definir lo esencial del contrato", de otra parte, el artículo 24 del CST consagra la presunción legal de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, de modo que, una vez el demandante demuestra la prestación personal de los servicios, es el demandado que niega la existencia de la relación laboral quien soporta la carga de desvirtuar la presunción legal, pues sabido es que en materia probatoria existe el principio universal de que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, conforme a la máxima "onus probandi incumbit actori" (artículos 167 del CGP y 1757 del CC).*

*Por eso, sin pasar por alto el principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, cuando se reclaman derechos derivados de un contrato de trabajo, y se controvierte su existencia, la prueba tiene que ser de tal contundencia que no quede la menor duda que esa y no otra fue la relación jurídica suscitada entre las partes, no solamente por las consecuencias jurídicas y económicas derivadas, sino porque no es entendible que los contratantes lleguen a un acuerdo y luego de ejecutado, uno de los contratantes trate de desvirtuar su naturaleza.*

*Bajo tales derroteros, se adentra este Colegiado a analizar el acervo probatorio que obra en el informativo, así a folio 15 se incorporó comunicación suscrita por el señor Gildardo Bautista y dirigido a la Defensoría del Pueblo, Coordinadora Unidad de Asesoría y Consulta en esta ciudad, fechada 7 de febrero de 2014, como respuesta al requerimiento que esa entidad le hizo con oficio del 13 de enero del mismo año, visto a folio 16 del expediente, de la cual se extrae que es el mismo demandado quien aceptó que el señor José Miguel Jiménez Ordoñez inició a trabajar a su servicio en mayo del año 2013 en calidad de conductor, efectuando 10 viajes por mes, retribuidos en la suma de \$80.000 por cada uno; que el trabajador no fue afiliado a seguridad social por cuanto no quería que se le efectuaran los descuentos por este concepto y que además se encontraba inscrito en el Sisben; que el contrato de trabajo terminó por sustracción de materia por cuanto el camión en el que se transportaba fue hurtado. Igual aceptó que a esa fecha no le había cancelado la liquidación de acreencias causadas en razón a que el trabajador no se había acercado a reclamarla. Finalmente manifestó: "estoy dispuesto en allanarme respecto a las pretensiones legales que le pudieren eventualmente corresponder desde el punto de vista de la seguridad social al trabajador". De igual manera, se allegó la historia clínica (fls 17 a 50) en la que se observa que el demandante fue atendido el 13 de diciembre de 2013 en Cafesalud con un antecedente de "lesión por*

*agresión en asalto; con trauma en región frontal derecho suturada en tejidos blandos perioculares". Es de precisar que las documentales anteriormente referidas no fueron desconocidas, ni tachadas de falsas por la parte demandada*

*Se recibió el Testimonio de Wilmer Miguel Sánchez Gómez, quien manifestó que conoce al demandante hace 12 años porque fueron compañeros de trabajo cuando se desempeñaba como conductor de un bus de pasajeros y él como conductor de un carro particular en 2015, sabe que laboraba en un camión turbo en el que se dedicaba a cargar piña de desde Puerto Rico o de Villanueva para Bogotá y sabe de ello porque en varias ocasiones lo acompañó a hacer viajes, precisando que la fruta se cargaba en el llano y traerla a Bogotá y repartirla en los supermercados Fruver; señala que le pagaban por viajes, a \$80.000 el viaje, pero la fruta creo que la llevaba para los Supermercados, que dejó de laborar en esa actividad porque él tuvo un accidente, de un atraco, que le quitaron el carro y lo golpearon en 2013 así mismo, manifestó no conocer al demandado y que simplemente escuchó del demandante que laboraba para el señor Gildardo.*

*En interrogatorio practicado al demandante de manera oficiosa por el juzgado manifestó que se desempeñaba como conductor, iba al llano a traer piña hacia Bogotá, y le pagaban por viaje \$80.000, que la fruta transportada era del señor Gildardo Bautista, así como el vehículo en el que la traía porque él tenía dos camiones, a pesar de que estaban a nombres de su señora madre o sus hermanos, reitera que quien le suministró el camión para trabajar fue suministrado por Gildardo; que el destino final de la fruta que transportaba era del llano a Bogotá, y a veces iba a los Fruver a ayudarlo a entregar cuando le quedaba tiempo, porque a veces llegaba del viaje y le tocaba coger el carro para devolverse por el otro viaje, sin tener horario para llegar, porque a veces llegaba 1, 2 o 3 de la mañana y de una se iba de viaje nuevamente, agrega que nunca fue objeto de llamados de atención o sanciones, que inicialmente le puso un ayudante pero después se lo quitó y le tocaba realizar doble trabajo y la inconformidad que tuvo con su empleador fue porque le sucedió un atraco, le quitaron el camión, le dieron una golpiza que duró 3 meses en cama, y no quiso responder por nada, porque no lo tenía afiliado a nada.*

*Del estudio en conjunto de las anteriores probanzas de acuerdo con los artículos 60 y 61 del CPT y SS, se concluye que la demandada no desvirtuó la presunción de que los servicios fueron ejecutados bajo un contrato de trabajo, por el*

*contrario. Nótese que es el mismo demandado Gildardo Antonio Bautista quien en documento dirigido a la Defensoría del Pueblo, en respuesta a requerimiento por esa entidad, aceptó que el señor José Miguel Jiménez Ordóñez, inició a trabajar a su servicio en mayo del año 2013 en calidad de conductor, efectuando 10 viajes por mes, retribuidos en la suma de \$80.000 por cada uno; que el trabajador no fue afiliado a seguridad social por cuanto no quería que se le efectuaran los descuentos por este concepto y que además se encontraba inscrito en el Sisben; que el contrato de trabajo terminó por cuanto el camión en el que se transportaba fue hurtado. Así mismo aceptó que a esa fecha no le había cancelado la liquidación de acreencias causadas en razón a que el trabajador no se había acercado a reclamarla y estar dispuesto a asumir las acreencias causadas al trabajador, precisando que cuando la prueba documental es de pleno conocimiento de la contraparte sin que sea cuestionada en algún momento, total o parcialmente su autenticidad y contenido, esta adquiere plena eficacia jurídica para militar dentro del proceso bajo la presunción de autenticidad que le otorga el artículo 244 del CGP, como quiera que el óbice para su revisión -que se concreta en la salvaguarda del derecho de contradicción de la contraparte- queda manifiestamente superado, al no haber sido controvertida en la oportunidad procesal correspondiente, como en efecto ocurrió en el proceso.*

*Así nos encontramos frente a una típico contrato de trabajo; siendo claro que en caso de divergencia entre lo que surge de lo afirmado en la demanda y en la alzada, y los hechos probados en el proceso prevalecen estos últimos, según el principio de la primacía de la realidad, que impera en materia laboral, reconocido por la doctrina y la jurisprudencia nacional, elevado a canon constitucional en la Carta Política de 1991 en su artículo 53. Razones suficientes para confirmar la decisión del a quo en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo, del 1º de abril al 18 de diciembre de 2013, precisando que los extremos temporales no fueron controvertidos, como tampoco el salario establecido por el fallador de instancia equivalente al salario mínimo legal mensual vigente.*

*Bajo las anteriores perspectivas, teniendo en cuenta que no se encuentra demostrado en el proceso el pago de las acreencias laborales legales al demandante y por el contrario el encartado el documento ante mencionado aceptó no haberlas cancelado, con el argumento de que el demandante nunca se acercó a reclamarlas, resulta procedente la condena ordenada por el a quo, pues una vez realizadas las operaciones aritméticas de rigor, se pudo establecer*

*que los valores dispuestos, son los que efectivamente le corresponden por cada uno de los conceptos ordenados, imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.*

#### *SANCIÓN MORATORIA*

*Insiste la recurrente que su actuar siempre estuvo enmarcada en la buena fe, y la sanción moratoria del art. 65 del C.S.T. no es de aplicación inmediata.*

*Para resolver lo pertinente se tiene que el artículo 65, numeral 1°, del C. S. T., modificado por la Ley 789 de 2002, artículo 29, establece que si al momento de la terminación del contrato de trabajo el empleador no cancela los salarios y prestaciones sociales debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley, se hace acreedor a una sanción consistente en un salario diario por cada día de retardo. "2. Si no hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez del trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia decide la controversia". Sanción que como lo ha admitido la jurisprudencia en forma reiterada, no es de aplicación automática, sino que el juzgador debe sopesar el comportamiento y las razones aducidas por el patrono para tal incumplimiento y si demuestra que actuó de buena fe, se exonerará de la misma, lo que, como lo expresa la H. Corte Suprema de Justicia, Sala laboral, en sentencia de 16 de julio de 1979, "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia". por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Así, la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art. 999 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento". Significando, entonces, que el contrato de trabajo se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST), sino también por principio, que es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico.*

*En el caso particular el actor acudió ante la Defensoría del Pueblo y con ello surgió el requerimiento al demandado en comunicación del 13 de enero de 2014, sobre el reconocimiento y pago de acreencias laborales causadas a la terminación de su contrato de trabajo (fls. 16) y a pesar el señor Gildardo reconoció que el demandante prestó servicios en su favor, así como el no pago de las acreencias laborales causadas a la terminación del contrato, con el argumento de que el trabajador no se acercó a reclamarlas y estar dispuesto a asumirlas (fl. 15), dentro del proceso no se anexo ninguna prueba demostrativa de que el convocado hubiese realizado gestiones tendientes a su pago. De ahí, que ante la no concurrencia del demandante a recibir el pago de las prestaciones sociales debió el empleador efectuar el pago por consignación de que trata el artículo 65 del CST, por lo que no es excusa valida dicho argumento. Entonces, la parte recurrente no cumplió con la carga que le asistía a efectos de probar la buena fe en su actuar, y que por ende permitiera la exoneración de la sanción en estudio. Imponiéndose confirmar la decisión de primera instancia.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

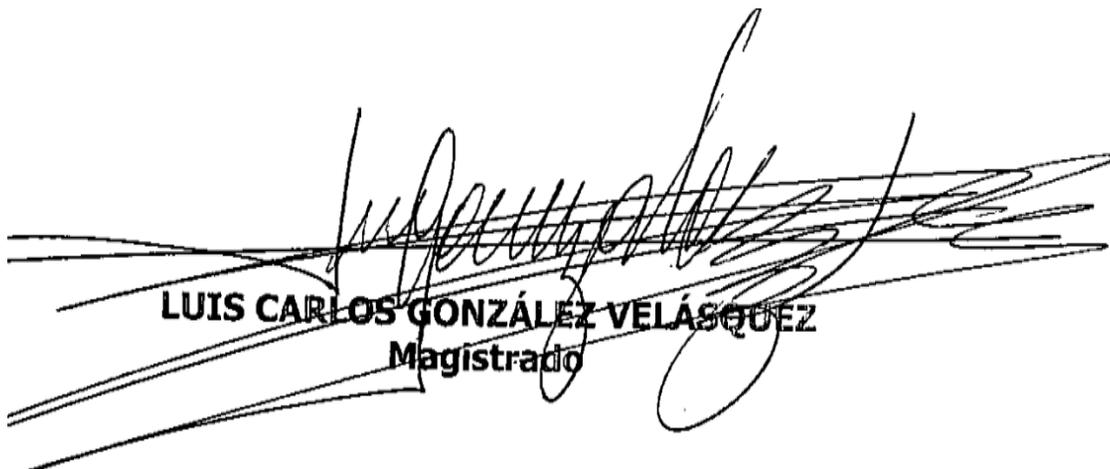
**RESUELVE :**

**Primero.-** Confirmar la sentencia apelada.

**Segundo.-** Sin costas en esta instancia.

*Notifíquese y cúmplase.*

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA ELENA VEGA VERCARGEL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES, COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.*

*En Bogotá, D.C., a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

**A U T O**

*Reconócese personería a la Dra. Alida del Pilar Mateus Cifuentes quien se identifica con la C.C. No 37.627.008 y T. P. No. 317.120 del CSJ como apoderada judicial sustituta de la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferido.*

*De igual manera, se reconoce personería a la Dra. Angélica María Cure Muñoz quien se identifica con la C.C. No 1.140.887.921 y T. P. No. 369.821 del CSJ como apoderada judicial la Afp Colfondos S.A. en la forma y para los efectos del poder general conferido.*

*Notifíquese*

## SENTENCIA

Conoce el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones y AFP Porvenir S.A. contra la sentencia del 16 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Transitorio del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia, y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que afectan a Colpensiones.

## ANTECEDENTES

## DEMANDA

María Elena Vega Valcargel demandó a Porvenir S.A., Colfondos S.A. y Colpensiones para que previos los trámites de un proceso ordinario, se declare la nulidad de la afiliación a la AFP Colfondos S.A. por haber mediado engaño en aquella, en consecuencia se condene a Porvenir S.A. a devolver y entregar a Colpensiones las cotizaciones recibidas junto con sus rendimientos financieros. De igual manera, solicita se condene a Colpensiones a reconocer y liquidar las “mesadas de jubilación mensual”, los intereses moratorios y las costas del proceso. **Subsidiariamente**, peticiona la ineficacia de la vinculación a Porvenir S.A. por mediar objeto ilícito, que no operó el fenómeno jurídico de la prescripción en las mesadas pensionales, lo extra y ultra petita.

Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a pdf 360 a 368 (archivo 01 C.D. fl. 2), en los que en síntesis indicó que: nació el 14 de junio de 1960, por lo que a la presentación de la demanda tenía 58 años de edad. Es beneficiaria del régimen especial de carrera judicial, dado que cotizó del 20 de enero de 1978 al 3 de enero de 2013, por medio del empleador Rama Judicial, acumulando un total de 1822 semanas equivalentes a poco más de 35 años de servicios. A primero de abril de 1994, contaba con 33 años de edad y más de 800 semanas cotizadas. Alcanzó los 50 años de edad en 2010. Por medio de Decreto No. 0165 del 31 de diciembre de 2012, del Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá se condicionó el retiro del servicio. El 9 de abril de 2008 pidió al otrora ISS el cambio de régimen pensional, pero la entidad guardó silencio. Que mientras estaba afiliada a Cajanal con ocasión a publicidad engañosa se afilió a Porvenir S.A. Elevó solicitudes a Colpensiones en 2016 y 2019 para

*trasladarse de régimen pensional. En 2018 se resolvió negativamente la petición, debido a que no estaba inmersa en el régimen de transición, debido a ello acudió a Porvenir S.A. para que procediera a la reconstrucción de la historia laboral, sin que ello acaeciera. Con ocasión a un conflicto de competencia, la demanda es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria laboral.*

#### *CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES*

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada en forma legal y oportuna, por la UGPP, quien se opuso a todas y cada una de las pretensiones formuladas en el escrito de la demanda (pdf 486 a 490 archivo 01. C.D. fl. 1), frente a los hechos dijo no constarle o no ser ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de causa e inexistencia de la obligación, compensación y prescripción.*

*A su vez Colpensiones, en término, se opuso a las pretensiones demanda (pdf 552 a 554 archivo 01. C.D. fl. 1). De los hechos aceptó el natalicio de la activa, las reclamaciones elevadas en 2018 y su respuesta y que luego de surtido el conflicto de competencia, se determinó que el juez laboral debería dirimir la controversia. Incoó como excepciones de mérito las de prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe y la innominada o genérica.*

*Porvenir S.A., dio contestación a libelo oponiéndose a la totalidad de las pretensiones (pdf 602 a 604 archivo 01. C.D. fl. 1); en cuanto a los hechos aceptó la fecha de nacimiento de la accionante, la afiliación a Porvenir S.A. precisó que Vega Valcarcel, apenas contaba con 208 semanas cotizadas a 1º de abril de 1994 y 33 años de edad y que el traslado de régimen pensional se hizo por medio de Colfondos S.A. Enlistó las excepciones de fondo de prescripción, prescripción de la acción de nulidad, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación y buena fe.*

*Colfondos S.A. a través de escrito incorporado a pdf 724 (archivo 01. C.D. fl. 1), se allanó a las pretensiones encaminadas a que se declare la nulidad y/o ineficacia del traslado de la demandante, conforme al art. 98 del CGP,*

*aplicable por remisión del art. 145 del C.P. T. y S.S., por lo que pide que no se le imponga condena en costas o agencias en derecho.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (archivos 11 a 13. C.D. fl. 2), en la que se declaró la ineficacia del traslado al RAIS por medio de la AFP Colfondos S.A. y el posterior con destino a la AFP Colfondos S.A. Declaró válidamente afiliada al RPMPD a la activa. Condenó a Porvenir S.A. a devolver a Colpensiones todos los valores recibidos con motivo de la afiliación de Vega Valcargel, junto con los rendimientos financieros y sin descontar gastos de administración. Ordenó a Colpensiones a establecer o no la procedencia del derecho pensional en favor de la accionante una vez reciba los rubros de Porvenir S.A. Declaró no probadas las excepciones propuestas, absolvió a Colfondos S.A. y a la UGPP e impuso costas a Colpensiones y Porvenir S.A. en cuantía de \$500.000 a cargo de cada una de estas y en favor del extremo demandante.*

#### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo: **Colpensiones**, disiente de la decisión de primer grado, únicamente en lo referente a la condena en costas, puesto que debe acudirse a los presupuestos de equidad y razonabilidad conforme al Acuerdo 1887 de 2001, y en ese orden, no está llamada a prosperar esa condena, por cuanto la demandante inicialmente estaba en Cajanal, de modo que Colpensiones ni siquiera conoció de la existencia del traslado de régimen pensional, así que al no mediar intervención alguna en el cambio de administradora de pensiones, no es posible que se imponga una sanción como las costas.*

***Porvenir S.A.** recurre, por considerar que la señora María Elena no es una afiliada lego, dado que su profesión es abogada, y aunque para la fecha en la que efectuó el traslado de régimen pensional no era profesional en derecho, ejerce la profesión desde el año 2000, por lo que desde hace 21 años cuenta con las competencias necesarias para entender las consecuencias del traslado*

*de régimen pensional. Así mismo, confesó en el interrogatorio que entre los años 2000 y 2008 se acercó a una oficina de la AFP, en la que se le hizo entrega de una proyección pensional, lo que devela que sí tenía la información necesaria para determinar cuál de los regímenes le era más favorable, encontrándose entonces válidamente afiliada al RAIS. Asegura que el fondo de pensiones, cumplió con las obligaciones a su cargo resultando de dicha gestión son los rendimientos financieros causados por la CAI y en ese orden resulta desproporcionado que se le ordene la devolución de los gastos de administración, dado que un 3% de la cotización se ha destinado a la compañía de seguros para las provisiones de invalidez y sobrevivientes, descuento que se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993 para ambos regímenes pensionales, de modo que, cuando surge un cambio de régimen pensional los únicos dineros a trasladar son las cotizaciones junto con sus rendimientos, de lo contrario se configura un enriquecimiento sin causa a favor de Colpensiones, pues al declarar la ineficacia de traslado si la afiliación queda sin efectos, se retrotraen todas las demás consecuencias de esa vinculación.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Porvenir S.A. y Colpensiones reiteraron los puntos de inconformidad, a los que la administradora del RPMPD, agregó que la actora no es beneficiaria del régimen de transición.*

*A su vez, la UGPP solicitó se confirme la sentencia en lo referente a esa entidad.*

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

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por Colpensiones, Porvenir S.A., y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que le afectan a Colpensiones.*

*DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES.*

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia, aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, entre otras, explicitó que:*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*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 los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinguos de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la **AFP Colfondos S.A.** al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 19 de septiembre de 1994 efectiva a partir del 1º de octubre de 1994 (pdf 646 archivo 01. C.D. fl. 1). Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte aseguró que se cambió de régimen cuando una asesora de la AFP acudió al Juzgado de*

*Ejecución del Penas y Medidas de Seguridad, y como estaba ocupada firmó el formulario debido a que normalmente iban a realizar encuestas, así fue como terminó vinculada a Colfondos S.A., pero no fue consciente de ello sino hasta que presentó la demanda. Y cuando se afilió con Porvenir S.A. le dijeron que recibiría prebendas, como pensionarla con menos tiempo, y como eso fue en la oficina, firmó rápido que no molestaran en la baranda, pero en el momento en que lo hizo, no sabía lo que estaba haciendo, siempre pensó que estaba afiliada a Colpensiones debido a que en 2008 solicitó la vinculación al RPMPD, máxime cuando el empleador Rama Judicial le hacía los descuentos con destino al Seguro Social. Ne la actualidad no recibe pensión alguna. Se tituló como abogada en el año 2000. Cuando se trasladó de régimen no estaba siquiera estudiando derecho.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, la **AFP Colfondos S.A.**, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional, máxime cuando **Colfondos S.A.** se allanó a las pretensiones de la demanda.*

*También resultan poco acertadas las consideraciones de que la demandante no se trata de un afiliado lego ya que es abogada y por ello conoce la ley, nótese que dentro del interrogatorio rendido se puede establecer que para 1994, no era abogada y que siempre ha prestado servicios en las especialidades penal y familia, áreas del derecho que no profundizan en el sistema general de pensiones, como es bien sabido por el abogado apelante, por lo que no es posible exigirle conocimiento expedito en la materia.*

*Sobre el particular, cabe señalar que no emana la ratificación de la afiliación por la permanencia del afiliado al RAIS, ni a causa del traslado horizontal*

*entre una y otra administradora de dicho régimen, o por causa de que la actora recibiera información pensional con posterioridad a su afiliación, dado que aquella obligación de la AFP debió suplirse en septiembre de 1994.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, nótese que ni siquiera como medio de convicción se aportó el formulario de afiliación mediante el cual se dio la vinculación la actora. Ahora, en cuanto a la prueba de la información se tiene que en este punto existe libertad probatoria, ya que no hay norma que exija prueba solemne, y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado.*

*Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa; que debe darse al momento del traslado. Sin que la permanencia en el régimen constituya prueba de esa información.*

*Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para*

*el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por AFP Porvenir S.A., incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003). De otra parte la carga prestacional a cargo de Colpensiones no es gratuita, al disponerse la devolución plena de la suma que tenía en la cuenta de ahorros de la AFP. Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta de ahorro individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C- 398 de 1998).*

*Finalmente y en cuanto a lo esgrimido por Colpensiones en su recurso, no puede perderse de vista que el propósito del legislador al garantizar los*

*derechos en un marco de sostenibilidad financiera presupone acabar con “desequilibrios pensionales”, entendiendo por tales los que exigían menos cargas pero otorgaban mayores beneficios, sin una justificación aparente; circunstancia que no se configura en el sub examine, toda vez que la declaratoria de nulidad o ineficacia de traslado de ninguna manera implica que la accionante pueda acceder a las prerrogativas prestacionales del régimen de prima media con una menor carga contributiva.*

*Bajo este entendimiento, y ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado de régimen pensional, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible.*

#### **CONDENA EN COSTAS**

*Colpensiones refiere que no se encuentra de acuerdo en su imposición por lo que pide se revoque la de primera instancia, sin embargo, no es viable su revocatoria, puesto que a lo largo del proceso la administradora presentó oposición a las pretensiones de la demanda, siendo éstas la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar la parte que obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

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

"(...)

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

De ahí, que Colpensiones debe asumir el pago de las costas procesales, por tanto, se mantendrá la condena de la primera instancia.

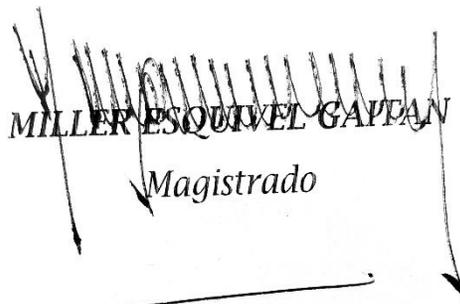
En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### RESUELVE

**Primero.-** Confirmar la sentencia apelada y consultada.

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de las demandadas. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000.00 por concepto de agencias en derecho a cada una de las recurrentes.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO DENTRO DEL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE NELSON MARTÍN MERCHÁN BARRETO CONTRA ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A.*

*En Bogotá, D.C., a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Transitorio Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

*DEMANDA*

*Nelson Martín Merchán Barreto, por medio de apoderado judicial, demandó a Itaú CorpBanca Colombia S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare ineficaz y/o inexistente la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, y por tanto, se condene el reintegro sin solución de continuidad al cargo que ocupaba a la*

*terminación del nexo o a uno de igual o mayor jerarquía, así como al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema general de seguridad social desde que acaeció el despido y hasta tanto se reincorpore efectivamente, la indemnización del artículo 26 de la ley 361 de 1997, la indexación de las condenas, lo ultra y extra petita, costas y agencias en derecho.*

*Como fundamento de las pretensiones narró los hechos enlistados a folios 81 a 83 del expediente, en los que en síntesis indica que: se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido, por lo que prestó servicios al Banco Crédito hoy Itaú CorpBanca Colombia S.A. entre el 1º de octubre de 1997 y el 30 de noviembre de 2018, en el que ocupó como último cargo el de subgerente técnico en la Gerencia de Desarrollo de la Vicepresidencia de Tecnología, labor por la se le remuneraba con un salario integral que al final de la relación de las partes equivalía a \$10.171.341, en el tiempo en que estuvo vigente el nexo de trabajo desarrolló con eficacia y buena conducta las tareas asignadas; se le comunicó la terminación del contrato de trabajo sin justa causa; es minusválido desde que tenía un año y un mes de edad y debido a las secuelas de “polio en miembro inferior izquierdo y superior derecho con artrodesis intra-articular de la cadera y fijación con placa”, a la terminación del contrato de trabajo mantenía la calidad de minusválido/discapacitado, la cual conocía el empleador dado que le asignó parqueadero especial por su condición de salud, aún así, no solicitó la autorización ante el Ministerio del Trabajo, para extinguir el vínculo, de modo, que la terminación deviene en ineficaz. A la presentación de la demanda contaba con 55 años de edad, tiene carné y certificación de discapacitado emitido por la EPS, por ello no restricción de pico y placa. Acude de manera permanente a controles médicos.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada en forma legal y oportuna oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (pdf 1 a 3 archivo 02 carpeta 02 C.D fl. 109), aceptó los extremos temporales del nexo laboral, su modalidad, salario y último cargo desempeñado, así como la asignación de parqueadero en la zona de discapacitados. Preciso que la terminación del contrato de trabajo sin justa obedeció a la discrecionalidad para fenecer el vínculo, pero que ello no fue con*

*ocasión a las secuelas de poliomielitis, ya que el extrabajador, prestó servicios en múltiples cargos, sin que representara una limitación para el desempeño de sus funciones, por lo que no tenía la obligación de solicitar permiso para el despido. Como medios de defensa enlistó las excepciones de mérito de cobro de lo no debido por inexistencia de la causa y de la obligación, inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, necesidad de probar el nexo causal entre el despido y el estado de salud del demandante, subrogación de riesgos en cabeza de las entidades del sistema de seguridad social, buena fe, prescripción, compensación y la innominada o la genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 109), declaró la existencia de la relación laboral entre las partes desde el 1º de octubre de 1997 y hasta el 30 de noviembre de 2018; declaró probada la excepción de inexistencia de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, en consecuencia, absolvió a la demanda de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas al actor en suma de \$500.000.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*La parte actora expresó su desacuerdo con la decisión adoptada por el a quo, en razón a que **i)** se planteó como punto de discusión las diferencias entre minusválido/discapacitado y la calidad de invalido, a más que **ii)** el alcance que se dio a la aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 con relación a las pruebas en el proceso, dado que se comparó con sentencias en las que se estudiaban casos completamente diferentes, **iii)** también se demostró que la empresa conoció de la minusvalía y acudió directamente al artículo 64 del CST, para evadir la obligación de la precitada Ley 361 de 1997; **iv)** aun cuando no era una persona inválida, si era discapacitado, y la empresa se limitó a verificar si el trabajador presentaba ausentismos o incapacidades, sin siquiera citarlo al momento del despido para verificar que era minusválido; **v)** la calidad de minusválido no implica que el trabajador deba estar incapacitado de manera permanente.*

## ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, el banco por intermedio de apoderado, solicitó en sus alegatos, se confirme la decisión recurrida.*

*A su vez, la parte actora reiteró los puntos de inconformidad planteadas en el recurso.*

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

*Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.*

### CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS - TERMINACIÓN

*No es objeto de discusión en la alzada, la de existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, entre el 1º de octubre de 1997 y el 30 de noviembre de 2018, en el que el demandante se desempeñó como Subgerente Técnico, y su último salario integral fue \$10.171.341,00, lo cual se aceptó desde la contestación de la demanda corrobora con los medios de prueba aportados por las partes.*

### ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

*En relación con el tema, la parte demandante refiere qué si bien no es una persona inválida, si padece secuelas que le otorgan estabilidad laboral reforzada a partir de su condición de minusválido.*

