



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE **VICENTA ESPAÑA NIETO** contra **ADMINISTRADORA
COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora VICENTA ESPAÑA NIETO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra COLPENSIONES, para que previos los trámites procesales pertinentes se condene al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990, a partir del 1° de diciembre de 2019,

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

así como los intereses moratorios y a reconocer derechos conforme a las facultades *ultra* y *extra petita*, así como las costas y agencias en derecho que se causen en el proceso.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 9 a 11 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, nació el 10 de octubre de 1950; que se afilió al sistema general de pensiones en el año 1991; que es beneficiaria del régimen de transición; que cuenta con 1010 semanas de cotización; que la historia laboral emitida por Colpensiones presenta inconsistencias y no se tienen en cuenta períodos de cotización; que no se tiene en cuenta el período de abril de 1991 a diciembre de 1994, interregno de tiempo laborado al servicio de Hugo Ruíz Vergara; que su empleador presenta mora en el pago de aportes; que de marzo de 1997 a octubre de 1999 se presentan pagos imputados a períodos anteriores; que sumados los períodos no contabilizados por el ente de seguridad social, acumularía 1341 semanas; que cumplió 55 años de edad en el año 2005; que solicitó el reconocimiento de la pensión conforme a lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990; que la petición fue resuelta en forma desfavorable por Colpensiones; que la prestación se debe reconocer desde que se acercó a solicitar la prestación económica; que no debe soportar la negligencia de Colpensiones al ejercer las acciones de cobro y actualización de la historia laboral; que debido a la tardanza en el reconocimiento pensional se le debe reconocer los intereses moratorios.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, fundó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, la demandante no efectuó cotizaciones con anterioridad al 1° de abril de 1994 y por ello, no es beneficiaria del régimen de transición y la prestación económica debe dilucidarse bajo los amparos de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley



797 de 2003. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia del derecho y de la obligación, prescripción, improcedencia de intereses moratorios, buena fe, innominada o genérica (archivo 04 del expediente digital).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Dos (32°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 14 de julio de 2022, en el que, resolvió; **declarar** no probadas las excepciones propuestas; **declaró** que la demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de vejez al ser beneficiaria del régimen de transición, a partir del 1° de febrero de 2021, en cuantía equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, en 14 mensualidades; **condenó** a Copensiones a pagar como retroactivo causado entre el 1° de febrero de 2021 y el 30 de junio de 2022, la suma de \$18.810.838; **condenó** a Colpensiones a pagar intereses moratorios a partir del 11 de agosto de 2021 hasta la fecha en que se efectúe el pago de lo adeudado y se incluya en nómina de pensionados; **condenó** en costas a Colpensiones; **ordenó** la consulta de la providencia.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...conforme el análisis de las pruebas y más allá de que el señor Hugo Ruiz Vergara no haya efectuado pagos o no estén acreditadas en el reporte de semanas cotizadas en pensiones de la señora Vicente España, lo cierto es que está acreditado que ella estuvo afiliada al Instituto de seguros sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993 y por ende contando con la edad para ser beneficiaria del régimen de transición y habiéndose afiliado al seguro social con anterioridad a la ley 100 es beneficiaria de las normas pensionales que regían con anterioridad a la expedición de la ley 100 y a la creación del sistema general de pensiones, es contradictorio por parte de la demandada Colpensiones que se aduzcan que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición y se acepte como cierto la afiliación de la demandante en el mes de abril de 1991 y en todo caso se reitera que existe una obligación de cobro por las razones previamente señaladas el despacho considera que la señora Vicenta España Nieto si es beneficiaria del régimen de transición y si debe estudiarse su prestación a la luz de lo dispuesto en el decreto 758 de 1990...”



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de **Colpensiones**, interpone recurso de apelación con el fin de que sea revocada la sentencia emitida, fundando su inconformidad en que, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció un límite para aplicar el régimen de transición; que para el año 2005 la demandante, no acreditaba 750 semanas de cotización; por otro lado, que la fecha de disfrute de la pensión debe tenerse en cuenta hasta la última fecha de cotización, por lo que, se debe reconocer la prestación a partir de noviembre de 2021; que tampoco se debe imponer condena por intereses moratorios al estimar que la prestación reconocida fue bajo el amparo del Acuerdo 049 de 1990 y con dicha preceptiva legal no procede el reconocimiento de tal concepto; frente a las costas, sentó su oposición que el actuar de la entidad fue de buena fe y no se encuentran acreditada su causación.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

RECLAMACION ADMINISTRATIVA

La parte actora cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se puede corroborar en la copia de la solicitud



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

presentada ante Colpensiones el 11 de febrero de 2021 y frente a la cual la entidad dio respuesta mediante Resolución SUB 94090 del 20 de abril de 2021 (fl. 35 y 37 expediente digital).

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por la parte demandada en el recurso de apelación, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, si la demandante es beneficiaria del régimen de transición y de ser afirmativa esta premisa, se deberá establecer si le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de vejez conforme a los lineamientos del Acuerdo 049 de 1990, en segundo lugar, el retroactivo causado, fecha de causación y si es procedente la imposición de condena por concepto de intereses moratorios, finalmente, si es viable la imposición de condena en costas.

DE LA MORA EN EL PAGO DE APORTES AL SISTEMA

En primer término, debe indicarse que la señora Vicenta España Nieto, registra afiliación por primera vez al sistema de seguridad social en pensiones a Colpensiones, el 24 de abril de 1991, teniendo como empleador al señor Hugo Vergara Ruíz, pues así se puede concluir del reporte de semanas cotizadas tradicionales acopiadas al cartulario².

² Carpeta 7 del expediente digital, documento denominado “GRF-HLA-AF-2015_2454388_20150317070440”



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Desde el 1 de agosto de 1995 registra afiliación o aportes al sistema, teniendo como empleador a la señora Robles de Gutiérrez Lidya, quien mantuvo afiliada a la accionante hasta el 31 de octubre de 2021.

En este punto, debe resaltar esta Sala de Decisión, que, se escuchó la declaración de la demandante, quien informó, que no recordaba en qué fecha la afiliaron al sistema de seguridad social en pensiones; que, Hugo Ruíz Vergara (empleador) es un cuñado de ella y al auscultársele respecto a las fechas en que le había prestado sus servicios, dijo “no recuerdo en que época”, dudando respecto al tiempo servido “yo trabaje con el ahí, este como 6, 5 años”, concluyendo que no tiene certeza que este le hubiese afiliado.

Al preguntársele por la señora Lidya Robles Gutiérrez, dijo que ella era su “*mamá de crianza*” y que, por trabajar para ella, le efectuó cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones y después de su fallecimiento, quien le efectúa los pagos de los aportes es una, hija de su mamita, doña Esther Gutiérrez Robles.

Al descender al caso puesto a escrutinio de la Sala, se procedió a revisar la historia laboral y expediente administrativo acopiado en la carpeta 7 y archivo 06 del expediente digital.

De las probanzas, se puede concluir sin asomo de duda, que la señora Vicenta España Nieto fue afiliada al sistema de seguridad social a partir del 24 de abril de 1991, conforme al reporte de novedades emitido por Colpensiones, y en igual sentido, fue expuesta tal situación por la demandante, en el hecho 2 del libelo genitor, fundamento que fue aceptado en forma expresa por la convocada a juicio al momento de contestar la demanda, aunado a lo anterior, no existe otro medio de prueba que lleve a esta Colegiatura a una conclusión diferente.



Es así como de las afiliaciones efectuadas a nombre de la demandante, de acuerdo a la información registrada en la historia laboral, se encuentra lo siguiente:

- Hugo Vergara Ruíz, presentó mora en el pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones desde el 24 de abril de 1991 hasta el 31 de diciembre de 1994.

Año	Mes	Semanas a tener en cuenta
1991	24 de Abril a 31 de Diciembre	35.28
1992	1 de Enero a 31 de Diciembre	51,43
1993	1 de Enero a 31 de Diciembre	51.43
1994	1 de Enero a 31 de Diciembre	51.43
Total		189,57

Consecuencia de lo anterior, se tendrán en cuenta a favor de la trabajadora las semanas en mora, en un total de **189,57** semanas.

De la empleadora Robles de Gutiérrez Lidya, se constata que, a pesar de reportarse al sistema 30 días de servicio, a favor de la trabajadora, fueron pagados los aportes en forma incompleta, para los siguientes períodos de tiempo

Año	Mes	Semanas Reportadas	Semanas a tener en cuenta	Diferencia a tener en cuenta
1996	Septiembre	0	4,29	4,29
1997	Julio	0	4,29	4,29
1997	Agosto	0	4,29	4,29
1998	Julio	3,29	4,29	1
1998	Agosto	0	4,29	4,29
1998	Septiembre	0	4,29	4,29



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1998	Octubre	0	4,29	4,29
1998	Noviembre	0	4,29	4,29
1998	Diciembre	0	4,29	4,29
1999	Enero	0	4,29	4,29
1999	Febrero	0	4,29	4,29
1999	Marzo	0	4,29	4,29
1999	Abril	0	4,29	4,29
1999	Mayo	0	4,29	4,29
1999	Junio	0	4,29	4,29
1999	Julio	0	4,29	4,29
1999	Agosto	0	4,29	4,29
1999	Septiembre	0	4,29	4,29
1999	Octubre	0	4,29	4,29
2000	Julio	2,14	4,29	2,15
2000	Agosto	2,14	4,29	2,15
2000	Septiembre	2,14	4,29	2,15
2001	Marzo	2,14	4,29	2,15
2001	Abril	2,14	4,29	2,15
2001	Mayo	2,14	4,29	2,15
2001	Junio	2,14	4,29	2,15
2001	Julio	2,14	4,29	2,15
2001	Agosto	2,14	4,29	2,15
2002	Octubre	4,15	4,29	0,14
2003	Enero	4,15	4,29	0,14
2004	Febrero	4,15	4,29	0,14
2004	Marzo	4,15	4,29	0,14
2004	Abril	4,15	4,29	0,14
2004	Mayo	4,15	4,29	0,14
2004	Junio	4,15	4,29	0,14
2004	Julio	4,15	4,29	0,14
2004	Agosto	4,15	4,29	0,14
2004	Septiembre	4,15	4,29	0,14
2004	Octubre	4,15	4,29	0,14
2004	Noviembre	4,15	4,29	0,14
2006	Abril	0	4,29	4,29
2006	Mayo	0	4,29	4,29
2006	Noviembre	0	4,29	4,29
2007	Febrero	0	4,29	4,29
2007	Marzo	0	4,29	4,29



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

2007	Agosto	4,15	4,29	0,14
2007	Septiembre	0	4,29	4,29
2008	Enero	4,15	4,29	0,14
2014	Febrero	0	4,29	4,29
2014	Marzo	3,71	4,29	0,58
2015	Mayo	4,15	4,29	0,14
2015	Agosto	4,15	4,29	0,14
2015	Septiembre	4,15	4,29	0,14
2016	Enero	4,15	4,29	0,14
2016	Febrero	4,15	4,29	0,14
2016	Marzo	4,15	4,29	0,14
2016	Abril	4,15	4,29	0,14
2016	Agosto	4,15	4,29	0,14
2016	Septiembre	4,15	4,29	0,14
2016	Octubre	4,15	4,29	0,14
2016	Noviembre	4,15	4,29	0,14
2016	Diciembre	4,15	4,29	0,14
2017	Enero	4,15	4,29	0,14
2017	Marzo	4,15	4,29	0,14
2017	Abril	4,15	4,29	0,14
2017	Mayo	4,15	4,29	0,14
2017	Junio	4,15	4,29	0,14
2017	Julio	4,15	4,29	0,14
2017	Agosto	4,15	4,29	0,14
2017	Septiembre	4,15	4,29	0,14
2017	Octubre	4,15	4,29	0,14
2017	Noviembre	4,15	4,29	0,14
2017	Diciembre	4,15	4,29	0,14
2018	Enero	4,15	4,29	0,14
2018	Febrero	4,15	4,29	0,14
2018	Marzo	4,15	4,29	0,14
2018	Abril	4,15	4,29	0,14
2018	Mayo	4,15	4,29	0,14
2018	Junio	4,15	4,29	0,14
2018	Julio	4,15	4,29	0,14
2018	Agosto	4,15	4,29	0,14
2018	Septiembre	4,15	4,29	0,14
2018	Octubre	4,15	4,29	0,14
2018	Noviembre	4,15	4,29	0,14



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

2018	Diciembre	4,15	4,29	0,14
2019	Enero	4,15	4,29	0,14
2019	Marzo	4,15	4,29	0,14
2019	Abril	4,15	4,29	0,14
2019	Mayo	4,15	4,29	0,14
2019	Julio	4,15	4,29	0,14
2019	Agosto	4,15	4,29	0,14
2019	Septiembre	4,15	4,29	0,14
2019	Octubre	4,15	4,29	0,14
2019	Diciembre	4,15	4,29	0,14
Total Semanas a tener en cuenta a favor de la trabajadora				136,3

Consecuencia de lo anterior, se tendrán en cuenta a favor de la trabajadora por el tiempo de servicio prestado por la trabajadora a favor de los señores, Hugo Vergara Ruiz y Lidya Robles de Gutiérrez, tanto las semanas en mora, como los períodos cancelados en forma incompleta, un total de **325,⁸⁷** semanas.

Sobre el particular, necesario es precisar que les compete a las entidades administradoras de los diferentes regímenes, adelantar las acciones de construcción de la historia laboral bajo los parámetros del artículo 3 de C.P.A.C.A., a saber, en forma pronta, eficiente y transparente a fin de lograr la progresividad en los derechos pensionales; siendo necesario, que en el citado documento se refleje el comportamiento contable de lo aportado, atendiendo la retribución salarial.

Razón por la cual, las administradoras de pensiones -en un sentir reflexivo- no son simples pagadores, sino que como administradoras están en la obligación de elaborar en forma transparente y cronológica la historia laboral de sus afiliados, recaudando y vigilando celosamente lo cotizado, siendo éstas las responsables ante los afiliados de los errores derivados de inexactitudes y omisiones en los datos de la historia laboral, estando obligadas a asumir las consecuencias que de tales errores se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

deriven, especialmente cuando a causa de estos se malogra el reconocimiento del derecho pensional. La anterior argumentación se sopesa en pronunciamientos de las Altas Cortes sobre asientos en la historia laboral, entre estas, la sentencia rad. 05001-23-33-000-2016-00462-01(AC) de 14 de julio de 2014 del H. Consejo de Estado, Consejera ponente María Claudia Rojas Lasso, así como por la H. Corte Constitucional al ser reiterativa en señalar la obligación de las administradoras de los fondos de pensiones en lo que atañe a mantener actualizada y proteger la información de los afiliados y, por lo tanto, ser responsables de los yerros e inconsistencias en que incurran frente los datos que han de constar (T-343 de 2014).

Determinaciones jurisprudenciales que conducen a evidenciar la responsabilidad que recae sobre las administradoras de fondos en la protección de los datos pensionales, máxime, cuando la relación entre afiliado y pensionado emana de la confianza depositada por la idoneidad de la entidad ante la complejidad propia del tema pensional, que a futuro le asegure una vejez. De manera que, fluye innegable la trascendental importancia que la jurisprudencia ha reconocido a la labor encomendada por ley a las Administradoras de pensiones, por ser estas las llamadas a cumplir y dar vida a la seguridad social.

Se suma a lo anterior, que la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en los casos de mora patronal, ha enseñado que la misma no puede ser trasladada al trabajador, quien no tiene en su haber procedimental los medios judiciales de defensa real de sus derechos cuando es el empleador quien incumple en las obligaciones prestacionales, pues es la entidad administradora de pensiones quien debe ejercer los cobros coactivos correspondientes para la obtención de los aportes no cancelados, de conformidad con el art. 24 de la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios No. 1161 y 2633 de 1994. Decisión



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia vista, entre muchas, en la sentencia rad. 43023 de 2012, al señalar:

«Precisó la Corte para el caso de los afiliados en condición de trabajadores dependientes, que si han cumplido con el deber que les asiste frente a la seguridad social de prestar el servicio y así causar la cotización, no pueden salir perjudicados ellos o sus beneficiarios, por la mora del empleador en el pago de los aportes y que antes de trasladar a éste las consecuencias de esa falta, resulta menester verificar si la administradora de pensiones cumplió con el deber de cobro» (Subraya de la Sala)

En tal contexto, al no acreditar la pasiva haber realizado el trámite de que trata el artículo 24 de la Ley 100 de 1993, se tendrán como tiempos de aportes realizados al subsistema de seguridad social integral por los empleadores antes referidos y que presentan mora y pago incompleto.

Realizado el anterior, se procede a estudiar la solicitud pensional reclamada en la demanda.

RÉGIMEN DE TRANSICIÓN

Desde la expedición del Decreto 3041 de 1966, Acuerdo 224 de 1966, Acuerdo 029 de 1983 y Acuerdo 049 de 1990, posteriormente con la Ley 100 de 1993, en el sector privado para adquirir el derecho al riesgo de vejez, es necesario que se consoliden los siguientes requisitos; la edad, la afiliación, las semanas de cotización y, consecuente, el ingreso base de liquidación y la tasa de reemplazo.

Con miras a resolver la Litis planteada la Sala de Decisión analizará el acervo probatorio legalmente recaudado en el plenario de conformidad con el artículo 60 y 61 del C.P.L. y de la S.S., en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 21 del archivo 01 del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

expediente digital); reporte de semanas cotizadas emitida por Colpensiones (fl. 22 del archivo 01 del expediente digital y fl. 3 del archivo 06 del expediente digital); reclamación presentada ante Colpensiones (fl. 35 del archivo 01 del expediente digital); copia de la Resolución SUB 94090 del 20 de abril de 2021 (fl. 37 del archivo 01 del expediente digital); notificación de acto administrativo (fl. 46 del archivo 01 del expediente digital); expediente administrativo emitido por Colpensiones (archivo 07 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige, que VICENTA ESPAÑA NIETO nació el 10 de octubre de 1950, razón por la cual, el mismo día y mes del año 2005 cumplió 55 años de edad (fl. 21 del archivo 01 del expediente digital), en igual sentido se acredita que fue afiliada al otrora Instituto de los Seguros Sociales como trabajadora dependiente desde el 24° de abril de 1991 y hasta el 30 de septiembre de 2005 (fl.39); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe discusión entre las partes en litigio, en esta segunda instancia, a más que dicha prueba documental que se anexó al expediente, no fue reargüida ni tachada de falsa, en su oportunidad legal.

Así las cosas, con el objeto de atender el problema jurídico principal, correspondiente a la aplicación del régimen de transición reclamado por la parte activa, se tiene que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 indicó como finalidad del régimen de transición, otorgar el beneficio a los afiliados al régimen de prima media con prestación definida que cumplieran con los requisitos de la edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1° de abril de 1994) tenían 35 o más años de edad si son mujeres o, 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, darles aplicación al régimen legal anterior establecido y en el cual se encontraban afiliados, y en consecuencia, se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

les reconozca el derecho y se liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieran tales requisitos

Así entonces, en principio, la reclamante ESPAÑA NIETO resulta beneficiaria del régimen de transición mencionado, como quiera que contaba con 43 años de edad para el 1° de abril de 1994. Sin embargo, mediante el Acto Legislativo 01 de 2005 se adicionó el artículo 48 de la Constitución Nacional relativo al derecho a la seguridad social, y en el párrafo 4° de dicha disposición se impuso un límite temporal al beneficio de la transición, indicando que el mismo no podría extenderse más allá del 31 de julio de 2010, salvo para los trabajadores que, estando en éste régimen, tengan además 750 semanas cotizadas a la entrada en vigencia del referido Acto Legislativo, a los que se les mantendría dicho régimen de transición hasta el año 2014.