*Para resolver la Sala advierte que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 prevé que:*

*“(…) En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

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

*Dicho precepto fue declarado exequible en sentencia C-531 de 2000, bajo el entendido que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. Y, en todo caso, el precepto en cita ordena pagar al trabajador despedido sin el cumplimiento de dicho requisito, una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario.*

*Conforme recientemente lo ha puntualizado la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, la disposición protege al trabajador con discapacidad en la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, es decir, aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad». “La discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás” (Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas con Discapacidad, preámbulo literal e).*

*El enfoque “biopsicosocial”, define la discapacidad, desde el punto de vista relacional, como el “resultado de interacciones complejas entre las limitaciones funcionales (físicas, intelectuales o mentales) de la persona y del ambiente social y físico que representan las circunstancias en las que vive esa persona incluye deficiencias, limitaciones en la actividad y restricciones en la participación, denotando los aspectos negativos de la interacción entre un individuo (con una condición de salud) y la de los factores contextuales individuales (factores ambientales y personales).” (CIF, Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud, desarrollada por la Organización Mundial de la Salud OMS, Ginebra, Suiza 2001.)*

*Ahora, la Corte Constitucional en sentencia C- 824 de 2011, precisó que independiente del grado de afectación de salud, la protección de la Ley 361 de 1997 se extiende a todas las personas con limitaciones o dificultades para trabajar, y justamente es por ello que no hay prueba solemne para demostrar la deficiencia ocupacional del trabajador, por lo que la Sala, no entrará a marcar diferencia alguna entre minusvalía y discapacidad.*

*Bajo los anteriores derroteros, se procede al análisis de los medios de convicción obrantes en el plenario. Pues bien, se aportó en copia: carné expedido por la EPS Sanitas en el que se inscribe "Discapacidad SI" (fl.45), resumen de historia clínica en la que se anota qué desde el 6 de febrero de 1967, presenta afectación en el brazo derecho y en la pierna izquierda, con ocasión a una poliomielitis (fl.46 a 50) y certificación expedida por Sanitas EPS el 22 de mayo de 2018, en la que consta "SECUELA DE POLIOMIELITIS\*\*que limita su movilidad en el uso de transporte público" (fls.51 y 52).*

*También se escuchó al demandante en interrogatorio, quien fue claro en señalar además de los cuidados normales que debía tener en su desplazamiento con ocasión a su afección de salud, no tenía más limitantes, incluso confesó que siempre cumplió con sus labores sin que sus dolencias le impidieran estar a la "altura del tema o circunstancia", aunado a que se desempeñó como desarrollador de software y líder de proyecto. Agregó que el estado de invalidez fue calificado en abril de 2021 y que para cuando fue despedido no tenía prescripción de incapacidad médica, restricciones de la EPS, ni se encontraba en curso la calificación de PCL.*

*A su vez, los señores **Alfredo Motavita Reyes** y **Fredy Ruiz Enciso**, expresaron haber trabajado con el demandante por más de 10 años en el banco demandado, y que por esa razón saben que él presenta una disminución física en la pierna y en un brazo, la cual es notoria desde que lo conocen, además aquella patología en algunas ocasiones le obliga a usar muletas o bastón, e incluso presenciaron caídas causadas por esa misma dificultad motora. Preciso **Motavita Reyes**, que el señor Nelson Martín, jamás le comento que tuviera llamados de atención por incumplimiento de funciones, sólo sabe que en alguna oportunidad presentó incapacidades. Desconoce los motivos del despido, puesto que dejó de trabajar en el banco*

un año antes. Por su parte, **Ruiz Enciso**, manifestó que el actor siempre cumplió con sus funciones porque compartían oficina, razón por la que el accionante le dijo que el contrato había finalizado con ocasión a una reestructuración. Agregó, que la entidad financiera siempre les ha suministrado sillas ergonómicas, las que no usaba Merchán Barreto, ya que se sentaba de lado en las sillas de reunión.

En otro giro, la señora **Liliana María Cabrera Rubio**, perteneciente al área de seguridad en el trabajo, contó que al momento del despido se elaboró una valoración de la situación del trabajador que abarcó la revisión de los exámenes periódicos, también las documentales en poder de la empresa, en la que no se encontró recomendación laboral ni ausentismo del trabajador desde el año 2016, de hecho el examen periódico del año 2013, estableció que era apto para el cargo. Tampoco se encontraba en trámite la calificación de la PCL, ni solicitudes de médicos tratantes.

No desconoce la Sala que el actor tiene unas afecciones desde la niñez, que generan retos para el desarrollo de sus actividades diarias como el desplazamiento, estas no influían en su capacidad ocupacional, ya que no constituyeron complicaciones considerables en su estado de salud, que haya conllevado a asistir constantemente a controles médicos o le hayan generado continuamente la expedición de incapacidades, que merezca especial protección, es más, las secuelas físicas notorias, no impidieron que fuera contratado por el banco y que permaneciera en él por más de 20 años.

De ahí, que no está acreditado que el contrato de trabajo del demandante finalizó por razón de su discapacidad, por tanto, no hay lugar a aplicar las consecuencias establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que lleva a la Sala a confirmar la decisión de primera instancia, ya que, era posible que el empleador con ocasión a su facultad discrecional para terminar el nexo laboral, procediera a hacerlo.

Por último, de la inferencia que realiza la parte actora respecto a la verificación realizada por el empleador previo al despido, no se evidencia mala fe o negligencia en el actuar o algún interés económico, por el contrario consciente el empleador de las condiciones especiales de salud del trabajador,

*procuró no finalizar la relación entre las partes, sin antes establecer si el estado de salud del señor Merchán Barreto había sufrido una merma durante la ejecución del contrato como da cuenta la testigo Cabrera Rubio y se concluye al haberlo vinculado con esa discapacidad y haber permanecido en la entidad por más de 20 años.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

**RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada por las razones plasmadas en la parte motiva de esta providencia.*

**Segundo.-** *Costas en esta instancia a cargo del recurrente. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$400.000,00 por concepto de agencias en derecho en favor de la parte demandada.*

*Notifíquese y Cúmplase.*

MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado~~

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, DC.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ RAFAEL BELTRÁN LINARES CONTRA DORIS CONSUELO BOCANEGRA*

*En Bogotá, D.C., a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente audiencia en el proceso de la referencia, el Magistrado Sustanciado la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la sala tercera de decisión.*

*Acto seguido, el tribunal procedió a dictar la siguiente,*

**S E N T E N C I A**

*Conoce el Tribunal de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora contra la sentencia proferida el 12 de octubre de 2021, por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

*José Rafael Beltrán Linares, actuando por conducto de apoderado judicial, demandó a Doris Consuelo Bocanegra para que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 25 de octubre de 2015 y el 18 de junio de 2018, en consecuencia, se condene al pago de los salarios insolutos, prestaciones sociales, vacaciones, los aportes al sistema general de seguridad social o la reliquidación de estos, las indemnizaciones de los artículos 64 y 65 del CST, así como la del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la indexación de las condenas y las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados a folio 5 (archivo 01 C.D. fl. 2), en los que en síntesis indica que: empezó a prestar servicios en la Panadería Tropical JV el 25 de octubre de 2015, lugar en el que la demandada ejercía como jefe directa, impartiendo órdenes y exigiendo el cumplimiento de horario. Luego, las partes suscribieron contrato de trabajo el 2 de enero de 2018, cuya finalización se dio sin justa causa el 18 de junio del mismo año, aduciendo que “no lo quiere volver a ver en la panadería”. Infiere que mientras se ejecutó el nexo laboral cumplió a cabalidad las obligaciones sin objeción alguna.*

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, en proveído la demandada, dio contestación en la que se opuso a todas las pretensiones (fls. 45 y 46 archivo 01 C.D. fl. 2). En cuanto a los hechos aceptó que el demandante se vinculó desde el 29 de octubre de 2015, a través, de contrato de prestación de servicios “verbal”, ejecutado en la Panadería Tropical JV, en el cargo de panadero, en el que no recibía órdenes, puesto que desarrollaba la labor con autonomía, por tanto, {únicamente se le hacían exigencias para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, dado que el oficio contratado se ejercía durante 4 horas, desde las 6:00 o 7:00 a.m. y finalizaba una vez completaba la producción. Suscribieron un nuevo contrato de prestación de servicios desde el 2 de enero de 2018 y cuya terminación se efectuó por las razones expresadas en la carta de despido. Como medios de defensa enlistó las excepciones de mérito de inexistencia de causa para demandar, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada.*

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 2 archivo 11) en la que declaró la existencia de un contrato de trabajo del 25 de octubre de 2015 al “18 de enero de 2018”, condenó a la demandada al pago de **i)** \$3.073.097,22 de cesantías **ii)** \$621.646,60 de intereses a las cesantías, **iii)** \$3.073.097,22 de primas de servicios, **iv)** \$1.542.006,94 de vacaciones, **v)** \$2.434.850,00 de indemnización por despido injusto, **vi)** \$621.646,60 sanción por no pago de intereses a las cesantías. De igual manera, dispuso a cargo de la pasiva cancelar el cálculo actuarial por los aportes no realizados en favor del actor en el período laborado*

*del 25 de octubre de 2015 y el 18 de junio de 2018. Teniendo en cuenta como salario la suma de \$1.160.000 entre el 25 de octubre de 2015 al 1 de enero de 2018 y entre el 2 de enero de 2018 y el "18 de junio de 2018" la suma de \$1.165.000 como salario. Suma que deberá sufragarse a satisfacción del fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el actor o el que este elija. Ordenó el pago indexado de las condenas y se abstuvo de imponer costas.*

#### *RECURSO DE APELACIÓN*

*La parte actora expresó su desacuerdo con la decisión adoptada por el a quo, por considerar que proceden las indemnizaciones de los artículos 65 del CST y "91" de la ley 50 de 1990 por el no pago del auxilio de cesantías, ya que erró el Despacho al determinar que hubo buena fe de la empleadora, quien estaba convencida de lo que realmente estaba ejecutando era un contrato de prestación de servicios, sin que sea procedente tal razonamiento, atendiendo a que la ignorancia de la ley no es excusa, máxime cuando lo que se evidenció en el trámite del asunto fue que se "camufló" el contrato de trabajo con uno de prestación de servicios.*

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

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y la SS, procede la sala a realizar el análisis de los reparos efectuados por la parte actora en la sustentación del recurso interpuesto.*

#### *NEXO LABORAL*

*No fue objeto de controversia que entre el demandante y Doris Consuelo Bocanegra, existió un contrato de trabajo de trabajo entre el 25 de octubre de 2015 y el 18 de junio de 2018, desempeñando el cargo de panadero con un último salario mensual de \$1.165.000, hechos que se corroboran con los hechos aceptados en la contestación de la demanda, y los medios de convicción allegados al plenario.*

#### *BUENA FE - INDEMNIZACIÓN MORATORIA - SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE CESANTÍAS*

*Centró su inconformidad la parte actora en la alzada frente a la absolución de la indemnización moratoria, ya que a diferencia de lo considerado en primera*

*instancia, estima que la condena procede, por cuanto existió mala fe del empleador.*

*Así, la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, como la sanción contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, no son de aplicación automática sino que se requiere que el empleador haya actuado de mala fe, ya sea cuando no paga los salarios y prestaciones sociales causados a la terminación del contrato de trabajo o cuando no consigna el auxilio de cesantías al fondo de cesantías elegido por el trabajador a más tardar el 15 de febrero del año siguientes a su liquidación. Sobre este punto ha sido pacífica la jurisprudencia de tiempo atrás sobre que la buena fe del empleador en el no pago de salarios y prestaciones sociales o no consignación de la cesantía lo exonera de la indemnización moratoria, así la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, indicó en sentencia de 16 de julio de 1979 "Sólo a manera de excepción admite la Jurisprudencia que el patrono asistido de buena fe, la cual debe demostrar plenamente, sea exonerado de la indemnización cuando desconoce o discute los derechos del trabajador con argumentos valederos, por razones manifiestas y fundadas, sin temeridad ni malicia", por lo que ésta es una carga procesal del demandado, esto es probar que actuó de buena fe, la que no se presume. Dicha Corporación, en sentencia del 23 de diciembre de 1982, reiterada en la del 20 de noviembre de 1990 (radicación N° 3956), y más recientemente en la sentencia del 30 de abril de 2013 con radicado N° 38666, sentó su criterio en el sentido de que "la carga de la prueba de la buena fe exonerante corresponde al patrono incumplido o moroso, puesto que la referida norma-art.99 de la ley 50 de 1990-, al igual que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo equivale a una presunción de mala fe que favorece al trabajador perjudicado con el incumplimiento".*

*Significando, entonces, que estructurado el contrato de trabajo, éste se debe ejecutar, como todo contrato, dentro de la solvencia de la buena fe, no sólo por expreso mandato legal (art. 55 del CST). Así que, centrándonos en el sub examine, observa la Sala que bajo las circunstancias analizadas al declarar la existencia del contrato de trabajo, no se puede tener como justificación para no realizar el pago de las acreencias laborales del actor la convicción de estar ejecutando un contrato de prestación de servicios, en razón a que desconoce a todas luces la legislación aplicable al caso, a más de ser vulneradora de los derechos del trabajador, por lo que no constituye buena fe, razón por la que no se puede exonerar del pago de la mentada indemnización, al ser obligación de la demandada realizar el pago*

*completo de los salarios y prestaciones sociales debidos a la finalización del vínculo laboral, y no lo hizo.*

*Para la Sala es clara la intención de la demandada, de encubrir ante el trabajador su verdadera calidad de empleador durante la vigencia del vínculo laboral, para eludir el pago de las prestaciones sociales y demás derechos derivados del contrato de trabajo. Es inadmisibile que unos servicios personales, que a todas luces corresponden a un contrato de trabajo, se asuma que se prestaron bajo un contrato de carácter civil, por el prurito de desconocer los derechos laborales.*

*Bajo este entendido, al no probar que obró de buena fe en el no pago de las acreencias reclamadas, no se le puede exonerar de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST, siendo imperativo revocar la decisión absolutoria de primer grado en este sentido para, en su lugar, condenar a la sociedad accionada a su pago, en la suma diaria de \$38.833, desde el 19 de junio de 2018 hasta el día en que se realice el pago de las prestaciones sociales ordenadas, conforme los parámetros del artículo 65 de CST, modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, y dado que la demanda se presentó dentro de los 24 meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo, tal como lo enseña la Corte Constitucional en la sentencia C-781 de 2003.*

*En lo que corresponde a la liquidación de la sanción por la no consignación de las cesantías el artículo 99 de la ley 50 de 1990 señala "1ª: El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo ...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 él mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo" Esto es, que cesa dicha sanción cuando el empleador consigna dicha cesantía, en tanto sigue corriendo. Como hasta el momento esta prestación no ha sido pagada, dicha sanción sigue gravitando el patrimonio de la demandada hasta la finalización del contrato de trabajo, porque de allí en adelante procede la indemnización del artículo 65 del CST, ya que las dos no son acumulables dada su naturaleza. Esto es, del 16 de febrero de 2016 al 18 de junio de 2017.*

Así las cosas, el cálculo de la sanción por la falta de consignación de las cesantías de los años 2015, 2016 y 2017<sup>1</sup>, que ascienden a \$32.596.281.

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

### RESUELVE

**Primero.-** Adicionar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de condenar a Doris Consuelo Bocanegra a pagar al señor José Rafael Beltrán Linares las sumas de dinero por los conceptos que a continuación se relacionan:

- a) la indemnización moratoria a razón de \$38.833.00 diarios a partir del 19 de junio de 2018 y hasta cuando se verifique el pago de las prestaciones sociales objeto de condena.
- b) \$32.596.281 como sanción por no consignación de las cesantías de los años 2015, 2016 y 2017.

**Segundo.-** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

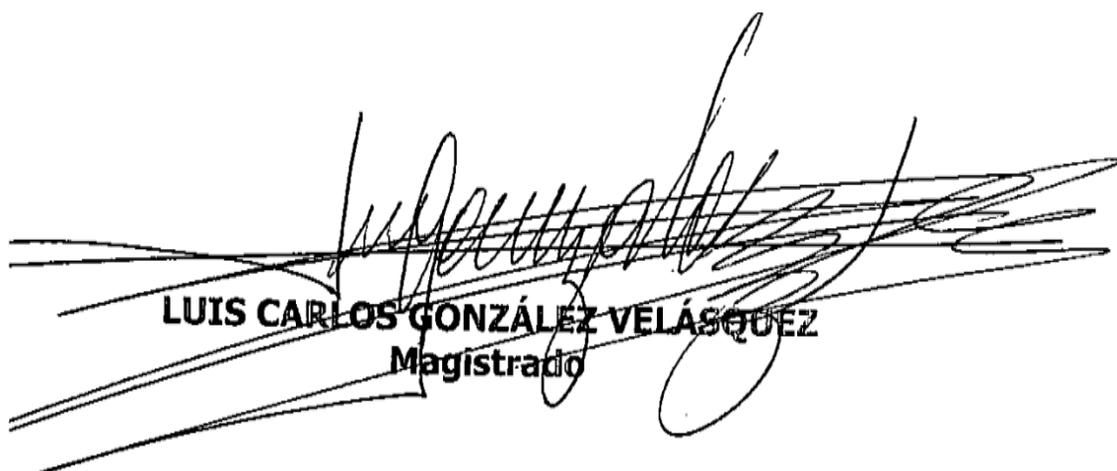
**Tercero.-** Sin costas en esta instancia

Notifíquese y cúmplase.

MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

1

AÑO	CAUSACIÓN	HASTA	SALARIO	VALOR
2015	15 de febrero de 2016	14 de febrero de 2017	\$1.160.000	<b>\$13.920.120</b> (\$1.160.000 /30*360)
2016	15 de febrero de 2017	14 de febrero de 2018	\$1.160.000	<b>\$13.920.120</b> (\$1.160.000 /30*360)
2017	15 de febrero de 2018	El contrato terminó el 18 de junio de 2018	\$1.160.000	<b>\$4.756.041</b> (\$1.160.000 /30*123)
<b>TOTAL</b>				<b>\$32.596.281</b>



**LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ**  
Magistrado



**JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA**  
Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.  
SALA LABORAL

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE GLADYS STELLA PARRA BARBOSA COTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTIAS.*

*En Bogotá, D.C., a los veintiocho (28) días de febrero de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declara abierta en asocio de los demás magistrados que integran la Sala.*

A U T O

*Reconócese personería al Abogado Jheisson Santiago Garzón Piamonte quien se identifica con la C.C. No 1018435921 y la T. P. No. 277.810 del C. S. de la J. como apoderado judicial sustituto de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, en la forma y para los efectos del poder conferidos.*

*Notifíquese*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

S E N T E N C I A

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la demandante y las demandadas Porvenir S.A. y Colpensiones contra la sentencia proferida el 4 de agosto de 2021, por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia; y en el grado jurisdiccional de consulta respecto de las condenas impuestas a Colfondos que no fueron objeto de recurso.*

## ANTECEDENTES

## DEMANDA

*Gladys Stella Parra Barbosa, por intermedio de apoderada judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, y las AFP Porvenir S.A. y Colfondos S.A., para que se declare la nulidad o ineficacia de la afiliación o traslado del RPMPD al RAIS administrado por Porvenir S.A. o subsidiariamente que es inexistente, y siempre ha permanecido en el RPMPD sin solución de continuidad, ante el incumplimiento en el deber de información, En consecuencia se ordene a los fondos privados trasladar a Colpensiones todas las sumas de dinero, bonos, cotizaciones, sumas adicionales por aportes voluntarios y rendimiento generados, durante el tiempo que estuvo bajo su administración; a Colpensiones a recibir los dineros trasladados y actualizar la historia laboral; igualmente pide que se condene a las AFP demandadas al pago de perjuicios morales causados y por las costas del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 14 a 17 (C.D. fl. 2 archivo 02 del expediente digitalizado), en los que en síntesis se indica que: nació el 22 de febrero de 1960; estuvo afiliada en el RPM desde el 16 de diciembre de 1981 al 19 de septiembre de 1989, seguidamente realizó aportes a Cajanal como servidora pública hasta el 9 de agosto de 1994; se trasladó al RAIS el 30 de enero de 1995 a través de la AFP Colfondos S.A. y posteriormente de manera horizontal a Porvenir S.A. el 24 de septiembre de 2001. Señala que cuando se realizó el traslado de régimen pensional lo hizo porque le ofrecieron mejores beneficios que en el RPMPD, sin embargo no se le brindó información completa, necesaria, verás, transparente y oportuna sobre las consecuencias de cambiar de régimen, ya que los asesores no contaban con capacitación adecuada que los acreditara para brindar la información requerida; no le explicaron sobre las características de cada régimen, tampoco se le brindó un comparativo entre ellos, no le indicaron las formas como podía obtener su pensión, ni cuál era el capital requerido, no se le indicó derecho que tenía a retractarse de conformidad con el Decreto 1161 de 1994; solo le indicaron que La condición pensional sería mucho más ventajosa, que el RPMPD desaparecería, le convenía trasladarse porque la pensión sería mejor o con un monto mejor, no había problema, pues en ningún caso la situación de la actora sería desventajosa y solo tenía que firmar el formulario de afiliación. Agrega que la AFP Porvenir S.A. le realizó una proyección de mesada pensional, precisando que en el RAIS, la mesada pensional*

a los 62 años sería de \$877.803, mientras que en el RPMPD sería de \$2'162.742. por lo que existe una diferencia aproximada \$1.284.939 en detrimento suyo; que solicitó la nulidad de traslado a Colpensiones, y a los fondos privados, recibiendo respuesta negativa por parte de Colfondos y a la fecha de la presentación de la demanda no ha recibido respuesta por parte de Colpensiones y Porvenir S.A.

#### CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, Colpensiones, dio contestación en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas folios 2 a 48 (C.D. fl. 2 archivo 08); en cuanto a los hechos aceptó: el la fecha de nacimiento de la actora, su afiliación al ISS y la reclamación administrativa; sobre los restantes manifestó que no le constan o no son ciertos. Como medios de defensa propuso las excepciones que denominó errónea e indebida aplicación del artículo 1604 del código civil, descapitalización del sistema pensional, inexistencia del derecho para regresar al RPMPD, prescripción de la acción laboral, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada, no procedencia al pago en costas en instituciones administradoras de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

Colfondos S.A. el legal forma y dentro de término a través de escrito incorporado a folios 4 a 26 (C.D. fl. 2 archivo 07, del expediente digitalizado); en el que se opuso a las pretensiones; aceptó el natalicio de la actora, la solicitud elevada para que se declarara la nulidad del traslado y la respuesta negativa emitida a la petición. Propuso las excepciones de fondo de: inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios de consentimiento, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado, compensación y pago, inexistencia de perjuicios.

La AFP Porvenir S.A., a pesar de que fue notificada en legal forma, no hizo ningún pronunciamiento, por lo que a través de auto del 16 de julio de 2021, se tuvo por no contestada la demanda (C.D. fl. 2 archivo 09, del expediente digitalizado)

#### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (grabación de audiencia incorporada en el expediente digitalizado C.D. fl. 2) en la que declaró la ineficacia del traslado del régimen pensional efectuado por la señora Gladys Stella Parra Barbosa al RAIS el 30 de enero de 1995 fecha de efectividad desde el 1° de febrero de 1995 por intermedio de la AFP Colfondos S.A. pensiones y cesantías y en consecuencia declaró válida la afiliación al RPMPD administrado por Colpensiones; condenó a la AFP Porvenir S.A. a trasladar la totalidad de los dineros que recibió por afiliación de la demandante como aportes pensionales, cotizaciones, bonos pensionales y los rendimientos generados por estos, los dineros destinados a la garantía de la pensión mínima, así como los gastos de administración, las comisiones y lo pagado por seguro provisional los cuales deben asumir con cargo sus propios recursos y utilidades sin deducción alguna; condenó a la AFP Colfondos S.A. a trasladar a Colpensiones la totalidad los dineros descontados por gastos de administración, comisiones, seguros provisionales con cargo sus propios recursos y utilidades sin ningún tipo de descuentos; a Colpensiones a reactivar la afiliación en el RPMPD y actualizar su historial laboral, declaro no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y condenó en costas a la AFP Colfondos y absuelve de las demás pretensiones.*

#### *RECURSOS DE APELACIÓN*

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandante y las demandadas Porvenir S.A y Colpensiones, interpusieron recurso de apelación. La parte actora centra su inconformidad únicamente frente a la falta de condena en costas a Colpensiones y la AFP Porvenir S.A., indicando que resultan procedentes al haber presentado oposición a la demanda y haber sido vencidas dentro del proceso como lo estipula el artículo 365 del CGP.*

*A su turno, Porvenir S.A. pide que se revoque en su integridad por considerar que el deber de información no existía con las obligaciones que señaló el a quo pues para la época del cambio de régimen de se requería la expresión libre y voluntaria por medio de la suscripción del formulario de afiliación, sin que se impusiera la obligación de dar información a los afiliados, por lo que tampoco procede la ineficacia de que trata el artículo 271 de la ley 100 de 1993; la carga*

*de la prueba no estaba en cabeza de Colfondos S.A. pero no puede hablarse de la inversión de la carga probatoria por cuanto los hechos son indefinidos, en ese sentido la parte actora debió acreditar las afirmaciones o negaciones en el trámite del proceso. La motivación de la parte actora es netamente económica, ya que busca acceder a una mesada superior, por lo que deben negarse las súplicas de la demanda, de manera que Colfondos S.A. dio información somera y que no estaba lejana a lo que sucedía en dicha época. No se comparten los fundamentos en los actos de relacionamiento, máxime cuando el actor efectuó un traslado horizontal, por lo que el comportamiento del actor demuestra que su intención siempre fue permanecer al RAIS. Tampoco procede la devolución de gastos de administraciones comisiones y fondo de pensión de garantía mínima, puesto que es una carga que sólo se impone a la última AFP y no a todas a las que estuvo afiliado el demandante. A más que no es viable la devolución ordenada por cuanto se causaron rendimientos, por lo que proceden las restituciones mutuas, aunado a que las sumas descontadas no hacen parte de los dineros que forman el derecho pensional, lo cierto es que estos rubros si son susceptibles de ser prescritos. Recibió al demandante con ocasión al traslado entre administradoras.*

*A su turno Colpensiones indica que no le es aplicable la nulidad o ineficacia del traslado de régimen pensional si se tiene en cuenta que los demandantes no son beneficiarios del régimen de transición, por lo que no se ha causado perjuicio algún, además de ello se encuentran inmersos en la prohibición de traslado prevista en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, y teniendo la oportunidad de retornar al RPMPD con la expedición de esa ley no lo hicieron; aunado al hecho que no está probada la existencia de un vicio en el consentimiento y que el traslado de régimen pensional se dio con el lleno de los requisitos legales vigentes para la época, y dada su permanencia en el RAIS por más de veinte años y haber realizado traslado entre fondos, ratificaron su voluntad de permanecer allí, lo que conduce a establecer que conocía las particularidades de él; insistiendo que, de confirmar la decisión de primer grado se generaría una descapitalización en el sistema.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, Carlos Alberto Ballesteros apoderado de la parte*

*demandante y Colpensiones presentaron alegatos en esta instancia, en los reiteraron los motivos por los cuales recurren la decisión.*

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

*Atendiendo el texto del artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la e, Colpensiones y la AFP Porvenir S.A y en consulta frente aquellas condenas no apeladas y que le afectan a Colpensiones.*

#### ACLARACIÓN PREVIA

*Colpensiones S.A. hace referencia en su recurso de apelación y en los alegatos a la restricción de traslado de la parte actora, pues insiste que el mismo no resulta procedente por cuanto a la fecha la actora no cumple con la edad requerida para poder retornar al RPM conforme los parámetros del literal e, del artículo 13 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 2° de la ley 797 de 2003, asistiéndole razón en tal aspecto, por tanto, es un hecho indiscutible que en la actualidad la demandante cuenta con 62 años de edad, dado que nació el 22 de febrero de 1960 conforme se establece con la copia de su cédula de ciudadanía (fl. 21 C.D. fl. 31 archivo 01 del expediente digitalizado); sin embargo, la corporación recuerda, como lo ha reiterado en infinidad de veces, que lo que se debate en el sub examine es la nulidad o ineficacia de traslado de régimen pensional realizado el 30 de enero de 1995, con efectividad desde el 1° de febrero del mismo año a la AFP Colfondos S.A., diferente a la procedencia del traslado de régimen cuando no se cumplen con los mandatos legales sobre estos temas, por lo que no son de recibo los argumentos esgrimidos en el recurso en este punto.*