Por tanto, pasa la Sala a determinar si de las pruebas allegadas se puede advertir que la demandante cumple con las previsiones de este Acto Legislativo, teniendo en cuenta que pretende el reconocimiento pensional en los términos del Acuerdo 049 de 1990, que reguló para la adquisición del derecho pensional en su artículo 12, contar con *«a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y, b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo»*

En tal contexto, emanan cumplidos los presupuestos para establecer que Vicenta España Nieto es beneficiaria del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en la medida que cuenta con aportes anteriores a la entrada en vigencia de la norma *ejusdem*, y cumplió los presupuestos pensionales con anterioridad al año 2010, como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

quiera que arribó a la edad pensional el 10 de octubre de 2005 y a la entrada en vigencia del Acto Legislativo, había cotizado un total de 1.008,⁷ semanas, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en precedencia, conservando de esta manera el régimen de transición.

Razón por la cual, es dable concluir que la accionante cumplió con los lineamientos pensionales del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, con antelación al año 2010 como lo reclama el Acto Legislativo 01 de 2005 para continuar con el beneficio de transición, en tanto, contaba con la edad y semanas al 10 de octubre de 2005.

CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN

En lo que atañe a la calenda de disfrute de la prestación, juzga conveniente recordar esta Colegiatura los lineamientos de los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, así:

«Art. 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.»*

(...)

ARTÍCULO 35. FORMA DE PAGO DE LAS PENSIONES POR INVALIDEZ Y VEJEZ. *Las pensiones del Seguro Social se pagarán por mensualidades vencidas, previo el retiro del asegurado del servicio o del régimen, según el caso, para que pueda entrar a disfrutar de la pensión El Instituto podrá exigir cuando lo estime conveniente, la comprobación de la supervivencia del pensionado, como condición para el pago de la pensión, cuando tal pago se efectúe por interpuesta persona» (Resalta de la Sala)*

Dichos parámetros normativos permiten recalcar la diferenciación presentada entre la causación del derecho a la pensión y la fecha del disfrute. En efecto, la causación ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de la pensión, tales como la edad



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

y cotizaciones, dependiendo del régimen pensional aplicable. Mientras que, el disfrute de la pensión deviene al momento en que lo solicite el afiliado, siempre que haya acreditado su desafiliación al sistema general de pensiones.

En claro lo anterior, esta Sala de Decisión juzga conveniente traer a colación la sentencia rad. 39391 del 22 de febrero de 2011 con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, mediante la cual se consideró qué, si bien el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 resulta aplicable para estos asuntos, lo cierto es que dicha normativa debe estudiarse e interpretarse en correlación a las particularidades fácticas que circunden el objeto prestacional, así las cosas, si la continuidad en el pago de cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones después de efectuada la correspondiente reclamación administrativa, se dio en razón a la negligencia de la entidad administradora de pensiones y, además, no se incrementan los factores que integran la mesada pensional, resulta viable el reconocimiento de la pensión de vejez, según los hechos relatados en el mencionado proveído, para la data posterior a la solicitud de pensión.

Determinación que enseñó:

«En el caso bajo examen, se tiene que la actora efectuó reclamación a la entidad el 17 de mayo de 2005 como se expone en la ya mencionada resolución (...) (...) es pertinente recordar, que si bien los artículos 13 y 35 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, establecen como necesaria la desafiliación del sistema para que proceda el pago de la pensión de vejez, se debe estudiar las particularidades de cada caso, pues su aplicación ha de ajustarse a las especiales circunstancias que emergen de la situación pensional del afiliado, además que no es posible hacer responsable al asegurado de los errores de la administradora de pensiones, quien como en esta oportunidad acontece debió reconocer el derecho en su oportunidad por estar ya satisfechos la totalidad de los requisitos exigidos por los reglamentos del ISS. Al respecto, en un asunto de similares características, en sentencia que data del 1º de septiembre de 2009, radicado 34514, se dijo:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

'(...) tal criterio hermenéutico ha de ser entendido y por ende aplicable, única y exclusivamente para aquellas eventualidades en donde su no inclusión conlleva una desmejora en los intereses del aportante frente al monto final de su mesada pensional (...)

*Lo resuelto a través de la sentencia que se reprodujo, tiene una razón de más para ser aplicada en el caso bajo examen, **consistente en que los aportes realizados por el accionante, luego de haber consolidado su derecho, obedecieron a la equivocación en que incurrió el ente de seguridad social en la contabilización de las cotizaciones.*** (Resalta fuera de texto)

Alusión jurisprudencial que encuentra igualdad de considerandos en la sentencia SL 1353 – 2019 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al doctrinar *«en esa perspectiva se advierte que, en este caso, la accionada actuó con negligencia al momento de resolver la solicitud del actor al indicarle que debía cotizar semanas adicionales con base en una normativa que no era pertinente. (...) Para efectos del cálculo del monto de aquella, no se deben tener en cuenta los aportes que realizó con posterioridad»* (subraya fuera de texto)

De cara a lo anterior, evidencia esta segunda instancia que Vicenta España Nieto presentó reclamación administrativa el 11 de febrero de 2021, tendiente a obtener el reconocimiento de la pensión de vejez, pese a lo anterior, tal pedimento fue resuelto con la Resolución SUB 94090 del 20 de abril de 2021 en forma desfavorable, alegándose para tal efecto, que no contaba para dicha data, con las semanas necesarias para tal reconocimiento y consecuencia de ello, incoó la correspondiente demanda el 30 de abril de 2021 (fl 50 del archivo 01 del expediente digital).

De las probanzas relacionadas, se tiene que, con antelación al año 2021, data para la cual, la señora España solicitó la pensión de vejez, esta, ya tenía causado el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, pues, como se indicó en forma precedente, cumplía con la edad y las semanas exigidas legalmente para ello, sin embargo, al no ser objeto de apelación por la parte actora, la fecha de reconocimiento pensional, no es viable modificar la misma.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En tal sentido, nos trasladaremos a las preceptivas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que determina que para calcular el salario base de liquidación de la pensión debe tomarse el promedio de los salarios o rentas sobre las cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuera inferior, siempre que haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Bajo los anteriores derroteros, se tiene que la activa es beneficiaria de las dos formas liquidatorias de la pensión, al lograr aportar durante toda su vida la suma de 1.497,¹⁶ semanas para la data de disfrute, siendo viable efectuar y escoger por favorabilidad la liquidación que le sea más benéfica; por tanto, la Sala procede a efectuar las correspondientes operaciones aritméticas con el promedio de los salarios cotizados durante los 10 últimos años, dado que al Juzgado de Conocimiento le resultó más favorable, que la mesada pensional hallada con el promedio de toda la vida laboral.

Efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, se obtiene una mesada pensional para febrero de 2021, equivalente a \$743.363,48, al aplicar una tasa de reemplazo del 90%, conforme a lo preceptuado en el artículo 20 del Acuerdo 049 de 1990, junto con los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, por lo tanto, al ser el monto prestacional inferior al salario mínimo, se ordenará el pago de la prestación en cuantía equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para el año 2021, correspondiente a \$908.526, el cual deberá ser reajustado año a año.

De acuerdo a los argumentos esgrimidos se confirmará la sentencia cuestionada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Establecido el derecho en cabeza de la demandante, debe procederse a estudiar el fenómeno jurídico de la prescripción alegado en debida forma por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones al contestar el introductorio (archivo 04 del expediente digital).

Pues bien, de entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, es así como encontramos que el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo respecto al asunto de la prescripción consagra que *«...Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...»* (Subraya y resalta la Sala).

Bajo este horizonte y descendiendo al caso bajo estudio, del material probatorio y legalmente recaudado, se evidencia que ESPAÑA NIETO logró su derecho a partir del 10 de octubre de 2005, sin embargo, siguió realizando aportes al sistema de seguridad social integral y tan solo radicó solicitud de reconocimiento pensional el 11 de febrero de 2021, fecha a partir de la cual se reconoció la prestación económica, por lo que, es indudable que el presente asunto no se encuentra afectado el derecho por el fenómeno del trienio prescriptivo.

RETROACTIVO PENSIONAL

Efectuados los cálculos aritméticos de rigor, teniendo en cuenta la mesada reconocida, se evidencia, que, las mesadas adeudadas al demandante, a la fecha de emisión de la presente sentencia, corresponden a los siguientes valores;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Tabla Retroactivo Pensional					
Fecha inicial	Fecha final	Incremento %	Mesada calculada 1SMMLV	N°. Mesadas	Subtotal
01/02/21	31/12/21	1,61%	\$ 908.526,00	12,00	\$ 10.902.312,0
01/01/22	31/08/21	5,62%	\$ 1.000.000,00	8,00	\$ 8.000.000,0
Total retroactivo					\$ 18.902.312,00

Es así, como se tendrá como retroactivo causado desde el 1° de febrero de 2021 al 31 de agosto de 2022, la suma de **\$18.902.312**.

INTERESES DE MORA - ARTÍCULO 141 DE LA LEY 100 DE 1993.

Sobre el particular, la norma pensional que estableció los intereses moratorios deprecados por el actor en el *libelo*, se encuentran regulados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, al señalar «A partir del 1° de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago».

En ese entendido, y descendiendo a los supuestos facticos del *sub judice*, se tiene que la norma de seguridad social integral es clara en manifestar que los intereses moratorios se causaran, siempre que la entidad administradora de pensiones entre en mora en el pago de las mesadas pensionales, ello, vencido de gracia otorgado por el Legislador, en el literal “e” del artículo 9 de la Ley 797 de 2003.

Así las cosas, sin lugar a dudas se configuran en el caso de autos el reconocimiento de los intereses moratorios, pues la demandante el 11 de febrero de 2021, presentó solicitud de reconocimiento pensional, data para la cual, se itera, ya contaba con todos los requisitos legales para el reconocimiento pensional, luego entonces, la administradora de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pensiones, contaba a partir de dicha data, con cuatro meses para resolver la solicitud, venciendo dicho término el 11 de junio de 2021, pero, como el Juez de conocimiento, reconoció los aludidos intereses a partir del 11 de agosto del año enunciado, y la parte actora no mostró inconformidad alguna al respecto y conocerse del grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, no es posible modificar la sentencia en este punto.

Dimanando de las conclusiones, en la necesaria confirmación de la sentencia de primer grado en lo que atañe a la institución reglada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

COSTAS

La entidad demandada, en la alzada también manifiesta inconformidad en lo referente a las costas impuestas por el *A quo*. Juzga conveniente recordar esta Colegiatura, que 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 derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia.

En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada, el Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a Colpensiones, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma que



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera justificada emitir condena.

Motivo por el cual, se confirma la decisión en costas impuesta por el *A quo*.

En esta segunda instancia se impone condena en costas a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, dadas las resultas del recurso impetrado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral **tercero** de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Dos (32) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el 14 de julio de 2021, dentro del proceso seguido por **VICENTA ESPAÑA NIETO** contra **LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en el sentido de fijar como retroactivo pensional causado entre el 1° de febrero de 2021 y el 31 de agosto de 2022, en cuantía, de \$18.902.312 y autorizar el descuento de los aportes al sistema de seguridad social correspondientes.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO. COSTAS. Estarán a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Colpensiones y a favor de la demandante, Vicenta España Nieto en la suma de UN MILLÓN DE PESOS M/CTE (\$1.000.000).

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARITZA CABRERA GAONA** CONTRA **BANCO POPULAR S.A.** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (09) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: La señora **MARITZA CABRERA GAONA** a través de apoderado judicial, pretende se declare la existencia de un contrato realidad con el BANCO POPULAR S.A. del 1° de octubre de 1996 al 30 de junio de 2002; en consecuencia, se condene a la demandada a

¹ «**ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

reintegrarla a su puesto de trabajo o a uno de igual o mejores condiciones existentes al momento de terminar su contrato, junto con el reconocimiento y pago de salarios e incrementos del mismo, generados desde el finiquito hasta la fecha de su reintegro, e igualmente, se tramite nuevamente su afiliación al Sistema de Seguridad Integral (pensión, salud y riesgos profesionales). De manera subsidiaria, persigue el reconocimiento y pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario, por la terminación del vínculo laboral sin autorización del Ministerio del Trabajo, así como la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, teniendo en cuenta el salario promedio que devengó la trabajadora con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo de 1.992; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (folios 44 a 45).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 42 a 44 del diligenciamiento, que en síntesis advierten que, laboró de manera subordinada e ininterrumpida a favor del **BANCO POPULAR S.A.**, a través de la empresa **SERO SERVICIOS OCASIONALES LTDA.**, en calidad de trabajadora en misión, desde el 1° de octubre de 1996 hasta el 30 de junio de 2002, para un total de 5 años y 9 meses. Aduce que desde el 22 de julio de 2002 inició fue vinculada directamente por el demandado, a través de un contrato de trabajo a término indefinido, que se ejecutó hasta el 21 de marzo de 2019, por manera que prestó sus servicios a favor de la institución bancaria llamada a la acción, por un total de 22 años y 7 meses. Añade que el último salario promedio ascendió a la suma de \$2.992.471,39; además, estuvo afiliada a la organización sindical Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB. Que el 21 de marzo de 2019, fue despedida sin justa causa por parte del accionado, inobservando lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1.997, en tanto que omitió solicitar autorización del Ministerio del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Trabajo, pese a sus limitaciones manifiestas y su condición de madre cabeza de familia.

Señala que la indemnización por despido sin justa causa que le fue pagada no atendió el artículo 4° de la Convención Colectiva de Trabajo de 1.992, celebrada entre el BANCO POPULAR y el sindicato UNEB, pues le fue reconocida la suma de \$114.563.022, cuando conforme a la normatividad *ejusdem*, la misma asciende a \$180.246.443. Indica que a la indemnización que le fue pagada, se le efectuó un descuento equivalente a \$68.960.360,36 a título de crédito de vivienda, pese a que ello no fue autorizado, y desconociendo que las partes habían dispuesto expresamente que en caso de retiro por causa diferente al despido con justa causa, se mantendría el plazo y los intereses causados, por tanto, solo se le fue entregada de manera efectiva la suma de \$45.602.652. Agrega que para la liquidación de sus cesantías, la demandada tampoco consideró las normas convencionales. Concluye manifestando que es madre cabeza de familia, en tanto de ella dependen su hija, quien se encuentra realizando sus estudios, al igual que su madre, quien padece un cáncer terminal; que convive con ellas bajo el mismo techo y que el padre de su hija desatendió totalmente las obligaciones que respecto de ella le corresponden.

CONTESTACIÓN: El demandado **BANCO POPULAR S.A.** manifestó su oposición a las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que la parte demandante no tiene la condición de persona disminuida, con limitación física o que hubiese padecido de un problema en la salud, que la ubique dentro del concepto de estabilidad ocupacional reforzada y mucho menos que sea madre cabeza de familia, sin ninguna posibilidad económica. Añade que entre el 1° de octubre de 1996 y el 30 de junio de 2002, la actora no fue empleada del banco, como quiera que la entidad financiera suscribió un contrato comercial con la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales S.A., para



el suministro de personal temporal y de esa forma cubrir sus necesidades a nivel nacional, razón por la cual esas personas son contratadas directamente por la empresa de servicios temporales y, desde luego, tienen la condición de trabajadores de esa persona jurídica. Que pagó a la activa la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 4° de la Convención Colectiva suscrita el 28 de mayo de 1992, pues consideró la base salarial de \$2.543.333, que incluye básico más auxilio de alimentos, el cual multiplicó por el factor 1.351,333, que corresponde a los días a indemnizar. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los titulados falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación, cobro de lo no debido, prescripción y las que se prueben en el curso de las diligencias (folios 67 a 80).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 2 de mayo de 2022, resolvió **declarar** que entre las partes, en aplicación del principio de la realidad sobre las formas, existió un contrato de trabajo del 28 de octubre de 1996 al 21 de marzo de 2019; **absolver** al **BANCO POPULAR S.A.** de las demás pretensiones incoadas en su contra; **condenar** en costas a la parte demandante (Archivo 09 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que la demandante fue contratada por la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales Ltda. para desempeñarse en calidad de secretaria en el Banco Popular S.A. a través de diversos contratos de trabajo pactados por duración de obra o labor contratada y de manera sucesiva, con interrupciones que no superaron un mes en la mayoría de los casos, de manera que la demandada encubrió la existencia de una verdadera relación laboral, pues la activa fue vinculada para desempeñar una labor permanente de la pasiva, desde octubre de 1996 al 30 de junio de 2002, a más que se encuentra demostrada la prestación personal del servicio a favor del banco, no siendo derruida la presunción que por ello surgió. Añadió que no existe discusión que entre las partes



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

existió un contrato de trabajo entre el 22 de julio de 2002 y el 31 de marzo de 2019, de manera que en realidad la relación se ejecutó a través de un solo contrato de trabajo del 28 de octubre de 1996 al 21 de marzo de 2019. Indicó que no se demostró en el plenario una condición que afectara la salud de la demandante, pues por el contrario, esta indicó en su interrogatorio de parte que gozaba de buena salud y que era su madre la persona que se encontraba enferma. Sobre la condición de madre cabeza de familia, refirió que la activa no demostró que la obligación alimentaria y de sustento de su hija se encontrara radicada de manera exclusiva en cabeza suya, aunado a que, no acreditó el parentesco con quien adujo era su madre, sin dejarse de lado que la señora Marina Gaona se encuentra pensionada y cuenta con servicios de salud, como refiere su historia clínica.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte DEMANDANTE interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo en síntesis como reparos, que en la demanda se solicitó el reconocimiento de un contrato de trabajo desde el mes de octubre de 1996, así como la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa, la estabilidad laboral por ser la demandante madre cabeza de familia, condición que el Juzgado de Conocimiento no encontró probada y finalmente, se mencionó en tale texto que en el evento que el banco despidiera a la trabajadora sin justa causa, debía mantener el tiempo pactado para pagar su crédito, y aun así, descontó el saldo debido de su liquidación. Preciso que la incongruencia de la sentencia radica en que la demandada debe pagarle la indemnización por despido sin justa causa, incluyendo el período de 6 años durante los cuales la demandante laboró con el Banco Popular como trabajadora en misión, pues la juez de primer grado fue clara en concluir en virtud del principio consagrado en el artículo 53 de la C.P., que entre las partes existió una sola relación laboral, siendo claro que la indemnización no debió liquidarse desde el año 2002.

A su turno, el **BANCO POPULAR** interpuso recurso de alzada, aduciendo como motivos de disidencia que la parte activa en ningún momento reprochó el contrato de trabajo celebrado entre las partes,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

pues desde su escrito inicial dijo que suscribió sendos contratos de prestación de servicios con la empresa de servicios temporales, pese a que es claro que dichos vínculos fueron contratos de trabajo por obra o labor contratada, conforme a las certificaciones y liquidaciones de prestaciones sociales, de suerte que resulta incomprensible que el Juzgado de Conocimiento resolviera el caso en aplicación del artículo 53 de la C.P., en armonía con los artículos 22 y 23 del CST, a más que la parte pasiva nunca se opuso a la existencia de ese servicio temporal, al cual recurrió como una facultad que concede el legislador a los empleadores en Colombia.

Agrega que no es cierto que, durante la ejecución de los contratos que fueron suscritos por la demandante como trabajadora en misión, su la misma se haya dado sin solución de continuidad, entre el 28 de octubre de 1996 y el 22 de junio de 2002, porque el primer contrato, en virtud del cual se desempeñó como secretaria en un área diferente, finalizó el 10 de octubre de 1998, y solo hasta el 13 de noviembre de símil año, esto es, 33 días después, inició un nuevo vínculo laboral, mismo que finalizó el 13 de abril de 2000; además, solo hasta el 9 de mayo del año 2000, tuvo lugar una nueva contratación como secretaria regional de personal, acotando que este último vínculo finiquitó el 29 de abril de 2001. Añade que la última vinculación de la demandante como temporal, inició el 29 de mayo de 2001, en otro cargo de secretaria, en actividad totalmente diferente, resaltando que la activa nunca pretendió que los tiempos de esas vinculaciones le hubieren sido consideradas como vinculación directa con el banco, pues de lo contrario, debió llamarse al proceso a la EST Sero Servicios Ocasionales Ltda., no pudiendo el Juzgado de Conocimiento aducir que esta sociedad tenía la calidad de simple intermediaria y otorgarle una responsabilidad solidaria, al no haberse discutido ese hecho en la demanda, lo cual desconoce el derecho al debido proceso y de defensa del Banco Popular.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Precisa que en gracia de discusión, en la demanda se formuló como pretensión subsidiaria, la reliquidación de la indemnización por despido sin justa causa teniendo en cuenta el salario promedio que devengó la trabajadora con los reajustes deprecados y con fundamento en la Convención Colectiva de Trabajo, de manera que la crítica a tal emolumento nunca se centró en los extremos de la relación laboral, que se insiste, no fueron discutidos en el proceso, y que por ende, no habilitaba a la señora juez a hacer uso de las facultades *ultra y extra petita*, al no haberse puesto ello en entredicho en los hechos del *libelo genitor*, y no hacer parte del debate probatorio.