#### DE LA NULIDAD DEL TRASLADO DE RÉGIMEN - CONDENA IMPUESTA A COLPENSIONES.

*Como antesala al análisis del problema jurídico planteado, se debe señalar que en casos como el aquí propuesto opera el principio de la carga dinámica de la prueba, esto es, que la parte a quien se le facilite probar los hechos debatidos o se encuentre en mejores condiciones de suministrar la prueba, es quien tiene esta carga procesal, contrario a la regla general de onus probandi incumbit actori; que si bien es un principio universal, lleva consigo en muchos casos injusticia, en tanto que impone una carga imposible de cumplir, cuando quien la tiene no la suministra por astucia,*

*aprovechándose del rigor de la norma, desconociendo que la finalidad del proceso es obtener la verdad de los hechos debatidos sin importar quién proporciona la prueba, ni quién sea el litigante más hábil. Es así, que en situaciones como las aquí controvertidas es la AFP demandada quien tiene la carga de probar que efectivamente al afiliado se le dio toda la información veraz, pertinente y segura de cuáles eran las condiciones de su eventual pensión en el RAIS, pues es la administradora la que tiene la información sobre el particular, al haber sido la que impulsó el traslado de régimen pensional, como se verá más adelante.*

*Igualmente, debe considerarse que una manifestación del tipo “no se le brindó información completa, necesaria, verás, transparente y oportuna sobre las consecuencias de cambiar de régimen, (...) no le explicaron sobre las características de cada régimen, tampoco se le brindó un comparativo entre el ellos, no le indicaron las formas como podía obtener su pensión”, son hechos indefinidos negativos que invierten la carga de la prueba hacia la demandada. Sobre el particular, el inciso cuarto del artículo 167 del CGP enseña que “las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba”, en los segundos se trata de hechos que por su carácter fáctico ilimitado hacen imposible su prueba para la parte que los aduce. Las negaciones o afirmaciones indefinidas no envuelven proposiciones que puedan ser determinadas por circunstancias de tiempo, modo o lugar. La imposibilidad lógica de probar un evento o suceso indefinido radica en que no habría límites a la materia o tema a demostrar. Ha dicho la Corte Suprema de Justicia que, en el caso de las negaciones, éstas no pueden demostrarse, no por negativas, sino por indefinidas.*

*Acerca del derecho de información a cargo de la AFP para la validez del traslado de régimen pensional la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en la sentencia del 9 de septiembre de 2008, radicación 31989, criterio que fue ratificado en la sentencia 18 de octubre de 2017, radicación 46292, en sentencia del 10 de abril 2019, rad. 56174, y en sentencia de 14 de agosto de 2019, rad. 76284, explicitó que:*

*“Las administradoras de pensiones lo son de un patrimonio autónomo propiedad de los afiliados, según lo prescribe el artículo 97 de la Ley 100 de 1993; la ley radica en ellas el deber de gestión de los intereses de quienes se vinculen a ellas, y cuyos deberes surgen desde las etapas previas y preparatorias a la formalización de su afiliación a la administradora.*

*Es razón de existencia de las Administradoras la necesidad del sistema de actuar mediante instituciones especializadas e idóneas, con conocimientos y experiencia, que resulten confiables a los ciudadanos quienes les van a entregar sus ahorros y sus seguros de previsión para su vejez, su invalidez o para su familia cercana en caso de muerte prematura.*

*Esas particularidades ubican a las Administradoras en el campo de la responsabilidad profesional, obligadas a prestar de forma eficiente, eficaz y oportuna todos los*

*servicios inherentes a la calidad de instituciones de carácter previsional, la misma que, por ejercerse en un campo que la Constitución Política estima que concierne a los intereses públicos, tanto desde la perspectiva del artículo 48 como del artículo 335, se ha de estimar con una vara de rigor superior a la que se utiliza frente a las obligaciones entre particulares.*

*Por lo dicho es que la responsabilidad de las administradoras de pensiones es de carácter profesional, la que le impone el deber de cumplir puntualmente las obligaciones que taxativamente le señalan las normas, en especial las de los artículos 14 y 15 del Decreto 656 de 1994, cumplirlas todas con suma diligencia, con prudencia y pericia, y además todas aquellas que se le integran por fuerza de la naturaleza de las mismas, como lo manda el artículo 1603 del C.C., regla válida para las obligaciones cualquiera que fuere su fuente, legal, reglamentaria o contractual.*

*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 los anteriores derroteros, los requisitos que establece la máxima corporación para la validez de traslado de régimen pensional, se centran únicamente al deber de informar que tiene la AFP al afiliado, sin distinciones de que éstos tengan o no algún beneficio adicional al momento del reconocimiento pensional, expectativa de la pensión de vejez, conocimientos especializados o determinado tiempo en dicho régimen, en tal sentido la Sala procederá a analizar los medios probatorios allegados al proceso. Ya que lo que se debe analizar es la información que se debió dar por la **Colfondos S.A.** al momento del traslado del régimen pensional acontecido el 30 de enero de 1995, efectivo a partir del 1º de febrero de la misma anualidad fl. 27 (C.D. fl. 2 archivo 07 del expediente digitalizado ). Precisando que uno son los principios que orientan el derecho del trabajo y la seguridad social, artículos 48 y 53 de CP, 1º y ss del CST, y otros los que informan el derecho común.*

*Bien, la demandante al absolver interrogatorio de parte la demandante aseguró que en 1995 a su lugar de trabajo que era una entidad del Estado, llegó la*

*promotora Colfondos S.A. pensiones y cesantías S.A. que realizaron una reunión de más o menos 15 a 25 personas y les dijeron que debido a los ingresos podía afiliarse cotizando con el valor legal o con una suma superior que le permitiría recibir una mesada más alta y cuando lo desearan o retirar el dinero cuando quisiera, además le dijeron que le notificaban los aportes y sus rendimientos, la reunión no duró más de 10 minutos, firmó una hoja y corroboró los datos del nombre y el número de cedula; adoptó la decisión de trasladarse debido a todos los beneficios que le plantearon; en la primera afiliación no tuvo tiempo de nada; no se pudo hacer preguntas; no recibía extractos físicos ni virtuales; no tiene conocimiento acerca de los rendimientos que recibía por parte de los fondos privados, no le suministraron toda la información acerca de las características, bonos pensionales, mesada pensional, acerca de la cuenta de ahorro individual, ni que necesitaba un capital para pensionarse.*

*Una vez examinado el acervo probatorio, en su totalidad, debe indicarse que en el caso objeto de estudio no obra medio de convicción alguno que demuestre que, efectivamente, **Colfondos S.A.**, al momento de acoger como afiliada a la actora, le hubiese suministrado información veraz, clara, precisa y detallada sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que constituye omisión de su deber de información, en los términos señalados en la jurisprudencia antes citada, por el contrario, se concluye que en su empeño de atraer afiliados, los asesores o promotores de la AFP que logró la vinculación de la demandante, no constataron que la información brindada al momento de analizar la posibilidad de traslado, fuera verídica y suficiente para tomar una decisión consciente del riesgo y las eventualidades que influyen en el cumplimiento de la obligación pensional.*

*Lo anterior, se reitera, configura una anomalía de tal grado que hace ineficaz el traslado y por tanto justifica la declaración de nulidad del traslado de régimen pensional, sin que la sola suscripción por parte de la demandante de la solicitud de vinculación visible en el folio 30, C.D. fl. 2, archivo 07 del expediente digitalizado y la ausencia de tacha o desconocimiento de dicho documento permita desvirtuar tal conclusión, la constancia inserta en la misma conforme a la cual “hago constar que la selección de régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones” no acredita el cumplimiento de las obligaciones exigibles de la **Colfondos S.A** conforme a lo analizado y no condensa lo que realmente se dio previo al traslado de régimen pensional. Percátense que*

*allí no se hace mención en lo más mínimo al derecho de información a cargo de la AFP.*

*Incluso, de la revisión de la solicitud de vinculación o traslado al fondo de pensiones obligatorias como se observa en los anexos incorporados en el folio 30, C.D. fl. 2, archivo 07 del expediente digitalizado, se advierte que dicha administradora ni siquiera informó a la actora de su derecho de retracto, consagrado en el artículo 3° del Decreto 1161 de 1994, el cual concede al afiliado la posibilidad de dejar sin efecto su selección, ya sea de régimen pensional o de administradora, “dentro de los 5 días hábiles siguientes a la fecha en la cual aquél haya manifestado por escrito la correspondiente selección (...)” por lo que no puede utilizarse como argumento la omisión en el ejercicio de una facultad legal que no le fue advertida por la entidad que debía suministrarle tal información.*

*Aunado a lo anterior, es claro que el deber de información ya se encontraba estipulado en el art. 12 del Decreto 720 de 1994, en cuyos términos:*

*“Artículo 12. OBLIGACIÓN DE LOS PROMOTORES. Los promotores que empleen las sociedades administradoras del sistema general de pensiones deberán suministrar suficiente, amplia y oportuna información a los posibles afiliados al momento de la promoción de la afiliación, durante toda la vinculación con ocasión de las prestaciones a las cuales tenga derecho el afiliado. Igualmente, respetarán la libertad de contratación de seguros de renta vitalicia por parte del afiliado según las disposiciones pertinentes.”*

*Así, se hace preciso destacar que la información u orientación de que trata la citada norma podía ser acreditada a través de cualquier medio probatorio que otorgue al juez certeza del cumplimiento de las obligaciones de buena fe, como la transparencia, la vigilancia y el deber de información, no necesariamente con las herramientas financieras a las que refieren la Ley 1748 de 2014 y el Decreto 2071 de 2015, lo cual no ocurrió en el caso que nos ocupa, por el contrario la única prueba que reposa sobre el traslado de régimen de la promotora es el formulario de afiliación, como se indica en la contestación de la demanda y los alegatos formulados por la AFP con el argumento de que era lo único necesario para éste se produjera.*

*Ahora, en cuanto a la prueba de la información se tiene que en este punto existe libertad probatoria, ya que no hay norma que exija prueba solemne, y a pesar que ésta se haya dado verbalmente, ello no la exime de la carga probatoria del artículo 167 del CGP.*

Ahora, un punto importante en el presente caso es que, cuando una persona firma un formulario de vinculación o traslado a un determinado fondo de pensiones, independientemente de si es o no beneficiario del régimen de transición, debe demostrarse que se le suministró una información clara, precisa y detallada en relación con las desventajas o beneficios que acarrea trasladarse de un régimen pensional a otro, pues, lo que se protege es el designio del afiliado de pensionarse conforme a las reglas establecidas para el régimen pensional por el que optó en aras de construir su derecho, el cual debe ser, obviamente, en mejores condiciones, como reiteradamente lo ha manifestado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, entre otras en sentencias CSJ SL 31989, 9 sep. 2008, CSJ SL 31314, 9 sep. 2008 y CSJ SL 33083, 22 nov. 2011, así como en las proferidas a la fecha CSJ SL12136-2014, CSJ SL19447-2017, CSJ SL4964-2018, CSJ SL4989-2018, SL1452-2019 y SL1688-2019 del 8 de mayo de 2019, con radicación No. 68838, criterio que resulta aplicable en el caso que nos ocupa ya que el punto esencial de debate se centra en la nulidad de traslado de régimen ante el incumplimiento del deber de información por parte del fondo.

Se debe, asimismo, señalar que, según lo tiene sentado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil<sup>1</sup>, el efecto de la declaración de nulidad es retrotraer la situación jurídica a aquel estado más probable en que se hallaría si el acto o negocio jurídico no hubiera existido, es decir con ineficacia extunc (desde siempre), o desde el momento mismo en que el acto nulo tuvo su origen (art. 1746 CC). Así, al dejarse sin valor y efecto la afiliación al RAIS, esta declaración trae consigo la consecuencia inmediata de no haber pertenecido al régimen de ahorro individual con solidaridad debiendo restituirse las cosas a su estado original; lo que trae aparejada la devolución de los dineros descontados por la AFP por concepto de gastos de administración, como ya se dijo, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es, precisamente, restarle cualquier efecto al contrato celebrado entre la administradora de pensiones y la demandante, por lo que no son de recibo los argumentos de Porvenir y Colpensiones en su apelación, en relación a que no hay lugar a devolver los dineros descontados por concepto de gastos de administración dado que su gestión se encontraba amparada bajo las previsiones de la Ley 100 de 1993, generando altos rendimientos; y es que es apenas natural que se devuelvan todos los dineros aportados y generados en el RAIS para que pueda retrotraer el estado

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencias SC9184-2017 y SC13021-2017, de 28 de junio y 25 de agosto de 2017, respectivamente.

*de afiliación de la demandante. Dé no operar dicho reembolso, implicaría un enriquecimiento sin justa causa a costa de los aportes del cotizante y su empleador.*

*En consideración a lo anterior, es claro que la declaratoria de nulidad del traslado implica para Colpensiones como administradora del régimen de prima media, que deba mantener la afiliación del accionante como si no se hubiera realizado el traslado de régimen, debiendo asimismo recibir las sumas trasladadas por Porvenir S.A., y Colfondos S.A., incluidos los gastos de administración, los rendimientos generados y lo descontado por concepto de seguro previsional, lo que a su vez garantiza la financiación de la pensión sin que existan detrimentos de la cosa administrada, por ello se ordena la devolución total de los aportes junto con sus rendimientos, sin lugar a descuentos; razón por la cual se confirmará la sentencia de primer grado precisando que dentro de la orden de devolución de los gastos de administración, se incluye el valor descontado por seguro previsional (art. 20 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 7 de la ley 797 de 2003). Sin que pueda considerarse un enriquecimiento sin justa causa de la administradora de prima media por recibir los gastos de administración, rendimientos y demás emolumentos, dado que el artículo 32 de la Ley 100 de 1993, expresa con claridad que una de las características distintivas del RPMPD es que no existe una cuenta individual, sino un fondo común que va a garantizar las pensiones de todos los afiliados que pertenecen a éste (Corte Constitucional Sentencia C-398 de 1998).*

*Bajo este entendimiento, ante la indiscutible falta de información que se le debió brindar a la demandante en el momento de su traslado, se confirmará la decisión apelada y consultada.*

#### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

*Por otra parte, en relación con la excepción de prescripción de nulidad del traslado del régimen pensional la Sala advierte que el artículo 48 de la Carta Política, define a la seguridad social como un derecho irrenunciable regido por el principio de progresividad, de modo que, estando en juego un tema de tal trascendencia como el régimen pensional aplicable a la demandante y, de contera, los requisitos para acceder al reconocimiento de un derecho pensional, en últimas, la nulidad del traslado de régimen pensional es imprescriptible, por*

*guardar este asunto una estrecha relación con la construcción o posibilidad de adquirir el derecho pensional, tema que de añeja jurisprudencia se ha indicado que es imprescriptible. En tal sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras en sentencias SL1421-2019, SL1688-2019, SL1689-2019 y SL2611-2020.*

## *COSTAS*

*Las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derechos, cuya condena tiene por finalidad la de resarcir a la parte vencedora, los gastos en que incurrió en defensa de sus intereses.*

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

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

*En efecto, al prosperar las pretensiones de quien provocó la controversia, y resultar tanto la AFP Colfondos, como las demandadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones, son quienes deben asumir el pago de las costas causadas dentro del proceso, sin que tenga que realizarse más consideraciones, pues el legislador al regular lo relativo a costas lo hizo con criterio objetivo, esto es, simplemente imponer su pago a quien fuera vencido en el proceso, al que se le resulta desfavorablemente el recurso de apelación, queja, casación, revisión o anulación, sin ninguna estimación subjetiva. De ahí, que no queda otra camino que revocar parcialmente el ordinal sexto de la sentencia apelada, para en su lugar también imponer costas de la primera instancia a las convocadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones en favor de la parte demandante.*

*Con fundamento en lo anterior de igual manera se impondrá costas en esta instancia a las recurrentes AFP Porvenir S.A. y Colpensiones ante la improsperidad de sus recursos.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

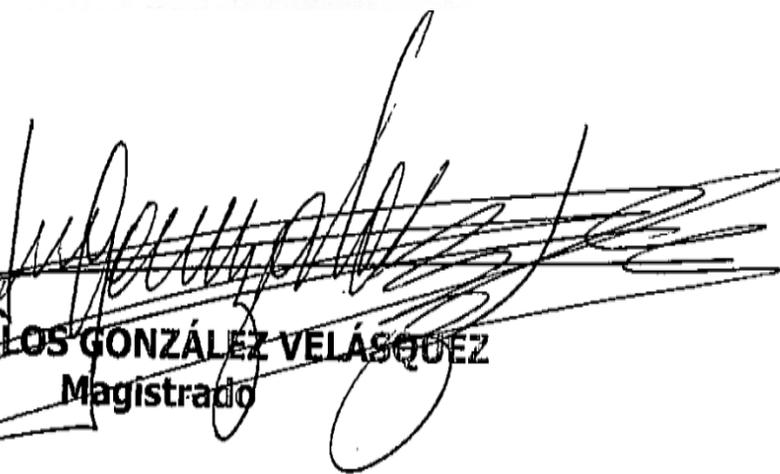
**Primero.-** Revocar parcialmente el ordinal sexto dela sentencia apelada y consultada, para en su lugar imponer costas de la primera instancia a las convocadas AFP Porvenir S.A. y Colpensiones en favor de la parte demandante.

**Segundo.-** Confirmar la sentencia apelada y consultada.

**Tercero.-** Costas de la instancia a cargo de la AFP Porvenir S.A. y Colpensiones. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$900.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia a cada una de éstas.

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAITAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado

*Exp. No. 018 2019 00625 01*

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE RIGO MAURICIO CACAIS TOVAR CONTRA CASA TORO AUTOMOTRIZ S.A.*

*En Bogotá, D.C. a los once (11) días de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior, para surtir la presente audiencia, en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta.*

*Acto seguido, el Tribunal procedió a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 19 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Dieciocho del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.*

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

*DEMANDA*

*Rigo Mauricio Cacaís Tovar, por medio de apoderado judicial, demandó a Casa Toro Automotriz S.A., para que previos los trámites de un proceso ordinario laboral de primera instancia, se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 1º de enero de 2008 y el 3 de mayo de 2019, en*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*consecuencia, se condene al pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones causados hasta el 3 de mayo de 2019, la indemnización por despido sin justa causa y la sanción moratoria.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados en folios 65 a 68 en los que en síntesis expresó que: presta sus servicios a CasaToro S.A. desde el 1º de enero de 2008, como Jefe Nacional de Servicio; se le llamó a rendir descargos el 14 de marzo de 2018, luego el 20 de junio del mismo año comunicó la existencia de una “persecución laboral”, circunstancia que con motivo de esa misiva también conocieron el auditor, la líder de gestión y la gerente de línea, sin que hubiere pronunciamiento de dicha queja; durante el año 2018 fue objeto de mensajes de whatsapp y requerimientos fuera del horario laboral, por parte de la líder de gestión, quien además fungía como jefe directa y se refería a él frente a los gerentes de servicio de fábrica: “mi jefe de nacional no sirve para un jopo” y quien además en septiembre del mismo año le dijo que si fuera por ella no estaría en ese cargo, y lo envió a hablar con el representante legal de la empresa, cuando él lo que había solicitado era una reunión con las directivas; transcurridas dos semanas, indagó sobre la reunión con las directivas, entonces se le informó que no había tiempo para eso; en diciembre de 2018 se le citó para la firma de los descargos rendidos en marzo del mismo año; acotó que desde marzo de 2018 las comunicaciones entabladas con Adriana Bermúdez, su jefe inmediato, se dieron de manera escrita; debido a dos episodios de pérdida de respiración, se le recomendó reposo; el 14 de marzo de 2019, nuevamente es citado a rendir descargos, ante esta nueva citación, volvió a entablar queja de acoso laboral, pero se le dio por terminado el contrato de trabajo el 19 del mismo mes y año, sin que se le hiciera entrega del pago de seguridad social de los últimos tres meses. Recurrió en reposición y en subsidio apelación el despido, que al resolverse confirmaron la decisión atacada. Finalmente transcribió el numeral 2º del artículo 50 y los artículos 51 y 52 del RIT.*

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

Exp. No. 018 2019 00625 01

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la demandada en forma legal y oportuna, se opuso a todas y cada una de las pretensiones (C.D. fl. 90), frente a los hechos aceptó la vinculación a la empresa a partir del 1º de enero de 2008, ingresando en el cargo de coordinador técnico desde el que ascendió hasta ser jefe nacional de servicios. El llamado a rendir descargos el 14 de marzo de 2018, debido a los incumplimientos en los procedimientos de desecho de las baterías de los vehículos y el manejo del efectivo de los proveedores, situaciones que no pudo explicar el ex trabajador. La remisión de una comunicación el 20 de junio de 2018, pero en ella no se expuso la existencia de acoso laboral, pues ese evento sólo acaeció el 15 de marzo de 2019, día siguiente del llamado a rendir descargos por los hechos que conllevaron al despido el 18 del mismo mes y año. Los recursos impetrados contra el despido y las decisiones desfavorables al ex trabajador y el contenido de los artículos del RIT transcritos. Como medios de defensa propuso las excepciones de mérito enlistadas como buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y la innominada o genérica.*

#### **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 108), en la que declaró la existencia de relación laboral entre las partes del 1º de enero de 2008 al 18 de marzo de 2019, la cual terminó unilateralmente sin justa causa por el empleador, por tanto, condenó a la sociedad CasaToro S.A. al pago de \$35.150.000 por concepto de indemnización por terminación unilateral y la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra. Por último, le impuso costas en suma de \$1.500.000.*

#### **RECURSO DE APELACIÓN**

*La parte pasiva expresó su desacuerdo con la decisión adoptada por el a quo, en razón a que medió inmediatez en el despido, ya que, con ocasión a*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*la investigación del año 2019, el empleador conoció los hechos acontecidos en el año 2018, por tanto, a partir de allí dio apertura a la investigación disciplinaria, en la que contrario a lo afirmado por la falladora, se ventilaron las funciones del entonces trabajador, y en esa oportunidad aceptó cuáles eran, incluso, como medio de prueba se allegó la descripción del empleo de dirección, confianza y manejo y las diligencias de descargos. Adicionalmente, en el interrogatorio vertido, el actor confesó el incumplimiento de los procedimientos a su cargo, defraudando la confianza de la compañía, máxime cuando era un trabajador con amplia trayectoria en la empresa.*

#### *ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA*

*Corrido el término para alegar de conformidad con lo previsto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, CasaToro S.A. reiteró los puntos de inconformidad y agregó algunas consideraciones respecto de las pruebas documentales.*

*Por su parte, el extremo demandado solicitó se confirme la sentencia recurrida.*

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

*De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 A del CPT y la SS, procede la sala a realizar el análisis de los reparos efectuados por la parte demandada en la sustentación del recurso interpuesto ante el juez que lo concedió.*

#### *NEXO LABORAL*

*No fue objeto de controversia que entre el demandante y CasaToro S.A., existió un contrato de trabajo de trabajo entre el 1º de enero de 2008 y el 18 de marzo de 2019, desempeñando como último cargo el de jefe nacional de servicio con un salario básico de \$4.500.000 y un último salario de \$6.378.813, hechos que se corroboran con los hechos aceptados en la*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*contestación de la demanda, y los medios de convicción allegados al plenario.*

#### *TERMINACIÓN DEL CONTRATO- INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO - INMEDIATEZ*

*La disputa se suscita, frente a los hechos endosados en la carta de terminación del contrato de trabajo, esto es, si se encuentran acreditados en el presente proceso y si constituyen justa causa para dar por terminado el vínculo.*

*Cumple, entonces, precisar que se encuentra acreditado el hecho del despido, por tanto, es carga procesal del empleador demostrar la justeza del mismo. En consecuencia, procederá la Sala al análisis de los medios probatorios allegados al proceso con tal fin.*

*Bien, en el caso de autos, la determinación de Casa Toro Automotriz S.A. de rescindir el contrato de trabajo fue comunicada al actor mediante carta fechada 18 de marzo de 2018 (fls. 13 a 16); allí se aducen como hechos motivantes de esta determinación los siguientes:*

*“1. Usted manifestó haber suscrito otrosí a su contrato para su cargo como Jefe Nacional de Servicio; ii) que usted, así intentara desconocer sus funciones y obligaciones en dicha diligencia, si tuvo acceso a las mismas a través de la Integranet a la cual confesó haber ingresado y donde están publicadas las descripciones y responsabilidades de todos los cargos; iii) Que lleva más de 11 años en la compañía y conoce perfectamente no sólo sus obligaciones, entre las cuales está la supervisión de subalternos, el monitoreo de las Ots, la vigilancia y control de la cartera, así como el adecuado funcionamiento de los talleres bajo su responsabilidad; sino también el cumplimiento de las funciones por parte del personal a su cargo; iv) Que cualquier persona que acceda a un cargo de jefatura nacional sabe que dentro de sus obligaciones está la de supervisar la personal bajo su responsabilidad y naturalmente los bienes de la compañía puestos a su disposición; v) Que si fuera cierto, lo que usted manifiesta de ser un simple receptor de órdenes e instrucciones de su superior jerárquico a través del correo electrónico, era su mínima obligación verificar que las instrucciones allí contenidas se cumplieran a cabalidad por parte de sus subalternos, lo cual tampoco hizo; y vi) Por su posición actual y por haber ocupado varias posiciones en la compañía a cargo del control de talleres, era también su responsabilidad detectar y resolver de una manera favorable y oportuna los reclamos de los clientes y no lo hizo.*

*Por lo anterior encontramos que está inmerso en las causales No. 2, 4 y 6 del artículo 62 literal a) del Código Sustantivo del Trabajo, por las siguientes razones:*

- (...) un acto grave de indisciplina de su parte contra la empresa reconocido por usted en descargos, el: i) no revisar, así fuera de manera aleatoria las OTs generadas en los diferentes talleres a su cargo, para determinar si estaban cumpliendo con los procesos y/o procedimientos establecidos por la empresa (...) ii) no hacer seguimiento aleatorio (como parte de su lista de chequeo de visita a los talleres) a las diferentes garantías que otorgan los fabricantes de los vehículos que CasaToro comercializa, situación que permitió la manipulación de OTs por parte de algunos trabajadores para cargar repuestos por garantía que no requerían los vehículos siniestrados; y iii) no haber realizado un seguimiento personal a la cartera de la línea VW en Ibagué y, en general, a los talleres de las sedes a cargo, como parte de su responsabilidad nacional, cuando se evidenciaba que superaban los días permitidos, según las políticas de CasaToro. Todo lo anterior, usted en su calidad de Jefe Nacional de Servicio era consciente que lo debía hacer, y sin embargo sin ninguna justificación lo omitió, cuando claramente se puede establecer que no sólo conocía sus funciones, sino que también a la empresa y su funcionamiento desde hace más de 11 años, donde además ha ocupado varios de los cargos de la organización, lo que justamente hacía que su perfil fuera tan valioso para el cargo que ocupa. (...) Lo anterior ocurrió dentro de las instalaciones de la empresa y durante su jornada laboral.
- Usted está inmerso en la causal 4 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo Literal a), ya que por su grave negligencia puso en peligro la seguridad de los bienes de la empresa, en especial de los repuestos y vehículos de los clientes, ya que al no revisar, así fuera de materia aleatoria las OTs, como era su deber, facilitó a personas inescrupulosas a su cargo sacaran repuestos y/o sacaran aceite y/o pusieran repuestos usados a vehículos de clientes por no cumplir con los procesos o procedimientos de garantías.  
(...)
- Usted está inmerso en la causal 6 del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo Literal a), ya que violó de forma grave sus obligaciones y prohibiciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y el Reglamento Interno de Trabajo por las violaciones graves antes descritas las cuales se contemplan como faltas contempladas en el Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 49 numerales 4, 5, 6, 7, 9 y 13.

Adicionalmente, dichas conductas y omisiones son una violación grave a sus obligaciones legales y contractuales en especial las contenidas en el:

- a. Numeral 1 del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo (...)
- b. Artículo 40 y literales a, d, e, m, n, o, p, q, u, x, y y/o aa, así como las obligaciones contenidas en su contrato laboral cláusula primera (...)
- c. Numeral 27, 32 y 40 del artículo 44 del Reglamento Interno de Trabajo (...)"

Corresponde entonces determinar si la sociedad accionada, quien tiene el deber de probar las justas causas que alegó en su oportunidad para romper el nexo laboral, cumplió con su carga procesal, esto es, establecer que los hechos esgrimidos en la comunicación del despido ciertamente tuvieron ocurrencia y con ellos se infringieron disposiciones legales o contractuales.