Aduce que no es procedente tomar como extremo inicial de la relación laboral entre los comparecientes, aquel que corresponde a la primera relación laboral celebrada entre la demandante y la empresa de servicios temporales, menos aun cuando, la relación laboral celebrada entre la activa y el Banco Popular, tuvo su inicio el 22 de julio de 2002, en un cargo distinto al que venía desempeñando la trabajadora, como lo es, el de mensajero, según informan los folios 121 y 123 del informativo. Indica que los contratos de servicio temporal presentaron la duración de 6 meses, prorrogables por 6 meses más y se celebraron de manera independiente, con solución de continuidad, de suerte que los mismos no tuvieron la virtud de disfrazar una relación laboral con la activa, y por ende, no existe ningún actuar contrario a la ley por parte del banco llamado a la acción.

Refiere que lo manifestado por el testigo Hugo Guzmán, en relación a que la demandante desempeñaba funciones propias de la actividad misional del banco, se circunscribió al período en el cual la convocante ya tenía la calidad de trabajadora directa de la encartada, lo cual ocurrió desde el 22 de julio de 2002. Concluyendo que en realidad, el contrato celebrado entre las partes se ejecutó entre el 22 de julio de 2002 y el 21 de marzo de 2019.



ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los extremos procesales allegaron sus alegaciones finales.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y los recursos de apelación, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite concretar como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si el vínculo sostenido entre la demandante y el BANCO POPULAR se rigió por un solo contrato de trabajo durante los extremos definidos por el *a quo*, y si se configuran los presupuestos para fulminar condena a título de reliquidación de indemnización por despido sin justa causa.

RELACIÓN LABORAL

En el presente caso la demandada reconoce la existencia del vínculo contestación del *introdutorio*, por un extremo inicial distinto al definido laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por esta en la

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



por el Juzgado de Conocimiento; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los apremios de los artículos 60 y 61 del CPT; en especial, copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 5), carta de terminación del contrato de trabajo (fls. 6 y 131), liquidación del contrato de trabajo celebrado entre las partes (fls. 7 a 8 y 133 a 134), certificación laboral emitida por el Banco Popular (fls. 9 a 10, 130, 132 y 137), historia clínica de la señora Marina Gaona (fls. 11 a 13), pagaré número 83345 (fls. 14 a 15 y 135 a 136), registro civil de nacimiento de Laura Alejandra Castiblanco Cabrera (fls. 16 y 129), reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones (fls. 17 a 18), Convención Colectiva de Trabajo 1992 (fls. 19 a 41 y 161 a 182), contratos de prestación de servicios celebrados entre el Banco Popular y Sero Servicios Ocasionales (fls. 82 a 98), certificación laboral emitida por Sero Servicios Ocasionales (fl. 55), curva de cargos bancarios (fl. 122), contrato individual de trabajo celebrado entre la demandante y el Banco Popular (fls. 123 a 124), comunicaciones emitidas por el Banco Popular (fls. 125 a 126), descripción de cargo (fl. 127), comunicación afiliación UNEB (fl. 128), piezas procesales acción de tutela 20 2019 354 (fls. 138 a 160), Convención Colectiva de Trabajo 2017 (fls. 183 a 198), e interrogatorios de parte rendidos por la demandante y la representada legal de la demandada, así como testimonio rendido por el señor Hugo Orlando Villamil; probanzas de las cuales se colige, que bajo el marco de un contrato a término indefinido, MARITZA CABRERA GAONA estuvo al servicio de la demandada BANCO POPULAR, por el interregno del 22 de julio de 2002 al 21 de marzo de 2019, desempeñando como último cargo el de Asesor Comercial 2, devengando como retribución la suma mensual equivalente a \$2.318.660 (folios 9 a 10 de las diligencias).

Así mismo, se advierte que la Juez de Conocimiento al zanjar la primera instancia resolvió, que el contrato laboral existente entre las partes en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

realidad tuvo como extremo inicial el 28 de octubre de 1996, por cuanto la activa entre dicha data y el 30 de junio de 2002, pese a estar vinculada como trabajadora en misión, en realidad prestó sus servicios a favor del Banco Popular, y consideró que este fungió como su verdadero empleador, siendo la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales un simple intermediario.

Decisión que si bien es compartida por la parte demandante, ha sido reprochada por la pasiva en su alzada, por considerar que la demandante nunca planteó en su *libelo genitor* la existencia de un contrato de trabajo entre las partes, por un lapso distinto al aceptado entre ambas, sumando a ello que, tampoco se encuentran dados los presupuestos para restarle efectos a las distintitas vinculaciones que la actora celebró con la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales, las cuales considera ejecutadas dentro de los términos legales.

Pues bien, en aras de resolver el punto de apelación planteado por el Banco Popular, quien en el fondo reprocha el reconocimiento de un solo contrato de trabajo entre las partes desde el 28 de octubre de 1998, por considerar que ello no era parte del litigio, ha de rememorar la Sala de Decisión que el juez, a la luz del principio de congruencia, tiene el deber de interpretar la demandada, tal como lo asentó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SL1910-2019, en la cual, al reiterar la sentencia SL2808-2018, precisó:

«Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.

(...)

Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.

A diferencia de la anterior, la congruencia interna exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive.

Igualmente, cabe destacar que dicho principio tiene algunas excepciones como son: (i) los hechos sobrevinientes, es decir, aquellos ocurridos con posterioridad al escrito inicial y que tienen la capacidad de afectar aspectos relacionados con los hechos y pretensiones allí planteados, lo cuales deberá tener en cuenta el juez al momento de proferir la sentencia, siempre que aparezcan probados y que hayan sido alegados por la parte interesada, como por ejemplo, la liquidación de la empresa -caso en el cual el operador jurídico deberá abordar otras soluciones jurídicas en orden a esa nueva realidad-, y (ii) la posibilidad del juzgador en materia laboral, de decidir por fuera de lo pedido (extra petita) o más allá de lo suplicado (ultra petita).

También resulta relevante lo expuesto en la providencia CSJ SL14022-2015, en la cual se subrayó que si los hechos fueron discutidos y probados en juicio, el juez no solo está habilitado sino que es su deber emitir una condena al respecto, sin que ello signifique una afrenta al principio en cita:

(...) la demostración de la incongruencia no se puede limitar a un cotejo mecánico entre las pretensiones de la demanda y lo decidido por el juez, esto es, un simple juicio comparativo entre los escritos a que se refiere el mencionado art. 305 del CPC, como lo sugiere el recurrente, pues para tales efectos, también será preciso poner de presente la actividad que despliega el fallador en su labor de juzgamiento para resolver el litigio mediante la interpretación o aplicación de la ley sustancial, según las apreciaciones probatorias del caso.

En efecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13.507, sostuvo que «el principio de congruencia en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante».

Es decir, el principio de congruencia no se limita a un simple ejercicio comparativo entre la demanda y la parte resolutive de una sentencia, pues esta es resultado de un ejercicio complejo en el que, se reitera, al juez le compete aplicar la norma jurídica que rige el caso, conforme a los hechos demostrados en juicio, sin que las razones de derecho invocadas por la partes aten su decisión o limiten su competencia. Por tanto, el ejercicio de subsunción o de hermenéutica jurídica es exclusivo del órgano dotado de jurisdicción, no de las partes. Así lo explicó esta Corporación en la sentencia CSJ SL15718-2015:

(...), en procura de materializar el derecho a la justicia, los jueces no se encuentran atados a los argumentos esbozados por las partes sino al tema o materia objeto del litigio, porque conocedores del Derecho, con miras a resolver los asuntos que les sean planteados en la demanda, en su contestación o en el recurso de apelación, deben investigar y aplicar las



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

normas que según su saber y ciencia estimen que regulan el caso -iura novit curia- aún con prescindencia de las invocadas por partes».

En tal contexto, no se advierte que, contrario a lo indicado por la demandada en su alzada, el Juzgado de Conocimiento haya desbordado el litigio planteado por la parte activa, en desmedro del derecho al debido proceso de la pasiva, pues una vez revisado el escrito de demanda, si bien se advierte que no es un modelo a seguir, lo cierto es que el análisis de los hechos y las pretensiones, permiten advertir que lo perseguido por la demandante, sí apuntaba al reconocimiento de una sola relación laboral con la encartada desde el 1° de octubre de 1996.

Así, nótese que en el hecho primero de la demanda, la señora CABRERA GAONA indicó que: **«PRIMERO:** *La señora MARITZA CABRERA GAONA laboró de manera personal, subordinada y sin solución de continuidad para el BANCO POPULAR, S.A. a través de la empresa SERO SERVICIOS OCASIONALES LTDA, en calidad de trabajadora en misión, desde el primero (1°) de octubre de 1996, hasta el 30 de junio de 2002, es decir durante cinco años y nueve meses».*

Asimismo, al plantear el segundo hecho de la demanda, la parte activa indicó: **«SEGUNDO:** *Desde el veintidós (22) de julio del año 2002 empezó su relación laboral directa con el Banco Popular S.A. hasta el 21 de marzo del presente año 2019, con contrato de trabajo a término indefinido, es decir por dieciséis (16) años y ocho (8) meses».* Igualmente, en el hecho tercero de la demanda, la actora indicó: **«TERCERO:** *Laboró, pues al servicio del Banco Popular S.A. durante veintidós (22) años y siete (7) meses».*

Aunado a ello, en la pretensión principal quinta, solicitó la actora que se decrete por el despacho la existencia de un contrato de trabajo realidad con el Banco Popular entre el 1° de octubre de 1996 y el 30 de junio de 2002, es decir, se reconozca la existencia de un verdadero vínculo laboral entre los comparecientes, por el interregno en el que la



activa prestó sus servicios a favor de la llamada a la acción, como trabajadora en misión.

Por tanto, al desplegar el deber de interpretación de la demanda, a partir de sus hechos y pretensiones, fácil resulta concluir que la parte activa sí planteó la existencia de una sola relación laboral del 1º de octubre de 1996 al 21 de marzo de 2019, circunstancia que contrario a lo aducido por la demandada en su apelación, le permitía a la Juzgadora de primer grado establecer, con base en las pruebas oportunamente decretadas y practicadas, la procedencia de su declaración, como en efecto así procedió.

Ahora bien, sobre la real existencia de un único nexo contractual entre los comparecientes, incluyendo el tiempo de servicios que la demandante laboró como trabajadora en misión, ha de recordarse que de tiempo atrás la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido que en los juicios laborales en cuyo debate se pretenda establecer la existencia de un vínculo laboral habrá de primar la realidad sobre las formalidades como lo ordena el artículo 53 de nuestra Carta Política. De esta manera, cobra vital importancia establecer si se dieron los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para que confluyeran los elementos esenciales del contrato de trabajo, fijados en el artículo 22 del C.S.T, como son: prestación personal del servicio, remuneración y continua subordinación.

Así mismo, el artículo 24 del C.S.T., establece que se presume la existencia de la relación laboral cuando quiera que se encuentre acreditada la prestación humana del servicio, de ahí que corresponda al trabajador acreditar dicho requisito y al empleador desvirtuar esta presunción.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Con todo, en virtud del principio de la carga de la prueba establecido en el artículo 167 del CGP aplicable a los procesos laborales por remisión expresa del artículo 145 del C.P.T y la S.S corresponde al demandante acreditar además de la prestación personal del servicio, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, el salario, las partes y la causal que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo.

Ahora bien, en lo que refiere a las empresas de servicios temporales el artículo 2° del Decreto 4369 de 2006 las define como aquellas empresas que contratan servicios con terceros que son beneficiarios de una labor prestada por personas naturales contratadas de manera directa por la empresa de servicios temporales. Así mismo, el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 dispone:

«Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

- 1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6° del Código Sustantivo del Trabajo.*
- 2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*
- 3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

Parágrafo. *Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio»*

Así las cosas, con miras a dilucidar el objeto de debate, se torna necesario advertir, que en esta instancia no se discute que la demandante prestó sus servicios por más de 6 años a favor del Banco Popular, a través de la empresa de servicios temporales Sero Serivicios Ocasionales, pues ejecutó una serie de contratos por obra o labor, como pasa a exponerse:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Inicio de labor	Fin de labor	Salario devengado	Cargo	Folios
28/10/1996	30/10/1998	\$233.989	Secretaria	13 a 15 archivo 06.1 del expediente digital
17/11/1998	13/04/2000	\$327.000	Secretaria	10 a 12 archivo 06.1 del expediente digital
09/05/2000	29/04/2001	\$381.609	Secretaria asistencia regional de personal	7 a 9 archivo 06.1 del expediente digital
29/05/2001	11/06/2002	\$415.954	Secretaria	4 a 6 archivo 06.1 del expediente digital

De este modo, surge necesario indicar que en los diversos contratos celebrados entre la empresa de servicios temporales y el Banco Popular, si bien se adujo, como necesidad para acudir a la contratación en misión, el suministro de personal de carácter temporal para suplir las ausencias transitorias por licencias, vacaciones, incapacidades, en las diferentes dependencias y oficinas del banco a nivel nacional (fls. 82 a 98), lo cual se acompaña con una de las causales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, como lo es el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencias, en incapacidad o por enfermedad o maternidad, lo cierto es que, no se advierte acreditado que la demandante haya sido contratada para cubrir dichas necesidades a través de los nexos anotados, en tanto que observado el contenido de los diferentes contratos de trabajo por obra o labor a los que se hizo alusión, ni siquiera se hace mención a tales circunstancias, amén que no obra ningún otro medio de convicción que permita a la Sala



constatar que en efecto la forma de contratación de la demandante haya tenido por finalidad suplir esas ausencias transitorias.

Tampoco se advierte que la demandante fuera contratada para labores ocasionales o transitorias o para atender el incremento en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosecha; antes bien, en los mismos contratos de trabajo se indicó que fue vinculada para desempeñarse como secretaria, aunado a que el testigo Hugo Orlando Villamil, quien refirió fungir como jefe inmediato de la trabajadora, entre los años 1994-1995, 2003-2004 y 2018, fue claro en advertir que la actora, cuando fue trabajadora en misión atendía productos del banco y por ende, desempeñaba funciones propias del banco (archivo de audio 07 del expediente digital).

De tal suerte, que al no cumplirse con las previsiones del citado artículo 77 de la Ley 50 de 1990, la contratación misional empleada por el Banco Popular entre los años 1996 y 2002, lejos de cumplir con la finalidad destinada en la norma legal, desdibuja el propósito con el que se instituyó la prestación de servicios temporales instrumentalizando el servicio a cargo de las empresas de servicios temporales para ocultar verdaderas relaciones laborales continuas. Sobre el particular, cabe memorar lo enseñado por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación laboral en la sentencia SL 4330 de 2020, con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la cual en un caso de similar contorno fáctico al aquí debatido enseñó que:

«... el postulado de primacía de la realidad sobre las formas constituye un principio constitucional, según el cual se debe privilegiar la realidad empírica y objetiva en la que se desarrolla el trabajo, sobre las formalidades pactadas por los actores. Este mandato supralegal es transversal en el derecho laboral, por tanto resulta útil no solo para establecer si existió una relación subordinada, sino también a la hora de esclarecer qué emolumentos son constitutivos de salario, determinar el verdadero empleador en relaciones tripartitas o multipartitas, la



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

continuidad y los extremos temporales del vínculo e incluso desmantelar situaciones de simple interposición, entre otros.

En tratándose de vinculaciones defraudatorias o de intermediación laboral ilegal, a través de EST, ambos principios convergen en privilegiar la realidad sobre las situaciones aparentes y, lejos de ser antagónicos, funcionan de manera armónica y complementaria.

En efecto, el principio de la primacía de la realidad, según se explicó, no se limita a una especie de conflicto y mucho menos se puede pregonar su impertinencia en el sub judice, donde se hace necesario revelar el carácter transitorio o permanente de los servicios prestados a una empresa usuaria. Desde luego que en supuestos de interposición ilegal de EST no es técnicamente correcto aludir al «contrato realidad», debido a que no se discute como tal la naturaleza laboral de la vinculación, como bien lo pone de relieve el recurrente. Sin embargo, ello no impide aplicar, desde otra vertiente, este principio para descifrar si las actividades misionales desarrolladas por el trabajador son temporales, según el listado taxativo del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o, por el contrario, permanentes, en cuyo caso la empresa usuaria debe vincular de manera directa a su propio personal.

Fue por ello que el Tribunal, en aras de dilucidar esta cuestión, se apoyó válidamente en el principio de primacía de la realidad sobre las formas para develar la naturaleza del servicio prestado al FNA, especialmente en lo que hace al carácter de la necesidad contratada y su duración. Con ello, su estudio no se limitó a las estipulaciones contractuales, sino que las confrontó con la realidad de su ejecución, lo que le permitió colegir que el actor desempeñó actividades permanentes en favor de la usuaria y no transitorias. Es decir, se instrumentalizó el servicio a cargo de las empresas de servicios temporales para ocultar relaciones laborales continuas y por esa vía reducir costos laborales.

En paralelo, también se comete fraude a la ley en estos casos de intermediación ilegal, cuando formalmente se contratan servicios temporales con EST pero, en la práctica, se desarrollan actividades misionales permanentes, contrariando la finalidad de esta institución, cual es la de satisfacer una necesidad excepcional y temporal a través de un tercero».

De la jurisprudencia traída a colación, y de los elementos probatorios allegados al informativo se desprende que, en efecto, en el presente asunto la empresa temporal fungió como simple intermediaria y que el verdadero empleador fue el Banco Popular entre el mes de octubre de 1996 y el mes de junio de 2002. Lo anterior se afirma, por cuanto, el desempeño de la señora Maritza Cabrera Gaona como secretaria, se reitera, no se acompasa con aquellas excepciones taxativas previstas



en el artículo 77 de la citada Ley 50 de 1990, pues ello nada tiene que ver con labores eventuales o transitorias, a más que la encartada no demostró el incremento en la producción, o que la accionante haya sido contratada para reemplazar a un trabajador en incapacidad o vacaciones, aspecto este que desnaturaliza la figura utilizada por la entidad bancaria.

Así las cosas, y como quiera que se comprobó la existencia de una intermediación laboral, forma irregular de contratación, la consecuencia lógica que se deriva de ello, no es otra que tener como verdadero empleador al Banco Popular, sin que ello se vea obstaculizado por la falta de comparecencia al proceso de la empresa de servicios temporales Sero Servicios Ocasionales, en la medida que respecto de esta última nada se pretendió en la demanda, como para efectuar un análisis, a lo sumo de una responsabilidad solidaria, que contrario a lo aducido por el banco accionado en su alzada, la juez de conocimiento nunca declaró.

En ese orden, es claro para la Sala que la demandante entre el 28 de octubre de 1996 y el 11 de junio de 2002, en realidad fue verdadera empleada del banco demandado, pese a ser vinculada como trabajadora en misión, sin que además, pueda concluirse que en dicho interregno mediaron diferentes vínculos laborales, pues nótese que entre los diferentes contratos de obra o labor suscritos entre la demandante y la empresa de servicio temporal, no transcurrieron más de 30 días, a más que la trabajadora siempre fue vinculada para desempeñar el mismo cargo, esto es, el de secretaria.