Exp. No. 018 2019 00625 01

*En este orden, deja constancia la Sala que las pruebas decretadas en favor de la pasiva obrantes en el disco compacto de folio 90 son casi ilegibles en algunos apartes, luego de que se remitiera la contestación vía correo electrónico (fl 91), aparentemente por una indebida digitalización de los mismos, sin que el Despacho de origen tomara correctivos dentro de las audiencias adelantadas, aunado a que ninguna de las partes se refirió a esa circunstancia ni siquiera en la diligencia de que trata el artículo 77 del CPT y SS..*

*Así, entonces, verifica la Sala que fue aportada copia de la citación a diligencia de descargos para el 15 de marzo de 2019, recibida por el accionante, y en la que se anota: “por haber incumplido o permitido que se e incumplieran las políticas y procedimientos de la empresa respecto a que no se deben sacar de los talleres repuestos, ni nuevos, ni usados, mucho menos en su vehículo personal Volkswagen Jetta (...) sin la respectiva orden de salida o documento equivalente, tal y como **quedó evidenciado en el informe de la Gerente de Línea Volkswagen durante el año 2018 y principios de 2019**, que culminó con los hallazgos de la sede de la ciudad de Ibagué (...) por no haber realizado revisiones aleatorias a las OTs generadas en los diferentes talleres a su cargo, para determinar si se estaban cumpliendo con los procesos y/o procedimientos establecidos por la empresa. Especialmente en la sede CT- Volkswagen Ibagué, en dónde el taller generó pérdidas e incumplimiento de presupuesto durante el año 2018 (...) por no hacer seguimiento aleatorio (como parte de su lista de chequeo de visita a los talleres) a las diferentes garantías que otorgan los fabricantes de los vehículos que CasaToro comercializa, situación que permitió la manipulación de OTs por parte de algunos trabajadores para cargar repuestos por garantía que no requerían los vehículos siniestrados (...) por no haber realizado seguimiento personal a la cartera de la línea VW en Ibagué y en general a los talleres de las sedes a cargo, como parte de su responsabilidad nacional ” (pdf 43 a 45 C.D. fl. 90- resalta fuera del texto original), también se aportó el acta de la mentada diligencia, en la que se registró:*

*“4. Cuáles son sus principales funciones, obligaciones y responsabilidades?*

*No las tengo claras dado que nunca se me entregó manual de funciones y responsabilidades.*

*5. Sin contar con este manual desde el mes de marzo de 2018, no adelantó diligencias para obtener claridad sobre sus funciones?*

*No sé dónde está escrito que yo debo adelantar ese proceso.*

*6. Sin conocer sus funciones en el nuevo cargo, como fue que desarrolló un nuevo rol desde hace un año?*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*Pues producto de lo que me ofreció la gerencia de línea la jefe Adriana Gutiérrez. Me imagino que ellos vieron en mí las facultades para poder desarrollarlo.*

*7. Cuando le fue informado su nuevo cargo por la jefe inmediata Adriana Gutiérrez, qué funciones le señaló que debía desempeñar?*

*No hubo un señalamiento de funciones.*

*8. Indique si usted conoce la página Integranet?*

*Si claro yo he ingresado.*

*9. Indique usted si conoce el Reglamento Interno de Trabajo y el Descriptor de su cargo?*

*No sé qué es el descriptor de mi cargo y el Reglamento Interno de Trabajo si lo conozco porque está publicado.*

*(...)*

*11. Indique usted si desconocía sus funciones y la descripción de su nuevo cargo, bajo qué lineamientos lo desempeñó durante un año?*

*Bajo las órdenes directas de mi jefe.*

*(...)*

*13. Indique por favor cuál era su cargo antes de marzo de 2018?*

*Yo fui jefe del taller del Centro Camionero de la Autopista Sur.*

*14. Describa usted por favor cuáles eran sus funciones y responsabilidades como jefe de ese taller?*

*Tenía a mi cargo dos estaciones de servicio y unos técnicos, los cuales realizaban la reparación de vehículos diésel en la marca Volkswagen y Renault.*

*(...)*

*24. Explique cómo realizaba el seguimiento de las OTs en la sede de Ibagué y por qué no se dio cuenta de los procedimientos internos ilegales que se estaban realizando, cuando la sede llevaba dando pérdidas a finales de 2018 y principios de 2019?*

*Los informes de las OTs los hacía cada jefe de taller. Yo no estoy ahí para hacer informes de OTs.*

*25. Explique por favor como jefe nacional de servicios si realizaba seguimiento a las OTs de sus subalternos y de los talleres a su cargo*

*Los jefes de taller me enviaban los informes y con base en esa información yo trabajaba. A esta información tenemos todos acceso, hasta la jefe Adriana tiene acceso, y es con la información que todos trabajamos.*

*27. Cuándo conoció el fraude en Ibagué, que acciones implementó para conocer sobre esa información y sobre el fraude?*

*No pude tomar ninguna acción porque no conocía los detalles de cómo sucedió el fraude.*

*28. Al no conocer los detalles de lo ocurrido, indique usted qué acciones implementó para conocer sobre la información y sobre el fraude?*

*Tres acciones: 1. Hablé con mi jefa Adriana Gutiérrez y me dijo que no compartiría la información conmigo. 2. Le solicité autorización para viajar y me dijo que no. 3. Le envié un correo solicitando la información y a la fecha no tengo respuesta.*

*29. Explique por qué no se realizó un seguimiento personal a la cartera de la línea VW cuando se evidenciaba que superaba los días permitidos, según las políticas de CasaToro y cuando el taller de Ibagué no estaba cumpliendo con el presupuesto?*

*A cada jefe de taller se le notificó que tomara acciones, para implementar las órdenes que venían de Adriana Gutiérrez.*

*30 y 31? Hizo seguimiento al cumplimiento de esas funciones? Indique cuáles?*

*Revisar cartera, revisar órdenes de trabajo. El seguimiento se bajaba a los jefes de taller y así iban informando.*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*También se arrimaron al plenario los correos electrónicos (fls. 60 a 63 C.D. fl. 90); los cuales pese a ser decretados como prueba, no pueden ser valorados, toda vez, que no se tiene certeza de su autoría, ya que es imposible la lectura de su contenido. Al punto, cabe traer a colación la sentencia del 18 de agosto de 2010 Rad. 36672, en la que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia puntualizó: “Para que los correos electrónicos puedan ser estudiados en casación se debe tener certeza de su autoría atendiendo los protocolos establecidos en la Ley 527 de 1999. Así lo enseñó esta sala en la sentencia con radicado 34559 de 2009: “Sobre estos documentos precisa la Corte, que si bien es cierto la Ley 527 de 1999 reconoce a los mensajes de datos admisibilidad como medio de prueba, así como fuerza demostrativa, y que la jurisprudencia ha admitido que el documento electrónico “es equivalente al documento escrito” -sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de 7 de febrero de 2008, rad. N° 2001-06915-01, también lo es que para que pueda ser tenido como medio calificado para efectos de la casación del trabajo, se debe tener certeza sobre su autenticidad con el cumplimiento de los protocolos establecidos en la misma Ley consistentes en la prueba técnica que avale o certifique su proveniencia y permita identificar al iniciador, o la aceptación de éste sobre la autoría del documento y su contenido como lo prevé el artículo 7° de la Ley 527 en comentario”.*

*Milita igualmente, descripción del cargo de Jefe Nacional de Servicio, en el que se anota que supervisa al jefe de taller y al jefe de colisión y se establecen como responsabilidades, las de: “1. Definir las estrategias comerciales, 2. Garantizar el cumplimiento del presupuesto del taller; 3. Definir las tarifas asociadas con cada servicio, 4. Garantizar el cumplimiento de los estándares de la marca, 5. Garantizar el cumplimiento de las políticas establecidas en la compañía, y 6. Cumplir con los programas corporativos que la empresa y la marca demanden”, también se incluyen como responsabilidades adicionales, “cumplir con las políticas y requisitos establecidos en el sistema de gestión integral de la compañía, el cual debe ser consultado a través de la intranet y aplicado de manera permanente en las labores” (fl. 64 C.D. fl. 90). De igual manera, obra la diligencia a descargos del 14 de marzo de 2018 (fls. 55 a 58 C.D. fl. 90), oportunidad en la que se le preguntó al señor Cacais Tovar “Sírvese aclarar cuáles son las principales funciones que usted debe cumplir en el cargo de Jefe Nacional de Servicios VW? CONTESTÓ. Ahora como gerente soy un administrador de los recursos la compañía, gestiono que todo el equipo haga su labor como la compañía lo ha designado”, facturas de venta (fls. 172 a 180) de las cuales las de folios 179 y 180 l son ilegibles en su totalidad y de las restantes puede extraerse, que obedecen por lo menos, al período comprendido entre el 20 de julio de 2019 y el 21 de agosto de 2019.*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*En cuanto a la prueba testimonial, se escuchó a los señores **María Angélica Perdomo**, quien manifestó ser la gerente regional de Ibagué de CasaToro S.A., y quien adujo que el demandante como jefe de posventa debía verificar la cartera, las órdenes abiertas de trabajo, hacer seguimiento y supervisar de manera permanente los equipos de taller. Agregó, que las baterías usadas deben ser entregadas al proveedor que ha dispuesto la compañía, puesto que en caso de no hacerlo la empresa se expone a sanciones, y que con motivo a que en una oportunidad se hizo entrega a un proveedor diferente, se adelantó una investigación en la que además se adelantaron averiguaciones por el manejo del dinero en efectivo, y que sólo recuerda en los resultados del informe la entrega indebida de las baterías en una oportunidad. Luego precisó que en Ibagué se adelantó una investigación puntual por un fraude en el manejo de repuestos de los vehículos que ingresaban por colisión, ya que cargaban más repuestos de los que se necesitaban, incluso se evidenció una pérdida de \$47.000.000 por repuestos sin autorización del importador que solicitaron “los funcionarios”, y era función del jefe nacional de servicios revisar la cartera, atendiendo a que con las órdenes de trabajo se podían identificar los malos manejos en el taller. En cada taller hay un jefe. El jefe de posventa verificaba cartera y equipos de trabajo, pero no sabe si el jefe nacional lo hacía, sin embargo, eso estaba en sus funciones; **José Miguel Pirachicana Laguna**, quien contó que era jefe financiero de CasaToro S.A. en el año 2019. Afirmó que es el encargado de hacer seguimiento en el cumplimiento de los procedimientos por parte de los funcionarios y que en caso de que no los cumplan se les llama a rendir “explicaciones”. Expresó que Cacais Tovar tenía toda la responsabilidad técnica, conforme a los parámetros establecidos por la marca, hacer seguimiento a todo el personal, atender los procedimientos, cumplirlos y hacer que los equipos los cumplieran, además de hacer seguimiento a la cartera, que existió una investigación pero que no participó en ella, que supo que esa investigación arrojó unas irregularidades y que se enteró que eso se le comunicó al ex trabajador.*

*En cuanto a los interrogatorios vertidos, **la representante legal de la empresa** confesó al tenor del artículo 194 del CGP, que “en todos los momentos*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*en que hacíamos el comité acompañados por personal administrativo de la compañía se evidenciaba que las órdenes de trabajo continuaban más tiempo de lo previsto y que no había gestión sobre ellas”, que desde el año 2018 por una situación presentada en Ibagué, sabía que el demandante no realizaba la revisión de las garantías, y que respecto de las órdenes de trabajo y cartera, se realizaba una o dos reuniones al mes en presencia de todos los jefes de taller junto con el jefe nacional de servicio, en la que se evidenció semana a semana o mes a mes que no había gestión de cierre de esas órdenes.*

*Por su parte el demandante señaló que no estaba dentro de sus funciones hacer una verificación de cartera, pues eso se realizaba una o dos veces al mes en una reunión en la que estaba presente la representante legal de la empresa - Adriana Gutiérrez-, y que allí lo que se hacía era preguntarle a los jefes de taller qué tanta cartera tenían pendiente y qué compromisos asumían. Señaló que no estaban dentro de sus funciones verificar el tema de los repuestos ni el desecho de las baterías, toda vez, que él laboraba en la ciudad de Bogotá y los hechos acaecieron en Ibagué, en donde el taller tenía un jefe que debía estar pendiente.*

*De las pruebas recaudadas, se extrae que independientemente de la justeza de la causa para la terminación del contrato de trabajo, no medio inmediatez en el despido, nótese como de manera errónea la recurrente señala que sólo con la investigación adelantada en el año 2019, el empleador conoció de los hechos que fundamentaron el despido, sin embargo, diáfano resulta de la confesión de la señora Adriana Gutiérrez representante legal de CasaToro S.A., que siempre conoció de las circunstancias que dieron lugar al despido, atendiendo a que fue explícita al expresar que: “nosotros revisamos periódicamente el estado de las OTs al igual que otros documentos valiosos para la compañía, los revisamos de manera semanal o quincenal durante todos los meses de tiempo atrás, siempre”, y que por tanto, la omisión de los deberes y obligaciones del trabajador eran conocidas desde el año 2018, máxime cuando la investigación a que se hace referencia por los testigos y en la citación a descargos pdf 43 a 45 C.D. fl. 90), no se incorporó al plenario, ni siquiera se enlistó como prueba de la enjuiciada.*

Exp. No. 018 2019 00625 01

*Sobre el particular es oportuno traer a colación lo dicho por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 30 julio de 1976:*

*“La sanción debe ser consecuencia inmediata de la falta cometida, o, por lo menos, impuesta con tanta oportunidad que no quede la menor duda de que se está sancionando la falta que se imputa y no otra. Esta relación inmediata entre causa y efecto debe existir, no solamente cuando se trata de la causal que se examina ( D. 2351/65, art. 7º , causal 3ª, Aparte A) , sino respecto de todas las contempladas en el artículo 7º como justificativa del despido y, en general, siempre que se imponga al trabajador cualquier tipo de sanción, pues bien puede ocurrir -y es normal que así acontezca que los hechos o actos constitutivos de falta requieren ser comprobado mediante una previa investigación, o que, una vez establecidos, se precise de un término prudencial para calificar y aplicar la consigna sanción”.*

*Entonces, en el caso debatido no se niega la comisión de los hechos endilgados para la terminación del contrato de trabajo, en sí mismos, sino la inmediatez de la cesación del contrato, en vista de tiempo transcurrido entre los hechos invocados y la decisión; dado que la empresa conoció desde 2018 la inejecución de actividades, anotando, que ni en la misiva de citación a descargos o en la carta de despido se señala la fecha próxima o exacta en la que ocurrieron las condiciones que se imputan a Cacais Tovar, simplemente se hace una mención genérica de la ocurrencia de los hechos sin que sea determinable cuándo acontecieron.*