No obstante, ha de resaltar el Colegiado que aun cuando acertó el Juzgado de Conocimiento en reconocer la existencia de una relación laboral entre las partes comparecientes en el interregno anotado, en todo caso, no era procedente considerar tal período como parte de una



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

sola relación laboral hasta el 21 de marzo de 2019, como así lo refiere la parte demandada en su recurso de apelación.

Ello es así, porque si bien se encuentra demostrado con claridad que la demandante fue vinculada por el Banco Popular de manera directa y a través de un contrato de trabajo, como se observa a folios 57 a 58, no puede pasarse por alto que ello ocurrió el 22 de julio de 2002, es decir, 41 días después de terminada la última relación laboral celebrada con la empresa de servicios temporales, que como ya se anotó finiquitó el 11 de junio de similar año; además, la activa fue vinculada directamente por el banco demandado en el cargo de «MENSAJERO», y no, para desempeñarse como secretaria, como con anterioridad lo venía haciendo.

Siendo del caso acotar, que ningún medio de convicción permite desvirtuar esta última circunstancia, o la existencia de continuidad en la relación laboral, pues al analizar el interrogatorio de parte rendido por la representante legal de la encartada, ninguna confesión se observa al respecto, y escuchado el testigo recaudado en el proceso, Hugo Orlando Villamil, se tiene que este nada aporta sobre lo ocurrido entre junio y julio de 2002, porque según su versión, siempre conoció a la demandante desempeñándose como asesora comercial en su plataforma, lo cual difiere del cargo de secretaria o mensajera, aunado a que fue claro en advertir que fue jefe inmediato de esta, hacia los años “1994-1995”, “2003-2004” y “2018”, por manera que no le consta de manera directa lo ocurrido con la relación laboral hacia el año 2002, data esta última en la que se dio un cambio formal en la vinculación de la activa, en el sentido de ser empleada directamente por el demandado.

Puestas así las cosas, advierte la Sala un desacierto del *a quo* al declarar la existencia de una sola relación laboral entre las partes tomando como extremo inicial el 28 de octubre de 1996 y como extremo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

final el 21 de marzo de 2019, porque lo que emana de las pruebas debidamente recaudadas en las diligencias es que, entre los comparecientes existieron dos relaciones independientes, así: i) del 28 de octubre de 1996 al 11 de junio de 2002 y, ii) del 22 de julio de 2002 al 21 de marzo de 2019, siendo lo procedente modificar la sentencia de primer grado sobre este aspecto.

Lo anterior, da al traste con la pretensión de la activa, encaminada a obtener la reliquidación de su indemnización por despido sin justa causa incluyendo los períodos laborados como trabajadora en misión, que sí fue formulada en su escrito de demanda conforme emana de la interpretación del hecho décimo (fl. 93), al plantear que su liquidación debió incluir un mayor número de días (1.807), a los realmente reconocidos por la demandada.

Ello es así, porque como se advirtió, entre las partes existieron dos relaciones laborales, claramente diferenciadas en los lapsos discriminados, no siendo por tanto atendibles los argumentos que sustentan la apelación expuesta por la parte demandante, quien además nada planteó sobre la forma de terminación del último vínculo laboral regido hasta el 11 de junio de 2002, circunstancia que impide abordar su estudio por falta de competencia del Tribunal, sobre este aspecto.

Finalmente, y en lo que atañe a la estabilidad laboral deprecada por la convocante en calidad de madre cabeza de familia y los presuntos descuentos que se efectuaron sobre su liquidación sin la debida autorización, ha de precisar la Sala que si bien se destacó en su alzada, que ello fue parte de sus pedimentos, nada puede dilucidar el Tribunal al respecto porque, en primer lugar, no se ataca la posición de la falladora de primera instancia, relativa a que en el presente caso no se allegaron los medios de convicción necesarios que dieran cuenta de la



verdadera condición de la actora de madre cabeza de familia a la data del finiquito ocurrido el 21 de marzo de 2019, aunado a que, en la demanda no existe ninguna pretensión encaminada a obtener el reembolso de descuentos ilegales, situación esta última que impide su análisis, porque en primera instancia nada se estudió sobre ello y el Tribunal carece de facultades *ultra y extra petita*.

De cara a lo expuesto, únicamente se procederá a modificar la decisión de primera instancia, en cuanto reconoció la existencia de una relación laboral, para establecer que los comparecientes se rigieron por dos vínculos laborales.

COSTAS.

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro (34) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 22 de mayo de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **DECLARAR** que entre MARITZA CABRERA GAONA y el BANCO POPULAR existieron dos contratos de trabajo a término indefinido; el primero de ellos, desde el 28 de octubre de 1996 hasta el 11 de junio de 2002, y el segundo de ellos, desde el 22 de julio de 2002, hasta el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

21 de marzo de 2019, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

TERCERO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written over a horizontal line.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FRANCISCO ENRIQUE GUEVARA ÁVILA** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

¹ «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO

Se reconoce personería para actuar en calidad de apoderada sustituta de Colpensiones, a la abogada Leidy Carolina Fuentes Suárez, identificada con C.C. No. 1.049.614.551 de Tunja y portador de la T. P. No. 246.554 expedida por el C. S. de la Judicatura, de acuerdo al poder allegado vía electrónica.

SENTENCIA

DEMANDA: El señor **FRANCISCO ENRIQUE GUEVARA ÁVILA**, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral en representación de la señora **ANA MERCEDES MORA WALSH** (Q.E.P.D) contra COLPENSIONES y COLFONDOS S.A., para que previo los trámites procesales pertinentes se declare la nulidad de la afiliación efectuada al RPM a través de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones el día 01 de febrero de 2000; como consecuencia de lo anterior, se ordene a Colpensiones a trasladar a Colfondos S.A. el bono pensional, junto con los rendimientos que hubiere podido causar dicho bono, se ordene a Colfondos S.A. aceptar el traslado de la señora Ana Mercedes Mora Walsh (Q.E.P.D) del RPM al RAIS, se condene al pago de las costas procesales y agencias en derecho (folios 10 y 13 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 9 y 11 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital, que en síntesis indican que nació el 27 de julio de 1954, que contrajo matrimonio con el señor Francisco Guevara Ávila, que la señora Ana Mercedes falleció el 22 de noviembre de 2011, que se afilió al RPM administrado actualmente por Colpensiones el 14 de julio 1980, que se trasladó al RAIS a la AFP Colfondos S.A. el 31 de enero de 2000, que el 01 de febrero de 2000 fue trasladada al RPM sin su consentimiento y sin notificación de dicho traslado, que el cónyuge de la señora Ana Mercedes Mora (Q.E.P.D) solicitó a Colfondos información del



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

estado de afiliación, Colfondos manifestó que la vinculación data del 01 de marzo de 2000, con afiliación inactiva y sin aportes desde la fecha de afiliación, que solicitó información ante Colpensiones sobre el traslado del RAIS al RPM de su cónyuge señora Ana Mercedes Mora (Q.E.P.D), que la entidad informó que se encontraba válidamente afiliada, que Colpensiones solicitó la anulación del traslado de régimen, que Colfondos tiene como fecha de retorno al RPM el 18 de noviembre de 2011, mientras que Colpensiones lo sitúa el 01 de febrero de 2000, finalmente solicitó a Colpensiones la nulidad del traslado.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, formuló su oposición a las pretensiones que fueron impetradas en su contra, aduciendo para el efecto que, el actor no tiene derecho a la nulidad, pues la afiliación, cuenta con validez, en tanto obra como soporte de dicha afiliación las cotizaciones efectuadas por la demandante a dicho fondo, de manera libre, espontánea y voluntaria, además no obra soporta alguno en el expediente que demuestre lo contrario, ni el vicio del consentimiento alegado por la actora. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, prescripción, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación, innominada o genérica. (Archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital).

A su turno, la demandada **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones propuestas en la demanda, al considerar en esencia que, de conformidad con las respuestas brindadas a los hechos de la demanda, no concurren los presupuestos para que se pueda declarar que la causante estuvo válidamente afiliada a Colfondos S.A. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó validez de la afiliación con Colpensiones, inexistencia de la obligación, buena fe, prescripción, innominada o genérica (Archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Cinco (3) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 13 de mayo de 2022, resolvió; **declarar** que la señora Ana Mercedes Mora Walsh (q.e.p.d) se encuentra afiliada al régimen a la AFP Colfondos S.A. a partir del 1° de febrero de 2000; **condenar** a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones a trasladar todos los aportes que se hubiesen efectuado a la AFP Colfondos S.A.; **ordenar** a la AFP Colfondos S.A. a volver a afiliar a Ana Mercedes Mora Walsh (q.e.p.d) y recibir todos los aportes que ésta hubiese efectuado en la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.; **sin condena** en costas (Archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital).

“Lo anterior por considerar el A quo que, no existe situación alguna que configure una multifiliación de la señora Ana Mora, pues el traslado se realizó dentro de los términos señalados y tampoco existen cotizaciones con doble pago a las diferentes administradoras, por lo tanto al no estar inmersos en una situación de multifiliación, no es posible aplicar la normatividad anterior, finalmente como lo ha definido la misma Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el requisito de realizar cotizaciones con posterioridad a la afiliación o traslado, no es obligatorio para convalidar el formato suscrito por la señora Ana Mercedes Mora fallecida, adicionalmente dentro del plenario no aparece ninguna prueba que refiera que su verdadera intención era permanecer en el RPM, por el contrario con lo advertido en el interrogatorio de parte y lo dicho por los testigos se determina que su intención fue la de trasladarse al RAIS.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado del **demandante** interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que Colpensiones debe devolver los aportes, junto con los rendimientos y los intereses causados a la fecha, por cuanto como se manifestó sin ninguna autorización fue trasladada al RPM, solicitando se adicione la sentencia en contra de Colpensiones de pagar los rendimientos y sus intereses.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

La demandada **COLFONDOS S.A.**, interpuso recurso de alzada, aduciendo en síntesis como motivos de disidencia que la señora Ana Mercedes suscribió el formulario de afiliación en calidad de afiliada y como representante de la empresa, es decir como empleador y como afiliada, refiriendo que no aplica la figura del allanamiento a la mora, definiendo la afiliación válida para el ISS hoy Colpensiones, además que se cumple con los elementos para que se aplique el decreto 3995 del año 2002 y que la solución que se dio fue precisamente la afiliación al RPM y esa es la forma de cuestionar el acta, de igual forma no se desprende ningún acto de relacionamiento para afirmar y que no quede duda de lo que realmente quiso la afiliada, solicitando revocar la decisión y se indique que la afiliación al RPM es válida.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022 los extremos procesales presentaron alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante Colpensiones obrante a folio 57 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la nulidad del traslado efectuado entre administradoras del sistema general de pensiones, junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, registro civil de defunción (fl. 5 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), registro civil de matrimonio (fl. 27 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), documento de identidad del señor Francisco Enrique Guevara Ávila (fl. 29 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), certificado de afiliación de la causante Ana Mercedes Mora (fl. 31 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), historia laboral (fls. 33 y 35 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), derecho de petición ante Colfondos S.A. (fls. 37 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), respuesta derecha de petición Colfondos S.A. (fl. 39 y 41 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), derecho de petición ante Colpensiones (fl. 43 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), derecho de petición ante Colpensiones (fl. 45 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital) respuesta derecho de petición Colpensiones (fls. 47 a 48 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), derecho de petición ante Colfondos S.A. (fls. 49 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), respuesta petición Colfondos S.A. (fls. 51 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), derecho de petición Colfondos (fl. 53 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), Contestación Colfondos (fl. 55



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), derecho de petición ante Colpensiones (fls. 57 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), certificado de afiliación RUAf de la causante Ana Mercedes Mora (fl. 59 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), comunicado emitido por FARC-EP (fl. 61 archivo 001- 2019-00029-00 del expediente digital), expediente administrativo de la causante Ana Mercedes Mora (archivo 011 del expediente digital).

AFILIACIÓN Y TRASLADO DE RÉGIMEN

Conforme a los puntos objeto de reproche esta Sala debe resolver el pedimento, teniendo en cuenta para tal efecto que, la Ley 100 de 1993 en su artículo 13 regló las características del Sistema General de Pensiones, condicionando el movimiento o traslado del afiliado, entre régimen, solamente una vez cada tres años, a partir de la selección inicial.

A su turno, con la expedición del Decreto 692 de 1994, se reglamentó parcialmente la Ley 100 de 1993 y en su artículo 11, regló la forma en cómo se debe realizar el diligenciamiento de la selección y vinculación a un fondo de pensiones, estableciendo que;

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

A renglón seguido, la aludida preceptiva legal, preceptúo en su artículo 12 que,

*“...**Confirmación de la vinculación.** Cuando la vinculación no cumpla los requisitos mínimos establecidos, las administradoras deberán comunicarlo al solicitante y al respectivo empleador dentro del mes siguiente a la fecha de solicitud de vinculación.*

Si dentro del mes siguiente a la solicitud de vinculación, la respectiva administradora no ha efectuado la comunicación prevista en el inciso anterior, se entenderá que se ha producido dicha vinculación por haberse verificado el cumplimiento de todos los requisitos establecidos para el efecto...”

Así pues, al alegarse una multifiliación, por parte de las administradoras de pensiones, también se debe hacer alusión al artículo 17 íbidem, el cual reza.

*“**Artículo 17. Múltiples vinculaciones.** Está prohibida la múltiple vinculación. El afiliado sólo podrá trasladarse en los términos de que trata el artículo anterior, sin embargo, cuando el afiliado cambie de régimen o de administradora antes de los términos previstos, será válida la última vinculación efectuada dentro de los términos legales. Las demás vinculaciones no son válidas y se procederá a transferir a la administradora cuya afiliación es válida, la totalidad de saldos, en la forma y plazos previstos por la Superintendencia Bancaria.”*

De acuerdo a las normas vigentes, para la época en que se dio el traslado por parte de la afiliada, se puede colegir que, la señora Ana Mercedes Mora se encontraba afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales, a partir del 14 de julio de 1980 y efectuó su última cotización al Régimen de Prima Media el 31 de agosto de 1994. (fl. 33 del archivo 011).

Que, el 31 de enero de 2000, decide afiliarse al Régimen de Ahorro Individual administrado por Colfondos, tal y como se logra establecer del formulario de afiliación allegado por la administradora de pensiones (fl. 197 del archivo 01 del expediente digital).

De las pruebas anteriormente analizadas, se tiene en primer lugar, en principio podía permanecer en el RPM o trasladarse al fondo de su elección en cualquier momento, sin embargo, en el sub lite, se tiene que, la señora



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Mora (q.e.p.d.) decidió continuar afiliada al extinto Instituto de Seguros Sociales, al efectuar cotizaciones, se itera, hasta agosto de 1994.

Es así, como salta palmario, de las pruebas recaudadas que la señora Mora (q.e.p.d.) no tenía ninguna restricción para trasladarse de régimen y que a la fecha en que efectuó el movimiento a Colfondos, había superado con creces el término legal (3 años)², para exteriorizar su decisión de traslado, pues se itera, estuvo afiliada al Seguro Social desde el 14 de julio de 1980 y efectuó cotizaciones al sistema, hasta agosto de 1994, trasladándose en el año 2000³, por lo que, no se evidencian cotizaciones y/o vinculaciones en forma simultánea, y en tal sentido, no era dable a las administradoras de pensiones, realizar un acuerdo y definir un conflicto por una multifiliación inexistente⁴.

Nótese, que en el sub examine, la señora, Mora, se limitó a suscribir el formulario de afiliación ante Colfondos S.A., el 31 de enero del año 2000, pues, y en este aspecto, se debe resaltar, que, el mismo, Francisco Enrique (cónyuge de la afiliada), informó que problemas de seguridad, toda su familia tuvo que viajar fuera del país, en octubre del año 2000, por lo que, entre enero y octubre de la calenda en cuestión, la demandante, no efectuó ninguna cotización al sistema de seguridad social en pensiones.

Por otro lado, tampoco se puede avizorar que, en estos nueve meses (enero-octubre de 2000), se hubiere ejercido ninguna acción o solicitud ante Colfondos, y aún, con posterioridad a octubre del año 2000 y hasta la fecha de su óbito, el 22 de noviembre de 2011 (fl. 13 del archivo 011 del expediente digital) hubiese desplegado alguna actuación frente a la administradora de pensiones.

Generando las anteriores situaciones, serias incertidumbres respecto a la voluntad de la demandante, de permanecer en dicho régimen, pues tal como

² Artículo 13 de la Ley 100 de 1993

³ Artículo 15 del Decreto 692 de 1994

⁴ Sentencia SL2259 de 2022.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

lo resaltó la apoderada de Colfondos al momento de sustentar el recurso de alzada, se guardó total mutismo frente a su afiliación ante dicha entidad⁵.

Pese a lo anterior, ha sido criterio reiterado por la H. Corte Suprema de Justicia y parafraseando un poco los argumentos argüidos, en múltiple jurisprudencia, que, el diligenciamiento de un formulario de afiliación a pesar de no efectuarse cotizaciones al ente de seguridad social, no deja de producir los efectos de afiliación, ya, que este último, no es un requisito generador de validez de la afiliación⁶.

Concluyéndose de esta manera que, en el sub lite, en efecto, no se presentó multiafiliación y que la afiliación efectuada por la demandante, no se encontraba supeditada al pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, no tiene más esta Sala de Decisión, que confirmar la decisión de primera instancia.

DE LA DEVOLUCIÓN DE RENDIMIENTOS E INTERESES

El apoderado de la parte actora, reclama en la alzada, la devolución de rendimientos e intereses causados a favor de la afiliada fallecida.

Para resolver la inconformidad planteada, se tiene que, conforme a lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto 692 de 1994, y en casos como el presente, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, en sentencia SL4777-2019, la cual se reiteró la sentencia SL SL, 7 feb. 2006, rad. 25069, reiterada en CSJ, SL, 13 mar. 2012, rad. 39772, en la que, se expuso, que,

“Sobre el tema propuesto en el único cargo, desde tiempo atrás esta Sala ha sostenido que el efecto de la afiliación múltiple al sistema pensional, de conformidad con lo establecido en el art. 17 del D. 692/94, es la validez de la última efectuada en los términos legales, de manera tal que una vez definido

⁵ Sentencia SL413 de 2018

⁶ Sentencia SL3685 de 2020



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

este aspecto, lo que procede es la transferencia de los saldos a la administradora de pensiones cuya afiliación resulte válida, por cuanto a ésta corresponde asumir el reconocimiento y pago de las prestaciones de invalidez, vejez y muerte.”

Concluyéndose de esta manera que Colpensiones debe transferir a Colfondos los saldos de la afiliada Ana Mercedes Mora Walsh (q.e.p.d.) a favor de Colfondos y no habrá lugar al pago de rendimientos y mucho menos de intereses, al no adeudarse en el sub examine mesadas pensionales, ni encontrarse en discusión una ineficacia de traslado.

Es así como se confirmará la sentencia en este ítem.

COSTAS.

Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recursos de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Cinco (35) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 13 de mayo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **FRANCISCO ENRIQUE GUEVARA ÁVILA** contra **COLPENSIONES y COLFONDOS**.

SEGUNDO. COSTAS. Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de los recursos.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MIGUEL ÁNGEL BONILLA JIMÉNEZ** CONTRA **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (09) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **MIGUEL ÁNGEL BONILLA JIMÉNEZ** a través de apoderada judicial, pretende se declare la ineficacia del traslado efectuado a la AFP Protección S.A., por omisión en el deber de información, así como que Colpensiones debe activar su afiliación al RPM. Como consecuencia, condenar a la AFP Protección a trasladar todos los aportes junto con sus rendimientos y detalle de cotizaciones, con destino a Colpensiones como administradora del RPM; condenar a Colpensiones a activar su afiliación en el RPM, e igualmente, aceptar y recibir el traslado de todos sus aportes; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (fls. 1 a 2 archivo 1 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 4 archivo 1 del expediente digital, que en síntesis indican que nació en España el 13 de enero de 1.963. Que fue contratado desde su país de origen para prestar sus servicios a favor de la empresa Indra Company en Bogotá, Colombia, firmando el respectivo contrato de trabajo el 3 de octubre de 2018, para desempeñar el cargo de Director de Mercadeo de Defensa; además, fue afiliado en dicha



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

fecha a la AFP Protección como administradora de pensiones obligatorias, para lo cual se le indicó por parte de su empleador que la administradora de fondos de pensiones en mención, correspondía a una de las mejores compañías de pensiones existente en el país. Aduce que ha cotizado en España por más de 27 años en el sistema de pensiones público, el cual es similar al régimen de prima media existente en Colombia. Indica que no conoce, ni conoció asesor alguno de la AFP Protección S.A., ni recibió asesoría de ningún tipo, toda vez que el formulario de afiliación le fue entregado directamente por el área de contratación de su nuevo empleador, y es por ello que, no se le explicó cómo funcionaba cada uno de los regímenes pensionales existentes en Colombia, como tampoco las modalidades de pensión previstas en la Ley 100 de 1993 y demás normas concordantes. Aduce que la AFP convocada, no le informó al momento de su afiliación que existía un convenio en pensiones suscrito entre España y Colombia, y mucho menos, le fue indagado el estado de cotizaciones de su país de origen. Refiere que elevó solicitud de ineficacia de traslado ante Colpensiones, la cual le fue resuelta en sentido desfavorable.

CONTESTACIÓN: La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a las pretensiones invocadas en su contra, al considerar en esencia que, la parte actora no tiene derecho a la nulidad o ineficacia solicitada, pues la afiliación cuenta con validez, en tanto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

obran como soporte la vinculación efectuada por el demandante a la AFP, de manera libre espontánea y voluntaria, a más que en las diligencias no se acredita el vicio del consentimiento alegado por el accionante. Añade que el convocante se vinculó directamente a una administradora de fondos de pensiones sin estar afiliado de manera previa al RPM, de suerte que una eventual ineficacia, no puede generar su retorno o afiliación a Colpensiones. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó cobro de lo no debido, prescripción, falta de causa para demandar, presunción de legalidad de los actos jurídicos, buena fe en las actuaciones de Colpensiones, inexistencia de la obligación, inobservancia del principio constitucional desarrollado en el artículo 48 constitucional adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005, el hecho de un tercero, calidades del demandante para conocer las consecuencias de su traslado y la innominada o genérica (folios 101 a 114 archivo 1 del expediente).

A su turno, la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, se opuso a las pretensiones formuladas en el libelo genitor aduciendo para el efecto que, no existió traslado alguno de régimen pensional como equivocadamente lo sugiere la parte demandante, pues por el contrario, su afiliación a la AFP se trata de una vinculación inicial al Sistema General de Pensiones en Colombia, la cual fue realizada de manera libre, voluntaria e informada por el demandante,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mediante el diligenciamiento de su formulario de afiliación digital o electrónica, de manera que es un negocio jurídico válido y eficaz. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados validez de la afiliación inicial al RAIS y al Sistema General de Pensiones con Protección e inexistencia de traslado de régimen pensional, buena fe, prescripción de la acción para demandar la nulidad de la afiliación, inexistencia del vicio del consentimiento por error de derecho y la genérica (fls. 69 a 78 archivo 1 del expediente digital).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Cuarto (4°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 28 de junio de 2021, resolvió **declarar** la ineficacia de la afiliación efectuada por el demandante a la AFP Protección S.A. y por ende, que nunca se afilió al referido fondo, por tanto tiene derecho a afiliarse a aquel que estime conveniente; **condenar** a la AFP Protección S.A. a entregar las sumas percibidas por concepto de aportes, rendimientos, gastos de administración y comisiones de seguro, las cuales serán remitidas al fondo de pensiones que a bien tenga el actor; **declarar** no probadas las excepciones propuestas y **condenar** en costas a la AFP Protección (Archivo de audio subcarpeta folio 203 carpeta 2 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el A quo que, si bien en el caso analizado no tuvo lugar un traslado de régimen pensional, por cuanto el actor al vincularse a la AFP Protección se afilió por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

primera vez al Sistema General de Pensiones, lo cierto es que en relación con este acto jurídico, las administradoras de fondos de pensiones también se encuentran obligadas a brindar una información completa, oportuna, veraz y suficiente al trabajador, la cual en el presente caso no se advierte cumplida por la AFP, quien además, debió advertirle que por tratarse de un extranjero de nacionalidad española, cuyo sistema de seguridad social cuenta con un régimen de reparto similar al RPM administrado por Colpensiones, esta entidad podía considerar los tiempos cotizados en España para efectos pensionales, en virtud de un convenio existente entre la República de Colombia y el Reino de España. Concluyendo que en el *sub examine* también resulta aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en relación con la ineficacia de traslado y, es por ello que accedió a la ineficacia de la afiliación a Protección, a quien se le ordenará permitir al actor al traslado de sus aportes al fondo que este elija, pues al no estar afiliado de manera previa al RPM, no es dable disponer la remisión del dinero por parte de la AFP y con destino a Colpensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

La demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, formuló recurso de apelación, aduciendo como motivos de disidencia que la decisión debatida no se ajusta a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ni se soporta en norma alguna que permita declarar la ineficacia de la afiliación realizada por el demandante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

en este caso; así, refiere que la jurisprudencia citada por el *a quo* tiene que ver con casos que se soportan en hechos totalmente diferentes a los aquí planteados, toda vez que las ineficacias declaradas por la Corte Suprema de Justicia, han tenido lugar en casos de traslado de régimen pensional, en los cuales ha existido una afiliación previa al RPM por parte del usuario.

Añade que no se efectuó un análisis de la validez de los contratos de acuerdo con las normas previstas en el Código Civil, y en particular, su artículo 1261, norma que prevé que las partes deben ser legalmente capaces, como aquí ocurrió cuando el actor suscribió el formulario de afiliación, en el que además, se señala que recibió toda la información relacionada con el acto jurídico que estaba llevando a cabo; aunado a ello, las partes deben dar su consentimiento libre de vicios, tal como sucedió en el *sub examine*, dado que no existe prueba alguna de vicio del consentimiento, antes bien, el mismo demandante confesó en el interrogatorio de parte que celebró el acto jurídico de vinculación sin ninguna presión.

Indica que se desconoció tajantemente el artículo 167 del CGP, porque el actor no demostró los supuestos de hecho que soportaron sus pretensiones, y en particular, que su afiliación al RAIS lo efectuó a través de una empresa seria. Dice que no se valoró adecuadamente el interrogatorio de parte, pues este no



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

puede favorecer al actor y perjudicar a la demandada, cuando su finalidad persigue en realidad la confesión de la parte que lo absuelve, acotando que el acto jurídico de afiliación del demandante se llevó a cabo cumpliendo con todos los requisitos legales para el efecto, siendo el mismo, un acto libre, válido, oportuno, que no fue desconocido por la parte activa, el cual no puede reprocharse a la luz de jurisprudencia que no es aplicable al caso, menos aún que el propio demandante dejó impuesta hasta su huella declarando que se le brindó la información correspondiente al negocio jurídico que se estaba celebrando.

Concluye que solo hay lugar a la devolución de saldos, como se le indicó al demandante antes de formular la demanda, pues no se retrotraen las cosas a su estado anterior, dada la absolución que se le imparte a Colpensiones, y al no proceder la devolución de gastos de administración y comisiones, en virtud del respeto por restituciones mutuas.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la parte demandante y Colpensiones allegaron sus alegaciones finales.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

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

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, el mismo se entiende agotado con la solicitud elevada ante Colpensiones el 28 de junio de 2019, obrante a folios 23 a 24 archivo 1 carpeta 1 del expediente digital.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juzgador de primera instancia y conforme al recurso de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen o no los presupuestos para declarar la ineficacia de la afiliación realizada por MIGUEL ÁNGEL BONILLA JIMÉNEZ, al régimen de ahorro individual administrado por la AFP



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROTECCIÓN S.A., junto con las consecuencias propias que de ello se deriva.

INEFICACIA AFILIACIÓN AL RAIS

En aras de resolver la *Litis* planteada, esta Sala de Decisión se permite analizar las pruebas a que se contrae el expediente digital, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del C.P.L., en especial, copia de cédula de extranjería del demandante (fl. 20 archivo 1 carpeta 1); derechos de petición elevados ante las demandadas y sus respuestas (fls. 23 a 37 y 86 a 91 archivo 1 carpeta 1), historia laboral del demandante expedida por la AFP Protección (fls. 38 a 39 y 92 a 93 archivo 1 carpeta 1), formulario de afiliación a la AFP Protección (fls. 40 a 42 y 79 a 83 archivo 1 carpeta 1), contrato de trabajo a término indefinido (fls. 44 a 50 archivo 1 carpeta 1), historial de vinculaciones emitido por ASOFONDOS (fl. 94 archivo 1 carpeta 1), reporte estado de cuenta la AFP Protección S.A. (fls. 95 a 96 archivo 1 carpeta 1), expediente administrativo allegado por Colpensiones (subcarpeta folio 150 careta 2), e interrogatorio de parte rendido por el demandante (subcarpeta folio 203 carpeta 2); probanzas de las cuales se colige que el señor MIGUEL ÁNGEL BONILLA efectuó su vinculación inicial al Sistema General de Pensiones al RAIS, el 18 de agosto de 2018, a través de la AFP Protección S.A. tal y como da cuenta el formulario de afiliación visible a folio 79 a 86 archivo 1 carpeta 1 del expediente digital; fondo este último al cual se encuentra actualmente afiliado,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

según el reporte de estado de cuenta visible a folios 95 a 96 archivo 1 carpeta 1 del expediente digital.

En claro lo anterior, debe indicar el Colegiado que la decisión asumida por el Juzgado de Conocimiento de acceder a la ineficacia de la afiliación del actor al RAIS no está llamada a ser respaldada, en la medida que cuando este decidió suscribir el formulario de afiliación a la AFP Protección no tuvo lugar el acto jurídico de traslado, en tanto tal vinculación representaba la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones, la cual si bien debe estar precedida de la información debida, tal como lo ha aceptado la Sala de Decisión de tiempo atrás, la misma en todo caso está llamada a producir efectos, aun cuando sea omitida esa obligación legal, por las razones que pasan a exponerse a continuación.

Las sociedades administradoras de fondos de pensiones tienen el deber de entregar la información suficiente, transparente cierta y oportuna que permita al afiliado elegir entre las distintas opciones posibles, aquella que mejor se ajuste a sus intereses, garantizando una afiliación libre y voluntaria, precedida por el respeto a las personas e inspirada en los principios de prevalencia del interés general, transparente y de buena fe de quien presta un servicio público, lo cual no solo debe ser cumplido en tratándose del acto jurídico de traslado, sino también de la afiliación inicial al Sistema General de Pensiones.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Lo anterior, encuentra soporte en el literal b) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -que consagra las características del Sistema General de Pensiones-, al señalar que la selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en dicha norma, es libre y voluntaria por parte del afiliado, precisando además, que el empleador o cualquier persona natural o jurídica que desconozca ese derecho en cualquier forma, se hará acreedor a las sanciones de que trata el inciso 1° del artículo 271 de la nueva ley de seguridad social.

Esta última norma, indica que el empleador, y en general cualquier persona natural o jurídica que impida o atente en cualquier forma contra el derecho del trabajador a su afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, se hará acreedor, en cada caso y por cada afiliado, a una multa impuesta por las autoridades; además, la afiliación respectiva quedará sin efecto y podrá realizarse nuevamente en forma libre y espontánea por parte del trabajador.

En ese orden, si bien la CSJ ha adoctrinado sobre casos en los que se discuten los efectos de un traslado de régimen pensional, que la expresión libre y voluntaria del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, supone un conocimiento previo de las consecuencias de ese acto jurídico, lo cierto es que ello no sólo debe circunscribirse al mentado traslado, sino también al acto de afiliación inicial, porque el mismo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

implica una selección de régimen; solo que en este evento se realiza por primera vez, la cual como lo consagra la norma en mención, debe estar precedida del conocimiento del afiliado de la incidencia de su decisión sobre sus derechos prestacionales, indistintamente de su condición o de su formación profesional, dado que la ley no hace distinción al respecto, no siendo entonces competencia del intérprete hacer diferenciación alguna.

A lo anterior se suma que, el Decreto 663 de 1993, «*Estatuto Orgánico del Sistema Financiero*», aplicable a las AFP desde su creación, estableció en el numeral 1º del artículo 97, la obligación de las entidades de «*suministrar a los usuarios de los servicios que prestan la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que realicen, de suerte que les permita, a través de elementos de juicio claros y objetivos, escoger las mejores opciones del mercado*», por tanto, ese deber de información debe cumplirse también, cuando el usuario al afiliarse por primera vez al sistema, elige el RAIS.

En ese orden, resulta también aplicable la teoría de la carga de la prueba sobre el cumplimiento de ese deber de información, el cual recae en las AFP, en primer lugar, porque la omisión en torno al mismo tiene la connotación de una negación indefinida, exenta de prueba, de conformidad con lo preceptuado en el art. 167 del C.G. del P.; en segundo lugar, porque la custodia de la documentación así como la obligación legal de brindar información se encuentra en cabeza del fondo, conforme a lo dispuesto desde el Decreto 663 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1993 y, en tercer lugar, porque el literal b) del art 11 de la Ley 1328 de 2009, considera una práctica abusiva la imposición de dicha carga a los consumidores financieros, teniendo en cuenta que los afiliados se encuentran en desventaja probatoria, además de ser la parte débil de la relación contractual, quienes en este tipo de procesos se enfrentan a una entidad financiera, que cuenta con posición en el mercado, profesionalismo, experticia y control de la operación.

Esa carga probatoria, como se advierte en el caso analizado, claramente no se encuentra cumplida, porque ningún medio de convicción obrante en el proceso da cuenta que al convocante se le haya documentado o asesorado sobre las consecuencias, ventajas y desventajas de su afiliación al RAIS a través de la AFP Protección S.A.; ni siquiera en su interrogatorio de parte se puede advertir confesión sobre el cumplimiento de ese deber, dado que el accionante manifestó que al momento de celebrar contrato de trabajo con una compañía llamada Indra, le presentaron todos los documentos, incluidos los relacionados con la afiliación de seguridad social en pensiones, los cuales él procedió a firmar, además, expuso ampliamente que no se le brindó ninguna información, pese a suscribir el formulario de afiliación sin ser sujeto de ninguna presión (archivo de audio carpeta 2 del expediente digital)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden, en principio devendría en una ineficacia ese acto jurídico; no obstante, dadas las particularidades del caso, tal declaratoria resulta inviable; ello por cuanto, el efecto de la misma, consiste en retrotraer las cosas al estado en que se hallarían, si no hubiese existido el acto o contrato declarado ineficaz, es decir, la sentencia que en tal sentido se dicte, tiene efectos retroactivos.

Lo anterior, implicaría que el demandante pierda su calidad de afiliado al Sistema General de Pensiones, a quien además debe restituirse todo aquello que la AFP a la cual se vinculó, recibió con ocasión a esa afiliación, y si bien en virtud del artículo 271 de la Ley 100 de 1993, podría realizar nuevamente la afiliación libre y voluntaria, por ejemplo a Colpensiones, si así lo desea, ello debe hacerlo a título de afiliación inicial, lo cual implica que debe comenzar desde cero a efectuar sus cotizaciones a dicha entidad; circunstancia que haría nugatorio su derecho a la seguridad social.

Ello es así, porque el convocante nunca estuvo afiliado al ISS hoy Colpensiones antes de su vinculación a Protección S.A., como quedó probado en el proceso; luego, la ineficacia de su afiliación al RAIS, no puede traer como consecuencia el traslado de los dineros que reposan en su cuenta de ahorro individual con destino a la hoy administradora del RPM, Colpensiones, como así lo concluyó el *a quo*.



De suerte que no puede mediar orden alguna dirigida a esta última entidad que le vincule a recibir los dineros cotizados en el RAIS, no existiendo por tanto, ninguna garantía para el demandante que Colpensiones convalide en su historia laboral los tiempos aportados a Protección desde el año 2018, en caso que en efecto a Colpensiones como administradora de pensiones para efectuar nuevamente su afiliación inicial.

En un caso similar al aquí analizado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1806-2022, indicó que:

(...) Por otra parte, la jurisprudencia ha establecido que lo que puede invalidarse es el acto de traslado entre regímenes, no la selección inicial, y menos cuando no existe acto previo de afiliación al sistema pensional. De esa forma, no puede aceptarse que la violación del deber de informar afecta directamente la validez del acto jurídico de vinculación al sistema, pues no existe, antes de ese acto ninguna expectativa, aún simple, de consolidar un derecho.

iii) Caso en concreto:

La Sala encuentra acertada la posición del ad quem de negar la ineficacia de la afiliación, pretendida por la señora Ulloa Ulloa, pues ello conllevaría un intento de retrotraer la situación de la afiliada al estado en que se hallaba antes de que hiciera una selección inicial de régimen, cuando, previo a ello, no existía una situación jurídica que modificar, es decir, no hay un acto para invalidar, pues no existe estado previo de registro ante ninguna administradora, porque no había afiliación o vinculación al Sistema General de Pensiones.

Así las cosas, si la demandante nunca formó parte del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como está acreditado y no se discute, eliminar la afiliación al RAIS no puede generar el efecto



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

anhelado por la censura, pues no existe ningún vínculo jurídico previo con administradora pensional alguna, ni siquiera anterior a la existencia del sistema pensional vigente, para obligarla a recibirla como afiliada, así como a recibir sus cotizaciones hechas ante Protección y Porvenir ni reconocer, eventualmente, las prestaciones propias del sistema (CSJ SL1688-2019 y CSJ SL3464-2019).

Conviene precisar que, si lo pretendido era trasladarse del Régimen de Ahorro Individual al de Prima Media con Prestación Definida por resultarle más favorable, debió hacerlo en la oportunidad que brinda el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el 2 la Ley 797 de 2003, es decir, antes del 21 de marzo de 2009, tal y como lo señaló el ad quem.

Puestas así las cosas, encuentra la Sala de Decisión, desacierto en la determinación tomada por el Juzgado de Conocimiento, porque si bien contrario a lo referido por Protección, a dicha AFP sí le era exigible el cumplimiento del deber de información, previo a la afiliación del demandante, lo cierto es que no resulta atendible la declaratoria de ineficacia de dicho acto jurídico, conforme a las razones ampliamente expuestas, siendo lo procedente revocar la decisión opugnada, para en su lugar, impartir la absolución de las pretensiones invocadas en el *libelo genitor*.

COSTAS

Se revoca la condena en costas impuesta por el *a quo*, para en su lugar imponerlas a cargo de la parte demandante, tásense en primera instancia. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Cuarto (04) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública virtual celebrada el 28 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, de las pretensiones invocadas por el demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el *a quo*, para en su lugar imponerlas a cargo de la parte demandante, tásense en primera instancia. En esta segunda instancia si costas dado el resultado de la alzada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in brown ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written over a horizontal line.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **INGRID RODRÍGUEZ BÁEZ** contra **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

SENTENCIA

DEMANDA: La señora INGRID RODRÍGUEZ BÁEZ, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR – CAFAM, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare que entre las partes existió un contrato realidad en el cargo de Coordinadora Master de

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitar así:

1. Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



operaciones entre el 5 de junio de 2018 y el 28 de noviembre de 2019, cuando fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por la convocada a juicio.