*Las consideraciones anteriores conducen a desestimar los planteamientos del recurso, debiéndose, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

#### **RESUELVE**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.*

Exp. No. 018 2019 00625 01

**Segundo.-** Costas de la instancia a cargo de la parte demandada. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho

Notifíquese legalmente a las partes y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~  
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~  
Magistrado

~~JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA~~  
Magistrado

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

*Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN*

*AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE MARÍA JOSEFINA RODRIGUEZ DE URREGO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES.*

*En Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora previamente señalados por auto anterior para surtir la presente audiencia, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión.*

*Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,*

*S E N T E N C I A*

*Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 13 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad dentro del proceso de la referencia.*

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

*DEMANDA*

*María Josefina Rodríguez de Urrego, por medio de apoderado judicial, demandó a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, para*

*que se condene al reconocimiento y pago de su pensión de vejez a que tiene derecho de conformidad con lo previsto en la Ley 100 de 1993, a partir del 28 de noviembre de 2016; al pago del retroactivo de mesadas pensionales causado, junto con los reajustes anuales legales y por las costas y gastos del proceso.*

*Son fundamento de las pretensiones los hechos que en síntesis expresan que: ha laborado como operadora a servicio de varias empresas de cultivos de flores en diferentes lapso que relaciona; es decir cuenta con más de 25 años de cotizaciones, acreditando un total de 1.314 semanas en el ISS hoy Colpensiones; actualmente labora al servicio de Flores Colón Ltda., por lo que sigue cotizando hasta cundo le sea reconocida su pensión; que el 28 de noviembre de 2016; solicitó a Colpensiones el reconocimiento, liquidación y pago de su pensión de vejez, la cual fue negada mediante resolución SUB 19979 del 27 de marzo de 2017, que dentro del expediente administrativo se incorporaron declaraciones extrajuicio en las que indican que su empleadora Flores Colón Ltda., se ha negado en certificar los verdaderos extremos de su vinculación laboral, y que se han realizado los descuentos de aportes a seguridad social integral y ésta no los ha realizado, encontrándose en mora de efectuarlos por más de 7 años; además que corresponde a la entidad realizar la liquidación teniendo en cuenta todo el tiempo que ha venido laborando y cotizando, incluyendo las semanas en mora del empleador, con lo cual se acredita que cumple los requisitos para obtener su derecho prestacional.*

#### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES**

*Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por Colpensiones en forma legal y oportunamente en escrito incorporado a folios 110 a 119 del expediente digitalizado, en el que se opuso a todas y cada una de las pretensiones, frente a los hechos solo aceptó los relacionados con la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez y la negativa de la entidad a través del acto administrativo mencionado por la promotora, frente a los demás señaló no ser ciertos y no constarle. Propuso las excepciones de: prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos, cobro de lo no debido, buena fe y la innominada o genérica.*

### FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

*Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por el juez de conocimiento, éste puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo, ( cd fl. 212), en la que condenó a Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de vejez a la señora María Josefina Rodríguez de Urrego pensión de vejez según lo establecido en la Ley 100 de 1993, una vez se haya actualizado la historia laboral con los periodos en mora del empleador y se haya acreditado su desafiliación del sistema general de pensiones, junto con los incrementos legales anuales; autorizó a Colpensiones a realizar los descuentos con destino al sistema de seguridad social en salud sobre las mesadas pensionales reconocidas, la absolvió de las demás pretensiones y condenó en costas a la demandada.*

### RECURSO DE APELACIÓN

*Inconforme con la decisión del a quo, la demandada Colpensiones solicita se revoque la sentencia y en su lugar se absuelva, esto debido a que, atendiendo que la demandante nació el 28 de mayo de 1959, por lo tanto en la actualidad cuenta con más de 60 años de edad, por lo que al 1º de abril del 94, contaría con 34 años de edad, es decir que no es beneficiaria del régimen de transición por la edad, como tampoco por la densidad de semanas que cotizó para dichas fechas que ascendía a la suma de 49.59 semanas cotizadas, así mismo pide se revoque la decisión atendiendo a que una vez estudiada la historia laboral de la hoy demandante, no acreditó el número de semanas requeridas, las 750 semanas exigidas por el acto legislativo 01/2005, para extender su régimen de transición, toda vez que el reporte de semanas arroja un total de 304.81 semanas cotizadas, así mismo no cumple con el requisito mínimo de semanas como se desprende de su historia laboral entre el 28 de mayo del 2014, fecha en la que cumplió los 55 años de edad y en el año 1994, pues tan solo contaba con 663.88 semanas acomodando un total de 960.29 semanas en su vida laboral.*

### CONSIDERACIONES

*Siguiendo los lineamientos del artículo 66 A del CPT y SS, procede la sala a examinar los puntos objeto de censura y en consulta de las condenas impuestas a Colpensiones.*

#### *PENSIÓN DE VEJEZ - MORA EN EL PAGO DE APORTES*

*Considera la Sala pertinente precisar que no resultan atinados los argumentos esbozados por la parte demandada en el recurso de apelación, los cuales se enfocaron a reiterar que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y de acuerdo a ello no se asiste el derecho al reconocimiento de su pensión de vejez, siendo que desde la demanda se solicitó su reconocimiento bajo los parámetros de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, y respecto de ella fue que el fallador de instancia se pronunció.*

*Reclama el demandante el reconocimiento y pago de la pensión de vejez a que tiene derecho, con fundamento en que satisface a cabalidad los presupuestos establecidos en el artículo 33 de la ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9° de la ley 797 de 2003, que estableció una edad de 57 años y una densidad de 1300 semanas, lo anterior con fundamento en que cumplió la edad requerida el 28 de mayo de 2016 y a la fecha de presentación de la demanda, acumulaba un total de 1.314 semanas, ya que se deben tener en cuenta las semanas que se encuentran en mora por los empleadores Florícola la Ramada Ltda., Ciontecflorsa Ltda. y Flores Colón Ltda., dentro del período comprendido de 5 de abril de 1993 a la fecha teniendo en cuenta que actualmente se encuentra algunos periodos que fueron omitidos por la entidad demandada.*

*Para resolver la sala encuentra, que no existe controversia en la alzada que la señora Rodríguez de Urrego cumplió la edad de 57 años el 28 de mayo de 2016, en razón a que su fecha de nacimiento fue el mismo día y mes de 1959, como da cuenta el registro civil de nacimiento incorporado a folio 30 del plenario, es decir, cuando ya se había introducido la modificación dada al artículo 33 de la Ley 100 de 1993, a través del artículo 9° de la ley 797 de 2003, el cual quedó de la siguiente manera:*

*“Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:*

*1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.*

*A partir del 1° de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.*

*2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.*

*A partir del 1° de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1° de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.*

*Parágrafo 1°. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, se tendrá en cuenta:*

*a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;*

*b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados;*

*c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993 tenían a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre y cuando la vinculación laboral se encontrara vigente o se haya iniciado con posterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993.*

*d) El tiempo de servicios como trabajadores vinculados con aquellos empleadores que por omisión no hubieren afiliado al trabajador.*

*e) El número de semanas cotizadas a cajas previsionales del sector privado que antes de la Ley 100 de 1993 tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión.*

*En los casos previstos en los literales b), c), d) y e), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora, el cual estará representado por un bono o título pensional.*

*Los fondos encargados reconocerán la pensión en un tiempo no superior a cuatro (4) meses después de radicada la solicitud por el peticionario, con la correspondiente documentación que acredite su derecho. Los Fondos no podrán aducir que las diferentes cajas no les han expedido el bono pensional o la cuota parte.*

*Parágrafo 2°. Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario. La facturación y el cobro de los aportes se harán sobre el número de días cotizados en cada período.*

***Parágrafo 3°.*** *Se considera justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, que el trabajador del sector privado o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión. El empleador podrá dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria, cuando sea reconocida o notificada la pensión por parte de las administradoras del sistema general de pensiones.*

*Transcurridos treinta (30) días después de que el trabajador o servidor público cumpla con los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión, si este no la solicita, el empleador podrá solicitar el reconocimiento de la misma en nombre de aquel.*

*Lo dispuesto en este artículo rige para todos los trabajadores o servidores públicos afiliados al sistema general de pensiones.*

*Parágrafo 4°. Se exceptúan de los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del presente artículo, las personas que padezcan una deficiencia física, síquica o sensorial del 50% o más, que cumplan 55 años de edad y que hayan cotizado en forma continua o discontinua 1000 o más semanas al régimen de seguridad social establecido en la Ley 100 de 1993.” Subrayas de la sala.*

*Conforme a lo anterior, son dos los requisitos que se deben tener para el reconocimiento respectivo, para quienes los cumplan a partir del 1° de enero de 2014, tener 57 años si es mujer como en este caso sucede y 1300 semanas para la fecha en que cumpla la anterior edad, lo que para el caso sucedió el pasado 28 de mayo de 2016, por lo que se entra a verificar si el demandante satisface ese mínimo de semanas cotizadas, encontrando que conforme a la documental que obra a folios 135 y ss, en principio no las satisface pues el último resumen de semanas cotizadas por el empleador, actualizado a al 9 de marzo de 2022, solicitado en esta instancia a Colpensiones y que ordena incorporar al proceso (fls 230 a a232) tan solo se observa un total de 1.039,86 semanas al 30 de abril de 2021; no obstante, no se puede desconocer que de acuerdo a lo certificado en el historial de cotizaciones y como lo reconoció Colpensiones en la resolución SUB 19979 del 27 de marzo de 2017, existen periodos en mora a cargo de su empleadora Florícola La Ramada Ltda., correspondientes a 1995/09 y 1995/10 que equivalen a 8.58 semanas; y con el empleador Contecflorsa Ltda por el periodo 1996/03, es decir 4,29; de igual manera al proceso de allegó certificación expedida por la Directora de Recursos Humanos de Flores Colón Ltda. expedida el 5 de febrero de 2020, en la que hace constar que la señora María Josefina Rodríguez de Urrego labora en esa compañía desde el 15 de marzo de 1996, desempeñando el cargo de operaria, con asignación de \$886.803, que es equivalente al SMLMV, lo cual concuerda con el certificado de afiliación al sistema general de pensionales anexo en el expediente administrativo, los documentos anexos a folios 35 a 42 y 136 a 155, así como el reporte de semanas cotizadas en la que se verifica que con ese empleador viene realizado cotizaciones desde el 1° de abril de 1996 y como lo reconoce Colpensiones en el acto administrativo antes mencionado, se echa de menos los ciclos 1997/06, 1997/08, 1997/10; los comprendidos entre el 8 de diciembre de 1997 y el 31 de mayo de 2001, así como los ciclos 2001/11 a 2002/02 y 2002/05 a 2002/07, sobre los cuales la entidad de seguridad social menciona que hizo el requerimiento correspondiente, con el fin de corregir la historia laboral, los que suman 251,21 semanas, es decir se ha*

*dejado de tener en cuenta un total de 264,07. Al respecto, es criterio de la Sala que las administradoras de pensiones no puede omitir tales tiempos para la definición del cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho pensional, pues por disposición expresa del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 1161 de 1994 y 2633 de 1994, dichas entidades están facultadas para realizar el cobro de las mismas en caso de tardanza en el pago por parte de los empleadores, de modo que el derecho del afiliado no puede verse afectado por el incumplimiento de obligaciones que se encuentran en cabeza de terceros. Y así lo ha expresado en numerosas ocasiones la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de justicia, en decisiones como la sentencia del 22 de julio de 2008, radicado No 34270, entre otras.*

*Así las cosas, al adicionar las 264,07 semanas no tenidas en cuenta por Colpensiones a las 1.039.86 antes referidas, se obtiene un total de 1.303,93, acreditadas a 30 de abril de 2021, lo que en efecto le da el derecho al reconocimiento del derecho pensional, en razón a que cuenta con más de 57 años de edad. No obstante como la demandante desde la demanda afirmó que aún se encuentra laborando al servicio de Flores Colón S.A. y realizando aportes a seguridad social, sin que se haya acreditado retiro definitivo del sistema general de pensiones, corresponde el reconocimiento prestacional hasta tanto se acredite esa novedad, de conformidad con lo previsto en los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 del mismo año, imponiéndose confirmar la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en precedencia.*

*En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., la Sala Tercera de Decisión de la Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

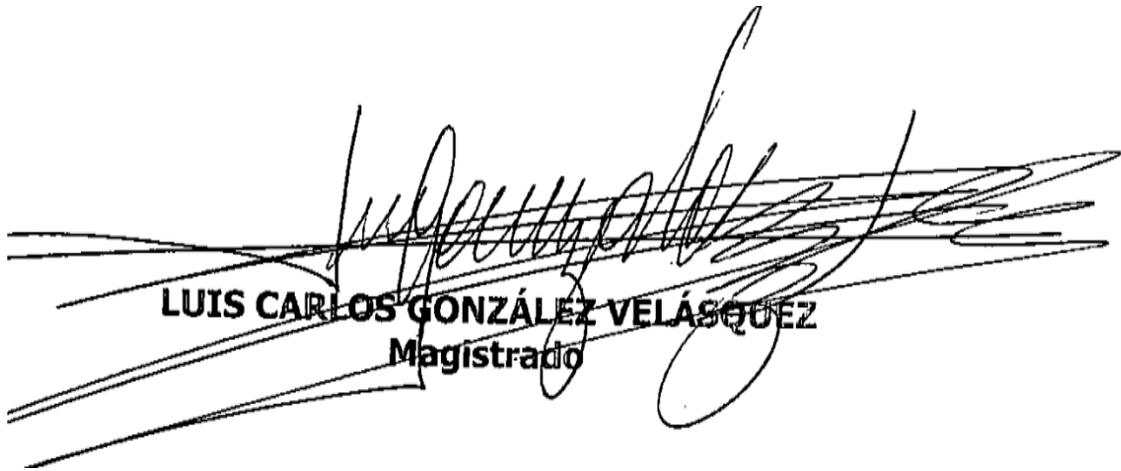
#### **R E S U E L V E**

**Primero.-** *Confirmar la sentencia apelada y consultada, pero por las razones mencionadas en esta providencia*

**Segundo.-** Costas en esta instancia a cargo de la entidad recurrente. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$800.000,00 por concepto de agencias en derecho en favor de la parte demandante.

Notifíquese a las partes en legal forma y cúmplase.

  
MILLER ESQUIVEL GAPPAN  
Magistrado

  
LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ  
Magistrado

  
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA  
Magistrado