Consecuencia de lo anterior, se condene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR a pagar la indemnización por terminación unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo, debidamente indexada a la fecha del pago, adicionalmente, reclama, el pago de auxilio de cesantías e intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, causados desde el 28 de noviembre de 2019 hasta el 4 de junio de 2020, se paguen los derechos conforme a las facultades ultra y extra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 91 a 10 del archivo A1 folio 1 a 104 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, se vinculó a Cafam el 5 de junio de 2018 mediante contrato de trabajo a término fijo; que el contrato fue celebrado en principio por el término de tres meses; que el contrato fue prorrogado en tres oportunidades; que el servicio fue prestado en el Club Campestre Cafam; que se desempeñó como Coordinadora Master de Operaciones; que el 16 de noviembre de 2019 le fue endilgada responsabilidad disciplinaria, por haber regalado 25 sillas de la empresa sin autorización, diligenciar el formato correspondiente y haber brindado respuesta ajena a la verdad; que para legalizar la baja de activos de la sociedad debía contar con un concepto técnico; que ella no contaba con autorización para regalar o transferir activos; que el caudal probatorio recaudado en el trámite disciplinarios no fueron entregados a la ex trabajadora a la hora de correrle traslado de los cargos; que el 28 de noviembre de 2019 fue despedida, alegándose el incumplimiento de obligaciones.



CONTESTACIÓN: La **CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM**, fincó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, entre las partes se celebró un contrato de trabajo a término fijo, para desempeñar el cargo de coordinador master ya que, el cargo de coordinador master de operaciones no existe en la empresa y el contrato feneció por justa causa y en tal sentido, la sociedad no le adeuda suma de dinero alguna a la ex trabajadora. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, el contrato de trabajo con la demandante terminó con justa causa imputable a la actora; falta de título y casa en la demandante, improcedencia del pago de acreencias laborales con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo de la demandante, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, improcedencia de la sanción moratoria, buena fe de mi representada, prescripción y la genérica (fl. 231 del archivo A6 folio 214 a 503 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 6 de abril de 2022, en el que, resolvió; **declarar** probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, **absolvió** a la demandada de las pretensiones incoadas por la demandante; **condenó** al pago de costas a la demandante.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...se logra evidenciar con las pruebas recaudadas que entre las funciones para las que fue contratada la señora Ingrid Rodríguez en la Caja de Compensación Familiar Cafam no se encontraba autorizar el retiro de objetos y elementos de manera definitiva citados en las instalaciones del Club Campestre sin previa realización del procedimiento respectivo para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ello, que la demandante conocía el uso que se le daba al formato 626 tal como se desprende de la versión de José Ricardo Caro Useda y que la activa ni siquiera verificó personalmente si en efecto las sillas contaban o no con placa o identificación del inventario de la demandada y tampoco lo hizo después a través del tercero a quien se las regaló pues así lo señala el testigo en su declaración, lo que implica que la activa tampoco puede afirmar a ciencia cierta si las sillas hacían parte o no de los activos fijos de la compañía, no obstante, si se determina en este juicio que las sillas estaban ubicadas dentro de las instalaciones de la pasiva en una bodega y no en el lugar dispuesto para las basuras, con esto encuentra el despacho entonces que la parte demandada logró demostrar que se cumplieron los presupuestos de la causal establecida en el numeral 6, sección A del artículo 62 del código sustantivo del trabajo debido a que la demandante incumplió con la prohibición que se encuentra establecida en el numeral 1 del artículo 62 del reglamento interno de trabajo, esto es sustraer de Cafam útiles de trabajo, materias primas, mercancías de todo género, productos elaborados o activos fijos sin contar con la debida autorización la cual según el numeral del artículo 66 del mismo reglamento constituye una falta grave por lo que no les daba a esta juzgadora hacer una calificación distinta de la falta que se le imputa a la trabajadora...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La apoderada de la **demandante**, interpone recurso de apelación con el fin de que sea revocada la sentencia emitida, fundando su inconformidad en principio, en que, la justa alegada por la convocada a juicio no se acompasa con el cargo desempeñado por la ex trabajadora, como coordinadora deportiva máster y se acusó de conducta negligente al regalar unas sillas que se encontraban en las instalaciones de la convocada, pero que no se lograron identificar como activos de esta; que se debía tener claridad sobre las funciones quebrantadas por la demandante y allí si calificar la conducta endilgada; que la actora tenía facultades para ordenar la salida de bienes muebles de las instalaciones de la empresa; que debían verificarse plenamente las políticas para la salida de bienes de las instalaciones de la Caja y si las sillas pertenecían a la empleadora; que no se puso en riesgo los bienes de Cafam, máxime que, las sillas,



estaban abandonadas, quedando en cabeza de la convocada acreditar que estos muebles eran de su propiedad.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la demandada presentó alegaciones de instancia.

Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por la parte actora, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades planteadas en la alzada² y en interpretación de la misma, el determinar el cargo desempeñado por la actora y, como consecuencia, si la pasiva adeuda la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

RELACIÓN LABORAL

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introdutorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los apremios de los artículos 60 y 61 del CPT; en especial, contrato de trabajo a término fijo (fl. 7 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 14 del archivo A6 folio 214 a 503); solicitud de descargos emitida por Cafam (fl. 11 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 61 y 76 del archivo A6 folio 214 a 503); cuestionario de preguntas para contestar en los descargos (fl. 14 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 64 del archivo A6 folio 214 a 503); respuesta a descargos realizada por la demandante (fl. 15 del archivo A1 folio 1 a 104); carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 18 y 80 del archivo A1 folio 1 a 104, fl. 79 del archivo A6 folio 214 a 503); control de salida autorizados por la demandante (fl. 22 a 27 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 70 a 74 del archivo A6 folio 214 a 503); carta emitida por Gerruiz Rivera respecto a la salida de sillas de las instalaciones de Cafam (fl. 28 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 75 del archivo A6 folio 214 a 503); reglamento interno de trabajo de Cafam (fl. 29 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 136 a 186 del archivo A6 folio 214 a 503); correos enviados respecto a la salida de sillas de Cafam (fl. 84 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 65 a 69 del archivo A6 folio 214 a 503); descripción de cargo de Coordinador Deportivo Master (fl. 88 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 22 del archivo A6 folio 214 a 503); certificación de cargo, salario y tiempo de servicio prestado por la demandante emitido por Cafam (fl. 12 del archivo A6 folio 214 a 503); certificación emitida por la Jefe de Sección Gestión Organizacional de Cafam respecto al cargo de Coordinador Master Operaciones (fl. 13 del archivo A6 folio 214 a 503); notificaciones de prórroga de contrato emitida por Cafam (fl. 18 a 21 del archivo A6 folio 214 a 503); certificación en nivel básico de formación en riesgo operativo emitido por Cafam (fl. 25 del archivo A6 folio 214 a 503); manual de escuela de



formación en riesgo operativo (fl. 26 a 47 del archivo A6 folio 214 a 503); acta de grupo primario celebrada el 6 de septiembre de 2019 (fl. 48 del archivo A6 folio 214 a 503); descripción de los cargos de almacenista recreación dirigida, almacenista, almacenista educación continuada (fl. 51 a 60 del archivo A6 folio 214 a 503); correos solicitando la designación de gestor de bienes muebles de la sociedad (fl. 86 a 92 del archivo A6 folio 214 a 503); política de activos fijos (fl. 94 del archivo A6 folio 214 a 503); Código de Buen Gobierno (fl. 100 a 135 del archivo A6 folio 214 a 503); liquidación y constancia de pago de prestaciones sociales (fl. 187 a 188 del archivo A6 folio 214 a 503); solicitud de certificación laboral y expedición de la misma (fl. 189, 190 del archivo A6 folio 214 a 503); desprendibles de nómina (fl. 191 a 226 del archivo A6 folio 214 a 503); informe de cesantías pagadas por afiliado (fl. 227 a 230 del archivo A6 folio 214 a 503); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que INGRID RODRÍGUEZ BÁEZ laboró al servicio de la CAJA DE COMPENSAICÓN FAMILIAR CAFAM³, bajo la modalidad contractual laboral a término fijo, como se advierte del contrato allegado y la liquidación definitiva de prestaciones sociales; vínculo que feneció a partir del 28 de noviembre de 2019, supuestos de facto respecto de los cuales no existe discusión en esta segunda instancia.

DEL CARGO DESEMPEÑADO POR LA DEMANDANTE

Alega en la alzada la apoderada de la parte actora, que la señora Ingrid Rodríguez Báez prestó sus servicios a Cafam en el cargo de Coordinadora Master de Operaciones y no como Coordinadora Deportivo Master.

³ Folios 13 a 14.



En tal aspecto, debe indicar esta Sala de Decisión, que de acuerdo al caudal probatorio acopiado en el expediente digital, se tiene, que la señora Rodríguez Báez fue contratada por Cafam para desarrollar su fuerza laboral como “*Coordinador Deportivo Master*”⁴ y durante las prórrogas efectuadas a su contrato laboral no hubo cambio alguno frente a este cargo⁵.

Por otro lado, de acuerdo a los desprendibles de nómina se tiene que, al enunciarse el cargo desempeñado por la actora, se relaciona el de coordinadora deportivo master, identificada con el código 3692 (fl. 191 a 226 del archivo A6 folio 214 a 503 del expediente digital).

En igual sentido, se tiene que, la Jefe de Relaciones Laborales y la Jefe de Sección Gestión Organizacional, emitieron sendas certificaciones, la primera de ellas, en el sentido de indicar que la ex trabajadora, había prestado sus servicios en la sociedad, en el cargo de coordinadora deportivo master y la segunda, para indicar que “...*el cargo Coordinador Master Operaciones no existe en la estructura organizacional de la Caja*”.

A su turno, Jhony Ferney Guzmán, en este punto indicó conocer a la demandante porque ella era “*coordinadora de eventos club recreo, club Choquenza*”.

Jennifer Arango y José Ricardo Cardo informaron que, la demandante, era Coordinadora Deportivo Master.

No menos importante, es que, de acuerdo a la descripción del cargo efectuada por Cafam, el Coordinador Deportivo Master, tendría como misión del cargo, “...*Planear, diseñar y controlar los programas deportivos y*

⁴ Folio 7 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 14 del archivo A6 folio 214 a 503

⁵ Folio 18 a 21 del archivo A6 folio 214 a 503



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la administración del personal, junto con los recursos logísticos necesarios para el desarrollo, evaluación y mejoramiento, con el fin de brindar el óptimo servicio prestado por Cafam a los afiliados y usuarios”, adicionalmente, plasmó las responsabilidades del aludido cargo⁶;

“...1. Planear, diseñar y controlar las actividades administrativas y logísticas de los programas deportivos propios de la Unidad, con el fin de asegurar una adecuada operación y buen servicio al cliente cumpliendo con la promesa de venta.

2. Gestionar, controlar y responder por el debido cumplimiento de los contratos que se celebren entre la Unidad y las entidades que hacen uso de los programas, con el fin de garantizar un servicio integral.

3. Presupuestar, costear y mantener actualizados las estructuras de costos de los diferentes programas y los nuevos diseños de productos, coordinando con la División Mercadeo e Innovación, la referenciación de la competencia, diseño, rediseño, mantenimiento y construcción de precios de los servicios deportivos, con el fin de proponer alternativas que contribuyan a mejorar el portafolio de servicios en los segmentos: empresarial, escolar e individual, y enviar a la información necesaria para la promoción y la divulgación de los servicios.

4. Actualizar periódicamente la información del sistema de servicios deportivos, así como, los documentos requeridos por las diferentes dependencias, con el fin de contar con información veraz, oportuna y confiable, para la venta de servicios al afiliado y usuario.

5. Administrar el capital humano a su cargo, con el fin de contribuir a fortalecer su sentido de pertenencia y satisfacción personal y laboral.

6. Determinar y controlar los riesgos acordes con la metodología corporativa, que puedan afectar el cumplimiento de los objetivos y procesos de la unidad, con el fin de establecer controles y planes de emergencia que aseguren su eficiencia y eficacia.

7. Diligenciar o generar los controles y documentos requeridos por la Unidad y las diferentes dependencias de la Caja, con el fin de elaborar los informes cuantitativos y cualitativos que contribuyan al control de la operación y a la toma de decisiones....”

Es así, como en forma específica se determinaron las funciones que debía ejercer la demandante como Coordinadora Deportivo Master.

Luego entonces, de los medios de convicción traídos a colación se puede concluir que, la demandante en efecto ejerció sus labores como Coordinadora Deportivo Master y no como Coordinadora Master de

⁶ Folio 88 del archivo A1 folio 1 a 104



Operaciones, máxime que, la Jefe de Sección certificó que en Cafam no existía tal cargo.

Deviniendo de esta manera en la confirmación de la sentencia en este punto.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Preliminarmente, necesario se torna indicar que, bajo el principio de la carga de la prueba, le atañe al ex trabajador demostrar el supuesto del despido y al empleador demandado la justeza en finalizarlo; deviniendo la lógica previsión legal, según la cual, las partes deben acreditar los supuestos de hecho de las normas cuyos efectos jurídicos persiguen, en virtud del artículo 167 del C.G.P. y parágrafo del art. 62 del CST.

Así, conforme a la carta de despido calendada 28 de noviembre de 2019, obrante a folios 18 y 80 del archivo A1 folio 1 a 104 y folio 79 del archivo A6 folio 214 a 503 del diligenciamiento, la terminación del vínculo entre las partes obedeció a la decisión unilateral del empleador, quien para el efecto adujo:

«Nos permitimos comunicarle la decisión adoptada por la Caja tras agotar el debido proceso, tomando como punto de partida la situación presentada el día 11 de octubre de 2019. Ese día, usted autorizó la salida de 25 sillas tipo Rimax que se encontraban en el Club Campestre, las cuales fueron entregadas a un funcionario del tercero Sodexo en calidad de regalo.

La situación fue reportada al área de Seguridad Integral de la Caja y a su Jefatura inmediata mediante correo electrónico del día 23 de octubre de 2019, por parte de la Monitora de Seguridad Física de la Zona, quien manifestó que usted no había legalizado la salida de los bienes ni entregado los respectivos documentos de soporte.

Posteriormente, usted entregó mediante correo electrónico el formato control salida No. 262647 con la relación de bienes, aduciendo que las sillas eran elementos de baja que se encontraban en el shut de basuras. Sin embargo, se evidenciaron varias inconsistencias que ameritaron la



investigación correspondiente a fin de determinar si se había presentado una extralimitación y una omisión de las funciones del “cargo Coordinador Deportivo Master”

Así, se pudo determinar y documentar que la salida de las sillas se produjo de manera irregular, teniendo en cuenta lo siguiente.

- *En la fecha en que las sillas fueron retiradas, usted no presentó por ningún medio los formatos de control que se existen para retirar cualquier dependencia de la Caja.*
- *Al menos 12 días después se entregó extemporáneamente dicho formato cuando las sillas ya habían sido retiradas.*
- *Dicho formato se diligenció con una fecha distinta de aquella en que fue entregado.*
- *La relación de bienes que se adjuntó, incluía bienes que ya habían salido de las dependencias del Club Campestre según consta en soportes del formato control salida No. 262562.*
- *Dicho formato no es el documento idóneo para legalizar la baja de activos. Pues según los procedimientos internos se requería contar con un concepto técnico en ese sentido, tras lo cual los bienes debían entregarse a la Sección Administración Servicios quienes funcionalmente tienen la competencia para determinar el destino de los bienes que se deben dar de baja.*
- *Las sillas no se encontraban en el shut de las basuras, sino en la Bodega ubicada en las Graderías de la Parte Norte.*
- *En la fecha en que se presentaron los hechos, no se había tramitado ante la Sección Administración Servicios ninguna solicitud para dar de baja sillas rimax ubicadas en el Club Campestre.*

(...)»

No obstante, las acciones y omisiones que dan lugar a la presente decisión no son admisibles bajo ninguna circunstancia. Pues lo acontecido evidencia que usted de manera unilateral e inconsulta se tomó la atribución de autorizar el retiro definitivo de bienes que se encontraban en las instalaciones del Club Campestre, a pesar de que en el caso concreto no se cumplían los requisitos formales y materiales para una decisión de esa naturaleza...».

Planteadas las cosas, es a la demandada a quien le incumbe acreditar que la terminación del vínculo laboral con la parte activa lo fue con justa causa, so pena de devenir en injusto con las consecuencias jurídicas que esto trae.

Suma indicar que de vieja data ha advertido la H. Corte Suprema de Justicia, que lo imperativo en el documento de terminación de la



relación laboral es establecer los supuestos de orden fáctico que rodearon el actuar del ex trabajador, para entonces concretar las causales en los que estuvo inmerso, manifestación vista en la sentencia SL 16214 de 2014 con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Por manera que, atendiendo la claridad en los hechos anunciados en la misiva de fenecimiento del nexo, evidente emana concluir que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR - CAFAM fundó su decisión en los numerales 4° y 6° literal a) del artículo 62 del CST, norma que en su literalidad enseña:

«ARTICULO 62. TERMINACIÓN DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. *Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo*

(...)

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

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

(...».

Referente a la prescripción normativa *ejusdem*, juzga conveniente recordar que el juzgador en la especialidad Laboral se encuentra vedado para calificar la gravedad en la justa causa establecida en reglamentos, contratos, pactos, convenciones y fallos arbitrales, cuando ello ha sido parte de la negociación propia de las relaciones laborales; no obstante, cuando la misma no se encuentra reglada como tal, debe el operador jurisdiccional concretar bajo el análisis de las



pruebas en conjunto, sí se constituye tal entidad en la falta para que fuera preciso desvincularlo de las labores, como lo ha decantado la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en la sentencia rad. 39518 del 14 de agosto de 2012 con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Bajo tal égida, se advierte que, en el Reglamento Interno de Trabajo en su artículo 55, 60, 62 y 66 se plasman los deberes, obligaciones, prohibiciones y las actuaciones que son consideradas como faltas graves de los trabajadores, en el que se moldeó, lo siguiente:

«Artículo 55. Los trabajadores tiene (sic) como deberes los siguientes:

(...)

d) Guardar buena conducta en todo sentido y obrar con espíritu de leal colaboración en el orden moral y disciplina general de Cafam

e) Ejecutar los trabajos que le confíen con honradez, buena voluntad y de la mejor manera posible.

f) Hacer las observaciones, reclamos y solicitudes a que haya lugar por conducto del respectivo superior y de manera fundada, comedida y respetuosa.

g) Ser veraces en todo caso.

h) Recibir y aceptar las órdenes, instrucciones y correcciones relacionadas con el trabajo, con su verdadera intención que es en todo caso la de encaminar y perfeccionar los esfuerzos en provecho propio y de Cafam en general.

A su turno, el artículo 60 del Reglamento Interno, señala

“1. Realizar personalmente la labor en los términos estipulados; Observar los preceptos de este reglamento, acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de manera particular le imparta Cafam o sus representantes según el orden jerárquico establecido.

2. Ejecutar con la debida diligencia el trabajo que le haya sido encomendado, dando el mayor y mejor rendimiento posible.

(...)

5. Conocer y acatar las disposiciones del Código de Buen Gobierno, aprobado por el Consejo Directivo de Cafam, el día 23 de Septiembre de 2003, en cumplimiento del Artículo 21, Parágrafo 2 de la Ley 789 de 2002, especialmente lo relacionado en el TITULO 5 – CONFLICTO DE INTERES, CAPÍTULO 3 Y 4.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

6. *Dar cumplimiento al Contrato de Trabajo de manera cuidadosa y diligente en el lugar, tiempo y demás condiciones, así como a las funciones descritas en la respectiva guía ocupacional del cargo.*

7. *Conservar y restituir en buen estado, salvo deterioro natural, los instrumentos y útiles que les hayan facilitado y las materias primas sobrantes.*

8. *Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros.*

9. *Comunicar oportunamente a Cafam las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios.*

(...)

13. *Aceptar y cumplir las instrucciones, procesos y procedimientos que determine Cafam en forma general o particular.*

17. *Observar diligencia y cuidado en el cumplimiento de instrucciones y órdenes preventivas que imparta Cafam con el fin de garantizar la seguridad y protección de los trabajadores de los equipos y bienes de la Caja así como usuarios, clientes o pacientes.*

(...)

19. *Evitar e impedir la pérdida o desperdicios de mercancías, materias primas, útiles, elementos de trabajo, activos fijos, energía, agua, combustible, lubricante y otros elementos materiales.*

(...)

24. *Conservar la disciplina que exige el servicio y la buena marcha de la Caja.*

(...)

27. *Cumplir con las demás obligaciones que resulten de la naturaleza del contrato, de las disposiciones legales, reglamentos, procesos, instrucciones y normas administrativas que expida o haya expedido Cafam, tales como: Software, Copias Seguridad de la Información, Correo Electrónico Corporativo, activos fijos, entre otros.”*

A su turno, en el artículo 62 del reglamento, se dispuso que, eran prohibiciones de los trabajadores

“1. Sustraer de Cafam útiles de trabajo, materias primas, mercancías de todo género, productos elaborados o activos fijos sin contar con la debida autorización.

(...)

9. *Usar los útiles, herramientas o vehículos suministrados por Cafam en objetivos distintos del trabajo contratado (artículo 60, C.S.T.).*

(...)

18. *Ser autor, cómplice, auxiliar o encubridor de cualquier falta o delito que vaya contra Cafam, sus superiores o compañeros de trabajo.*

(...)

21. *Ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad propia, la de sus compañeros de trabajo, la de sus superiores o la de terceras*



personas, o que amenace o perjudique las máquinas, alimentos, mercancías, edificios, talleres o salas de trabajo.

(...)

25. Cualquier falta de honradez contra Cafam, sus superiores o contra sus compañeros de trabajo.

(...)

39. No acatar las órdenes o instrucciones que se impartan sobre seguridad o vigilancia de las instalaciones.

(...)

61. Todo lo demás que resulta de la naturaleza del contrato o de sus cláusulas, de las Leyes o Reglamentos Generales o Normas Administrativas que expida o haya expedido Cafam.”

Y por último, en el artículo 66 del Reglamento, se estipuló en su literal “d”, la, “...violación grave a juicio de Cafam, por parte del trabajador de las prescripciones del orden, obligaciones o prohibiciones contenidas en los capítulos IX y XII de este Reglamento, así como también la violación grave de sus obligaciones contractuales o reglamentarias.”⁷

De manera que, procede la Sala de Decisión a analizar las pruebas aportadas al plenario en los términos de los artículos 60 y 61 del CPT y la SS, a fin de determinar la ocurrencia o no de los supuestos de facto que enmarca lo dispuesto en la regulación *ejusdem*, para lo cual, *liminariamente*, habrá de señalarse que los reparos formulados en la alzada atañen a corroborar si INGRID RODRÍGUEZ BÁEZ incumplió o no, con las funciones concedidas en el cargo de Coordinadora Deportiva Master.

Al punto, necesario torna remitirse a las manifestaciones esbozadas por la demandante en su interrogatorio de parte, frente al manejo de los bienes activos que hubiesen, en las instalaciones de Cafam, refiriendo al respecto, no haber recibido ningún tipo de “...inducción, capacitación o información con respecto a ese tema”.

⁷ Folio 29 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 136 a 186 del archivo A6 folio 214 a 503



Adicionalmente, que ella, contaba con autorización para dar el aval de salida tanto de bienes o elementos propiedad de Cafam que fueran a salir definitivamente, como de los bienes que iban a salir y retornar en algún momento, y “*más cuando estos no eran activos de la caja*”.

Específicamente, frente a la salida de sillas de las instalaciones del Club Campestre, esta informó que, “*las sillas que se retiraron de Cafam, estaban sin ningún tipo de identificación, todos los activos de Cafam siempre tienen un serial o un número de placa correspondiente, ninguna de estas sillas contaba con ningún tipo de identificación tampoco era de los colores corporativos de la empresa, por tal razón ninguna de las 25 sillas que salieron el 11 de octubre era activo o propiedad de Cafam*”, que para el 11 de octubre de 2019, cuando se autorizó la salida de las sillas, estas se encontraban “*...como tal dentro de las instalaciones del club, yo no estaba presente en el momento en que las sillas salieron, tenía conocimiento que las sillas habían estado en el shut de basuras y luego en una bodega, pero no podría ratificarle de que lugar salieron precisamente porque no me encontraba cuando las sillas se retiraron*”.

Al auscultársele respecto al procedimiento adelantado para autorizar la salida de 25 sillas, esta informó que, “*...no realice ningún procedimiento documental porque desconocía que para salida de ese tipo de elementos tenía que sacar, generar algún tipo de formato al no ser propiedad de Cafam, en ocasiones anteriores ya se había realizado el mismo procedimiento y nunca se había solicitado ningún tipo de documentación por tal razón no se hizo ningún formato*”, agregando a su dicho, que, al no encontrarse presente el día 11 de octubre de 2019, en las instalaciones de Cafam, “*El supervisor Ricardo Caro se comunicó conmigo telefónicamente, me preguntó por la autorización para la salida de las 25 sillas del señor Gerruiz Rivera y yo le dije que efectivamente el señor se encontraba autorizado para retirar las sillas que estaban en estado de abandono, que no eran activos de Cafam, sino eran*



elementos que dejaban de los eventos en las instalaciones del Club, que ya llevaban ahí más de 4 años, entonces por esa razón el, las podía retirar”.

Fue así, como, una vez el área de seguridad le requirió la documentación necesaria para dar el aval a la salida de las sillas, *“solicité al almacenista encargado que me entregara la lista de los documentos, los documentos perdón que soportaban la salida de las sillas y él me entregó ese listado que yo anexé, como fue posterior a la salida de las sillas no teníamos como verificar que efectivamente fuera correspondiente al documento, a los elementos que habían salido”.*

Sin embargo, al preguntársele si había verificado que las sillas, a las cuales autorizó su salida del Club Campestre, no eran de su empleador, ella, indicó, que *“...no exactamente el mismo 11 de octubre, pero si se verificó que no fueran activos de Cafam en el momento de entregarlas”* y al solicitarse aclaración respecto a lo expuesto en el interrogatorio y lo registrado en el acta de descargos, en este ítem, la actora, divaga, para decir, que, *“como tal las sillas estaban como le informaba en lugares diferentes, al solicitar el listado fue una confusión por parte del almacenista encargado al entregarme documentos que no correspondían, en el área de seguridad verificaron el mismo 11 de octubre que efectivamente no fueran activos de Cafam por eso yo escribí en la respuesta de los descargos que las sillas no tenían ningún tipo de placa, por esa razón se podía confirmar que no eran activos de Cafam y que esa verificación la habían hecho desde el área de seguridad”.*

En lo tocante a la autorización de la salida de las sillas, informó que, *“yo no realice ninguna consulta porque como lo había mencionado anteriormente yo ya había realizado ese tipo de procedimientos y nunca se había solicitado ninguna autorización adicional a la que por mi nivel jerárquico yo podía dar, ni se había solicitado ningún tipo de documentación, por esa razón no solicité ningún tipo de autorización adicional”*, sin embargo, en la diligencia de descargos, había exteriorizado que, *“no contaba con ninguna*



autorización”, pero, “...digamos que como tal cuando son activos de la Caja que se van a dar de baja después de todo ese procedimiento me enteré que había que hacer algo diferente y a eso era lo que yo respondía que no contaba con autorización, mientras que la salida de los elementos que no eran propiedad de Cafam tendría un caso, un manejo diferente perdón” y al no ser contundente su respuesta, se le requirió para que aclarara sus apreciaciones, agregando a su dicho que, el señor Nelson Perdomo, quien fungía como su jefe inmediato le había dado autorización “para firmar los documentos de control de salida de elementos, pero en el momento que yo di respuesta a los descargos hacía referencia era a la salida de elementos que no fueran propiedad de Cafam, sobre esos elementos que yo no tuve ningún tipo de autorización para el retiro”.

Aunado a lo anterior, en la diligencia de descargos adelantada a la ex trabajadora, esta informó que, para la autorización de la entrega de 25 sillas al señor Gerruiz Rivera, *“Días antes al 11 de Octubre, en recorrido por el Club encontramos una cantidad significativa de sillas rimax en malas condiciones y al preguntar al personal operativo me informaron que eran de baja pero que el camión de basuras no se las había llevado porque les ocupaba mucho espacio. El Sr. Gerruiz Rivera me solicitó autorización para llevarse 25 sillas que podía utilizar así como estaban ya que en el Club esto era basura. Como eran elementos que no se encontraban en condiciones para utilizar en el Club y si nos estaban estorbando autoricé la salida”.*

A la pregunta de *“Indique si contaba con autorización para reglar 25 sillas plásticas que se encontraban en el Club Campestre. De ser así, indique fecha, medio utilizado y persona que otorgó la autorización”*, contestó que, *“No contaba con ninguna autorización”* y tampoco adelantó trámite para obtener un concepto técnico *“ya que desconozco completamente ese procedimiento”*⁸

⁸ Folio 15 del archivo A1 folio 1 a 104.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A su turno Jhony Ferney Guzmán Caicedo, quien actualmente es el líder de la sección de programas recreativos de Cafam, informó estar vinculado con la convocada hace más de 14 años; que supo de los descargos adelantados a la ex trabajadora, por *“un tema de una salida de unas sillas del Club Campestre Cafam”*.

Respecto a la propiedad de las sillas, informó que, *“tengo entendido era, que eran elementos y activos fijos de Cafam”* y al preguntársele porque le constaba esta situación, informó que, *“dentro del informe que en algún momento revisé y vi digamos que había unas hojas que envió el área de seguridad donde aparecían las sillas con unos números de activo”*.

A renglón seguido informó, que *“No, finalmente nosotros no tenemos esa potestad de disponer de los activos de Cafam”*, esto debido a que, la empresa primero hace *“...un concepto técnico que se les pide a todos los elementos pertenecientes de Cafam, bien sean materiales o activos y con una unidad de Cafam que se llama administración bienes muebles, quienes son los que controlan todos los activos de Cafam”*, agregando más adelante que, *“...el procedimiento que se debe adelantar o se debe llevar a cabo en el momento en que nosotros vayamos a disponer de algún elemento de baja, bien sea activo o material, pues primero se debe hacer una solicitud a la, a la unidad que de una a otra manera debe emitir un concepto técnico sobre esos elementos, si están en desuso, sí por deterioro, si por daño, lo que sea, finalmente se tienen que, que, que, que dar de baja y posteriormente la unidad de bienes muebles digamos que lo que hace es retirar esos activos de las, de los inventarios de Cafam y posteriormente nosotros como unidad lo que deberíamos de hacer es entregarle a la unidad de activos fijos esos bienes para que ellos dispongan de esos elementos, bien sea si los van a vender, si los van a rematar, si los van a botar pero finalmente ese es el proceso lógico de los elementos que se van a dar de baja de la organización”* y en su sentir, todos, debían saber de este procedimiento, debido a la información constante que era remitida en este sentido.



El procedimiento para reportar o dejar la novedad de salida de elementos de Cafam se registraba en un formato u orden “626”, bien que se fueran para otra sede y que regresaran o, que, salieran definitivamente, de Cafam con destino a otra dependencia, evento este último en el que, se debía solicitar a la Unidad de Administración que hiciera el traslado de los bienes a la otra oficina; pero tal formato, no se debía utilizar cuando el retiro fuera definitivo.

De encontrarse bienes en Cafam, que no fueran parte de su inventario, igual, se debía adelantar un procedimiento para dar de baja tales elementos, tornándose “*más grave*” el no adelantar este tipo de gestión. Desde su óptica, si la demandante, firmó la autorización de salida de bienes de las instalaciones de Cafam, era porque “*muy seguramente tenía esa autorización*”

Gerruiz Rivera, presta sus servicios a través de una outsourcing en Cafam, y frente a la salida de sillas de las instalaciones de Cafam dijo conocer que, “*...estaban haciendo una remodelación de unas bodegas, entonces de todo el club se van haciendo remodelación, se estaban haciendo traslados de equipos para hacer el mejoramiento del club en esas bodegas y en una bodega que está en, abajo en el estadio ahí se encontraba que la estaban pintando y la estaban arreglando y se encontraban unas X cantidad de sillas, hartísimas sillas que eran de, de los eventos que, que, que habían venido la gente y estaban ahí desde que yo llegué, se encontraban esas sillas ahí, entonces yo pues le pregunté a Helmer que sí sería, que si habría algún problema que si le regalarían a uno unas sillas de esas que, que estaban dañadas, que se podían entre comillas arreglar, adecuar, sellar, aplicarle cualquier cosa pero que quedarán medio funcionales, que si me las podrían regalar que porque yo las necesitaba para, para un evento beneficiario, para yo enviarlas para un evento beneficiario que se necesitaban en un sitio, pues me dijo que pues que, que tocaría hablar con él, con la jefe encargada para, para ver si nos daba la autorización ya que creo que las iban a trasladar no sé, no*



me acuerdo, las iban a trasladar, las iban a sacar, entonces a ver si nos, si nos daban esa, ese aval para sacar unas sillas que estuvieran entre comillas dañadas, que estuvieran rotas, estuvieran pero que se pudieran medio arreglar así fuera amarrándolas con alambre, con cualquier cosa que uno pudiera adecuarlas, entonces pues me dijo que hablara con la encargada para ver si o con el encargado que estuviera para ver si nos da la autorización” y por ello, habló con la señora Rodríguez Báez, quien le dijo que, “...esperara un tiempito a ver si se podía hacer el trámite para hacer eso, entonces pues ella me dijo que después que sí, que, que no había inconveniente para, para hacer eso porque pues estaban en mal estado y las, no había ningún, que no, de pronto no había ningún inconveniente en eso”.

Al preguntársele si a él le constaba que la señora Ingrid hubiera verificado las sillas que iba a obsequiar, indicó, “...que yo haya visto que ella las haya verificado no, pero si las, si las verificaron en la portería del club cuando, cuando dieron la autorización para, para sacarlas se revisó, el guarda revisó que estuvieran, así como te estoy diciendo, que estaban en mal estado” y con posterioridad a la entrega de los bienes, ella no se comunicó para averiguar si las sillas tenían alguna placa de Cafam.

Jennifer Arango Gutiérrez, actualmente, es la Jefe de Operaciones del Club Campestre Cafam y por tanto la superior de Ingrid Rodríguez Báez, e informó “desconozco si fueron bienes del, que los dejaron, simplemente sé, que hacían parte digamos que, del club, sillas que estaban aquí en el club, pero desconozco sí, que sí fueron dejados de proveedores, sé que eran desde el club campestre las sillas” y en tal sentido, tampoco sabe si estas tuvieran placa o marquilla de Cafam.

Del procedimiento para disponer de un bien, informó que, “...no, ósea digamos que aquí hay un procedimiento dentro de la Caja para ese tipo de cosas, así sea chatarra ahí digamos que hay una política, que da, pues, digamos, que disposición final o los temas, así no sirva o si sirva, digamos que



hay unos procedimientos que maneja la Caja acá para esos elementos” y en bienes activos como chatarra y demás, se debía, en primer lugar, informar, esperar a que se emita un concepto técnico y con ello, el visto bueno para sacar los activos de las instalaciones, conforme a ello, el día que vayan a salir los bienes de la empresa, se deben entregar los formatos correspondientes en forma inmediata.

Ernesto Molano Gutiérrez, trabaja en Cafam hace 27 años, y se desempeña como almacenista, que, para la fecha en que ocurrieron los hechos objeto de despido de la ex trabajadora, él se encontraba de vacaciones y se enteró cuando llegó de estas; que la demandante, le comentó sobre la finalización del contrato y que este había acaecido por *“unas sillas que había regalado al señor Gerruiz”*, sin embargo, él *“nunca las vi, nunca las, nunca las vi, nunca las vi, aquí hay unos sitios donde disponen de los materiales o de los activos que se van a dar de baja, pero en ese momento no se estaba tramitando ningún proceso de baja y yo estaba en vacaciones, entonces no, no las vi, no supe cuáles eran...”*; tampoco le consta si la señora Rodríguez tenía conocimiento del procedimiento para dar de baja bienes de Cafam.

Para dar de baja elementos de Cafam, este informó que, *“en algún momento me pedían el favor de reportar los bienes, pero los bienes no salían del almacén directamente, es decir si se, si se veía que se podía, digamos, se requería alguna mesa o mesas con unas sillas o algunos equipos audiovisuales, entonces me pasaban como una lista y yo desde mi correo gestionaba e informaba que se iba a dar de baja este tipo de elementos, mandaba un registro fotográfico y ya en, en Floresta el área de activos fijos y de bienes inmuebles daba contestación de, de que se debían hacer con esos equipos y había que pasarlos por concepto técnico o si se podían disponer ya para para la venta, pero la venta la hacen directamente desde Floresta, eso en el caso de los activos propios de Cafam”*.



En el interregno de tiempo que ha laborado para Cafam, no ha visto esa cantidad de sillas apiladas en el shut de basuras (25 sillas) y cuando llegó la demandante en 2018 a Cafam, *“ya se manejaba el procedimiento de reportar a través de correo y de registro fotográfico los bienes de Cafam, activos de Cafam y que se iban a dar de baja...”*

José Ricardo Caro Useda, es supervisor de servicios de Cafam, hace más de 3 años, que la señora Ingrid fue su jefe directa; que para el 11 de octubre de 2019, *“estaba en turno esa noche cuando, cuando se retiraron las sillas del club por eso conozco, conozco parte de la, pues de la información”* y en este punto, informó que, lo *“...que sucedió es que a mí me llama el señor Gerruiz donde me indica que Ingrid Rodríguez le había regalado unas sillas, a lo cual pues le digo que yo no tengo conocimiento y procedo a llamarla, lo que me indica es que, efectivamente que sí, que ella había regalado las sillas porque eran unas sillas que estaban en el shut de basuras y eran para dar de baja, yo lo que procedo a hacer es enviar un correo a seguridad informando pues que las sillas se habían regalado por autorización de mi jefe inmediata que pues en este caso era Ingrid Rodríguez y le copio el correo a ella, a lo cual seguridad me responde indicándome que cuántas sillas eran las que podía retirar el señor Gerruiz, nuevamente me comunico con Ingrid Rodríguez y ella pues, lo que me dice es que, pues no tenía claro y luego me dice pues 25 sillas y eso es lo que queda en el correo”* y que no verificó que las sillas estuvieran en el shut, ni cuáles eran las que se iban a retirar y dijo no constarle que la demandante hubiese efectuado tal verificación y tampoco sabe si para la época, la ex trabajadora contaba con autorización para dar de baja elementos de la Caja.

Que el retiro de las sillas de las instalaciones de la Caja se hizo solamente con el correo electrónico enviado por él y que ella (demandante) legalizaría el tema con posterioridad; de acuerdo a lo dicho por el señor Gerruiz al declarante, se había presentado un inconveniente, puesto que, *“las sillas no estaban en ningún shut de basura, que estaban era en otra*



bodega y que la, con, con la compañía del señor Helmer Guzmán las habían cambiado de una bodega a otra para poderlas retirar, eso pues fue lo que conocí después de” y que dicho cambio lo habían efectuado, para poderlas mover más fácilmente al automóvil que dispondrían para su transporte y que ella contaba con autorización para firmar los formatos de salida de bienes.

De lo precedente se tiene que contrario a lo afirmado por la recurrente, esta Colegiatura también avizora serias contradicciones, entre lo dicho por la señora Rodríguez en la diligencia de descargos, el interrogatorio de parte y las pruebas testimoniales recaudadas, en el sentido, de indicar que las sillas, se encontraban en el shup de basuras y no saber que estas se encontraban en una bodega, a la fecha del retiro de las instalaciones de Cafam, situación, esta última que, se contrapone, también, con lo dicho por el señor Guzmán Caicedo, Molano Gutiérrez los cuales son enfáticos en decir, que en el shup de basuras, no se pone esa cantidad de sillas, al no ser el sitio idóneo para ello.

Aunado a lo anterior, el señor Gerruiz, (a quien se le regalaron las sillas), fue espontáneo al decir, que estaba haciendo mantenimiento en una de las bodegas y vio las sillas, las cuales podían ser utilizadas después de realizarle unos arreglos y por ello, solicitó el aval de la señora Rodríguez para ver si era posible que se las regalaran.

Los anteriores derroteros desdicen lo expuesto por la demandante.

Por otro lado, tampoco se pasa inadvertido, que, en la solicitud de descargos puesta en consideración de la demandante, se informó en forma clara los cargos formulados en su contra

“CARGO I: *Presuntamente haber regalado 25 sillas que se encontraban en Custodia de Cafam, durante la jornada del día 11 de octubre de 2019*



sin: **a)** Contar con autorización para tal efecto, **b)** Documentar la salida de los bienes mediante formato Control Salida, ni **c)** Haber agotado las etapas establecidas por Cafam para la disposición de activos fijos.

CARGO II: Brindar información que aparentemente no corresponde a la verdad sobre: **a)** Las razones por las cuales se regalaron 25 sillas el día 11 de octubre de 2019, **b)** La ubicación en la que se encontraban las 25 sillas al momento en que fueron regaladas, y **c)** Los seriales/placas de las sillas que fueron regaladas”

Por lo tanto, no se puede desconocer que, la terminación del contrato no se centró en el hecho, que, las sillas fueran o no propiedad de Cafam, pues nótese que, en el acta de solicitud de descargos, se habló de la “custodia” de estos bienes y autorizar la salida de bienes que se encuentran en las instalaciones de la Caja, el hecho concreto, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la convocada a juicio, fue la omisión, en el trámite o procedimiento para dar de baja elementos que se encontraban en la sede de la caja.

En este aspecto, de acuerdo a la descripción y responsabilidades del cargo, se tiene que en el literal 7, se indicó claramente, que el coordinador deportivo master debía “Diligenciar o generar los controles y documentos requeridos por la Unidad y las diferentes dependencias de la Caja, con el fin de elaborar los informes cuantitativos y cualitativos que contribuyan al control de la operación y a la toma de decisiones”, luego entonces, sí estaba dentro de sus funciones, informar a la Unidad que se requería dar de baja las sillas, porque estas se encontraban dañadas o en desuso, y que estas emitieran el correspondiente dictamen o visto bueno para su desecho o traslado a un lugar fuera del Club Campestre, sin embargo, tal gestión no fue adelantada por la ex trabajadora.

Por otro lado, pero no menos importante, es que, en el acta de descargos y en el interrogatorio de parte, la demandante, negó haber recibido capacitación alguna frente al procedimiento que se debía



adelantar para para la conservación y custodia de activos fijos de Cafam, sin embargo, se avizora que la señora Rodríguez, autorizó la salida de bienes a “Bodega del Proveedor”⁹ el 23 de julio de 2019, haciéndose anotación que estos bienes no regresaban a Cafam, dejando entrever que, no era del todo cierta tal manifestación.

Concluyéndose en este ítem que, con anterioridad al 11 de octubre de 2019, la señora Rodríguez, no tenía conocimiento que se debían realizar ciertos trámites y procedimientos para autorizar la salida de bienes de las instalaciones del Club, pues nótese que, del caudal probatorio, no se puede concluir a ciencia cierta, cuál era el procedimiento concreto para dar de baja elementos que se encontraran en Cafam y mucho menos, que, a la ex trabajadora, se le hubiere informado sobre ellos.

Sin embargo, pese a no encontrarse acreditado el procedimiento específico para autorizar la salida de elementos de las instalaciones de Cafam, ello, en manera alguna, desdibuja o lleva a esta Corporación a una conclusión diferente a la que arribó la Juez de Conocimiento, pues, dentro del Reglamento Interno de Trabajo, se estipuló, entre otras, como obligación de la trabajadora, el conservar, evitar e impedir la pérdida de elementos o bienes del empleador, adicionalmente, el de comunicar las situaciones o eventos, que pudieren causar perjuicio a la empresa.

Adicionalmente, que, se encontraba totalmente prohibido extraer elementos de las instalaciones de Cafam sin el respectivo aval o autorización, encontrando esta Sala de Decisión acertada la decisión esbozada por la Juez de Conocimiento, al manifestar que se encuentra acredita la justa causa que dio lugar a la terminación del contrato de

⁹ Folio 22 del archivo A1 folio 1 a 104 y fl. 72 del archive A6 folio 215 a 503



trabajo y la grave falta en la que incurrió la demandante, pues para esta Colegiatura salta evidente que se desconocieron las obligaciones y prohibiciones establecidos por Cafam en el Reglamento Interno de Trabajo, de acuerdo al caudal probatorio analizado en forma precedente.

Así las cosas, esta Sala de Decisión encuentra comprobada la justa causa alegada por la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM, pues conociendo las funciones, obligaciones y prohibiciones de la labor desempeñada, la señora RODRÍGUEZ BÁEZ de manera indolente decidió no acatarla, motivo por el cual, se confirmará la sentencia de primera instancia.

COSTAS.

En esta segunda instancia, se condenará en costas a la demandante, dadas las resultas del recurso de alzada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Noveno (9°) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el 8 de abril de 2022, dentro del proceso seguido por **INGRID RODRÍGUEZ BÁEZ** contra **LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM**.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SEGUNDO: COSTAS. Estarán a cargo de la demandante y a favor de CAFAM, dadas las resultas del recurso de alzada.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Ingrid Rodríguez Báez y a favor de CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM en la suma de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$2000.000).

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **EDUARDO MUÑOZ SIERRA** contra **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A.** y el **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor EDUARDO MUÑOZ SIERRA, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., hoy en Liquidación y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, para que previos los trámites procesales pertinentes se declare la existencia de un contrato realidad

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



con el Fondo Nacional del Ahorro, entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre 2015; que se declare la responsabilidad solidaria de las demandadas; que el contrato fue a término indefinido y finalizó sin justa causa, el 30 de septiembre de 2015; que trabajó para el Fondo Nacional del Ahorro.

Como consecuencia de lo anterior, reclama se condene a las demandadas a pagar sanción moratoria, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios, vacaciones, sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indemnización por despido sin justa causa y demás conceptos que resulten probados conforme a las facultades ultra y extra petita, a indexar las sumas reconocidas y a pagar las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 8 a 10 del archivo, denominado “2017-128” obrante en el expediente digital, que en síntesis advierten, que, existió una relación laboral con las empresas demandadas entre el 1 de diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015; que el contrato celebrado fue de obra o labor contratada; que el salario pactado fue de \$3.550.000; que se desempeñó en el cargo de Comercial V, en un cargo propio del Fondo Nacional del Ahorro; que durante la vigencia del contrato de trabajo, cumplió con las obligaciones encomendadas; que el 30 de septiembre de 2015 le fue comunicada la decisión de terminar el contrato de trabajo; que no le fueron canceladas las vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías y prima de servicios a las cuales tenía derecho; que, tampoco le fue cancelada la indemnización por terminación unilateral del contrato; que el FNA le expidió carné, como trabajador en misión; que Optimizar Servicios Temporales confesó la prestación del servicio del ex trabajador al FNA; que la empresa temporal le venía incumpliendo con el pago de salarios y prestaciones sociales; que en octubre de 2015 la



interventoría informa al FNA sobre el incumplimiento de obligaciones; que en el FNA el cargo de Comercial V es de planta, sin embargo, este fue desempeñado por el actor; que, se vinculó al trabajador mediante distintas empresas temporales; que radicó petición ante el FNA el 27 de diciembre de 2016.

CONTESTACIÓN: El **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, fundó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, nunca ha sido empleadora del demandante, al haber prestado sus servicios en calidad de trabajador en misión. Como medios **exceptivos** formuló los de inexistencia de la relación laboral, ausencia de solidaridad, prescripción, buena fe y la genérica (fl. 142 del archivo denominado “2017-128”).

La Sociedad **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, en primer lugar, aceptó que, entre el demandante y esta empresa, sí existió una relación laboral, sin embargo, sentó su oposición respecto de las pretensiones incoadas, al considerar que, el demandante fue su trabajador y por ello, se había enviado en misión al FNA. Como excepciones propuso las de, existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por los demandantes; existencia de afectación de póliza para pago de prestaciones sociales objeto de la demanda y la genérica (fl. 613 del archivo denominado “2017-128”).

Con auto del 5 de diciembre de 2017, se admitió el llamado en garantía formulado por el FNA y consecuencia de ello, se ordenó la notificación de Liberty Seguros S.A. (FL. 670 del archivo denominado “2017-128”). El apoderado de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, fincó su inconformidad en que, la aseguradora no es responsable del pago de acreencias laborales que se impongan, por cuanto, para el año 2016, Optimizar ya se



encontraba en proceso de reorganización y posteriormente entró en proceso de liquidación judicial. Como **excepciones** de fondo, propuso las de, falta de legitimación en la causa por pasiva, respecto del Fondo Nacional del Ahorro, inexistencia de relación laboral entre el demandante y el Fondo Nacional del Ahorro – inexistencia de la obligación; inexistencia de obligación – la conducta del FNA, en el presente caso, ha sido de buena fe, extinción de las obligaciones – pago; prescripción, buena fe y la genérica (fl. 695 del archivo denominado “2017-128”).

En audiencia pública celebrada el 7 de septiembre de 2018 el juzgado de conocimiento, ordenó la vinculación de la Compañía Aseguradora de Fianzas Confianza S.A., en calidad de litiscorte cuasinecesario (fl. 767 del archivo 2017-128 y carpeta Video Audiencia (07-09-2018).

La **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA**, informó que, las pretensiones no iban dirigidas contra dicha sociedad y que, las pólizas suscritas con dicha aseguradora no cubrían acreencias laborales a cargo del Fondo Nacional del Ahorro. Como medios **exceptivos** propuso los de, inexistencia de litisconsorcio cuasinecesario por pasiva respecto de la empresa, ausencia de requisitos para que se puedan hacer efectivas las pólizas 24DL0074987 y 24DL008460 – Ausencia de cobertura en caso de ser condenado el Fondo Nacional del Ahorro como verdadero empleador, ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas causadas por fuera de la vigencia de las pólizas, pago y la genérica (fl. 816 del archivo 2017-128).

DECISIÓN: Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Diecisiete (17°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 9 de junio de 2022, en el que, resolvió; **declarar** probada la excepción



de inexistencia de la obligación propuesta por el FNA, así como la inexistencia de la solidaridad alegada, declarando no probadas las de cobro de lo no debido y pago de las obligaciones propuestas; **declaró** la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y Optimizar Servicios Temporales; **declaró** que no se daban los presupuestos para imponer condena en costas a cargo del FNA; **condenó** a Optimizar a pagar al demandante, indemnización moratoria y sanción por no consignación de las cesantías; **absolvió** al FNA y a Liberty Seguros S.A., de la totalidad de las pretensiones; **condenó** a la aseguradora Confianza S.A., a pagar la indemnización moratoria entre el 1 de octubre de 2015 al 17 de noviembre de 2016; **condenó** en costas a Optimizar a favor del ex trabajador; **condenó** en costas al demandante y a favor del FNA; **condenó** en costas a Confianza Compañía Aseguradora al demandante.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...Revisado los extremos temporales del contrato claramente se advierte que este no supero el límite temporal de 12, luego de la prórroga de los primeros 6 meses que establece la norma para estos casos de trabajadores en misión, recordemos los extremos del contrato del demandante se ubican dentro del 1 de diciembre del 2014 y el 30 de septiembre del 2015, es decir, 10 meses.

Ateniendo esta circunstancia particular del caso que nos ocupa, forzoso resulta concluir que el demandante nunca perdió la condición de trabajador en misión y por esa circunstancia no se da los supuestos facticos para concluir que estamos frente a los supuestos de la responsabilidad solidaria que se reclama frente al fondo nacional del ahorro como para concluir que esta cumplió o tuvo la calidad verdadera empleadora del demandante. Se destaca tal supuesto en virtud a que el actor reclama en su demanda que el fondo nacional del ahorro se ha condenado de manera solidaria con la empresa de servicios temporales al pago de sus acreencias sociales. Sin embargo, también debe resaltarse que el fundamento jurídico de tal solidaridad como sería una contratación irregular por fuera del marco temporal que fija la norma no se estableció



en el presente caso, por lo que no se vislumbra fundamento factico ni jurídicos para condenar al fondo nacional de ahorro ...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte **demandante**, sienta su oposición en lo tocante a la negativa de declarar solidariamente responsable al Fondo Nacional del Ahorro, al considerar que dicha entidad era quien se beneficiaba con el servicio del demandante, además, el cargo desempeñado por el ex trabajador, corresponde a un cargo de planta de la entidad.

La apoderada de **Confianza S.A.** interpuso recurso de apelación, al estimar que las figuras del llamamiento en garantía y Litis consorte cuasi necesario, son totalmente disímiles y por tanto, genera consecuencias distintas, luego entonces, la figura utilizada no era la adecuada para llamar a dicha sociedad; en segundo lugar, estima que la sociedad presentó el 26 de noviembre de 2015 reorganización ante la Superintendencia y en febrero de 2016 fue admitida, por lo tanto, se prohibía a los administradores efectuar pagos y por ello, a la finalización del vínculo laboral del demandante, la entidad estaba impedida para sufragar estos pagos y por tanto, no es procedente fulminar condena por sanción moratoria; en tercer lugar, precisó que la póliza que debe entrar en vigencia de acuerdo a los extremos procesales es la No. 24L007987 y el valor asegurado se encuentra agotado, sin que se pueda afectar la siguiente póliza.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, el apoderado de Liberty Seguros S.A. y el Fondo Nacional del Ahorro, presentaron alegaciones de instancia.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y las inconformidades planteadas por la parte demandante y la sociedad Confianza S.A., en la alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si el Fondo Nacional del Ahorro debe responder solidariamente de las condenas impuestas contra Optimizar S.A.; de igual manera, establecer si la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. vinculada como litisconsorte cuasi necesario está convocada a cubrir las condenas fulminadas en primera instancia.

Por último, estudiar si la conducta desplegada por la demandada sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A., no se enmarcó en aquellas establecidas en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, y con ello, exonerarse de la condena impuesta.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia en esta segunda instancia, la existencia del vínculo laboral que existió entre el demandante y la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A., pues fue así declarado por el Juez de Conocimiento y corroborado del material probatorio obrante al plenario, sin que frente a esta se esgrimiera oposición alguna, sin



embargo y en lo que refiere a la vinculación que se alega sostuvo el demandante con el Fondo Nacional del Ahorro, la misma se analizará bajo los apremios de los artículos 60 y 61 del CST, para lo cual se tiene: certificación laboral emitida por Optimizar Servicios Temporales S.A. (fl. 32), carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 33); comprobante de pago emitido por Optimizar (fl. 35); extracto emitido por Bancolombia (fl. 36 a 41); copia de carné emitido por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 42); respuesta de derecho de petición emitida por el Fondo Nacional del Ahorro (fl. 43); remisión de informe por posible incumplimiento de obligaciones (fl. 45 a 49); certificado de afiliación del actor (fl. 50); copia de la cédula de ciudadanía del actor (fl. 61); recortes de noticias emitida por medios de comunicación (fl. 62); derecho de petición incoado por el demandante ante el FNA y Optimizar (fl. 64, 88); Auto No. 0001 del 24 de febrero de 2017 (fl. 138); Resolución No. 0070 del 2000 (fl. 169, 344, 351, 399, 403); Decreto 3165 de 2007 (fl. 170, 346, 405); Decreto 2988 de 2005 (fl. 172, 348, 407); pólizas de cumplimiento emitida por Liberty Seguros S.A. (fl. 175 a 183, 185 a 197, 200 a 204, 282 a 283, 285 a 287, 289 a 306, 328 a 329, 331 a 336, 410 a 418, 420 a 427, 494 a 497, 500 a 504); certificación emitida por Liberty (fl. 184, 198, 205, 284, 330, 419, 492, 499); aprobación de pólizas emitida por el FNA (fl. 206, 307, 338, 491, 573); contrato de prestación de servicios entre el FNA y Optimizar Servicios Temporales (fl. 207 a 219, 274 a 281, 339 a 340, 478 a 490, 509 a 516, 574); causación emitida por Optimizar Servicios Temporales (fl. 288); hoja de envío de acción y prórroga de contrato 147 de 2015 (fl. 308); justificación prórroga, adición presupuestal y/o modificación contrato estatal u orden de servicio (fl. 309, 544); ejecución presupuestal contrato de prestación de servicios No. 147 de 2015 (fl. 312); contrato No. 147 de 2015 (fl. 314); solicitud de disponibilidad presupuestal (fl. 322, 557); certificación de presupuesto (fl. 323); modificación en prórroga de contrato (fl. 324); registro presupuestal (fl. 326, 562);



certificado registro presupuestal de contratos (fl. 327); pago efectuado ante Bancolombia (fl. 337); legalización de modificación de contrato (fl. 341, 576); certificación de planta de personal del FNA (fl. 342, 401); anexo de modificación (fl. 493); liquidación de contrato de trabajo (fl. 637); comprobante de pago (fl. 638 a 650); póliza de cumplimiento emitido por Confianza (fl. 838 a 848, 852 a 853); informe de póliza emitido por Optimizar a Confianza (fl. 880); reporte de pago de acreencias laborales trabajadores de Optimizar (fl. 910 a 912); certificación emitida por el FNA, respecto a planta de personal (fl. 930); comprobante de transferencia de dinero (fl. 946); certificación sobre póliza (fl. 949), todos ellos acopiados en el documento denominado “2017-128” del expediente digital.

DE LA SOLIDARIDAD

Planteadas así las cosas, se evidencia que la inconformidad elevada por la parte demandante se enmarca en la decisión de absolver al FONDO NACIONAL DEL AHORRO de la solidaridad, en atención a que la entidad, fue la beneficiaria del servicio prestado por el actor.

De cara a lo anterior, juzga conveniente resaltar esta Corporación que el asunto jurisdiccional feneció con sentencia condenatoria contra OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES, ordenando el pago de la sanción moratoria y por no consignación de las cesantías, derivados del nexo contractual laboral antes referenciado.

Por manera que, se procede a establecer el régimen legal aplicable al estudio de la pretensión, norma que no es otra diferente al artículo 34 Estatuto Sustantivo Laboral, que prevé:

«ART. 34.—Subrogado. D.L. 2351/65, ART. 3°. Contratistas independientes.»



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

1. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. **Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista** por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2. El beneficiario del trabajo o dueño de la obra también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aun en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas» (acentúa la Sala)

Precepto legal, modulado e interpretado por la H. Corte Suprema de Justicia, en el entendido que esta solidaridad no se predica, únicamente, cuando se constata una identidad tajante con el objeto social desarrollado por el beneficiario de la obra, sino que la misma, se debe colegir de un estudio extenso de todas las actividades propias del objeto social de la empresa, aunado a que la labor encomendada al contratista no fuera de aquellos que hacen parte del giro normal de la empresa y respecto de las cuales se encontrara en capacidad de desarrollar, determinaciones fundadas entre otras, en la sentencia SL 7789 del 1° de junio de 2016, radicado: 49730, MP: FERNANDO CASTILLO CADENA, en la que hace alusión a la del 26 de marzo de 2014, radicado 39000, que indicó:

“No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los



términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

(...)

Acerca del puntual aspecto que hoy ocupa la atención de la Sala, ya en sentencia de 26 de marzo de 2014 radicación 39000 la Corte se pronunció en los siguientes términos:

En decisión del pasado 20 de marzo de 2013, radicación 40.541, esta Sala recordó la doctrina en torno a que la solidaridad se presenta cuando la actividad ejecutada por el contratista independiente cubre una necesidad propia del beneficiario y, además, cuando constituye una función directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto social, que por lo mismo desarrolla éste.

En esa ocasión, también se memoró que para su determinación puede tenerse en cuenta no sólo el objeto social del contratista y del beneficiario de la obra, sino también las características de la actividad específica desarrollada por el trabajador.

(...)

Se impone traer a colación la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia, en torno a que no basta simplemente, para que opere la solidaridad, que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí puede suceder, sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.”

Realizadas las anteriores precisiones, y atendiendo las posibles instituciones que se configuran en la ejecución de las relaciones de trabajo, en el *sub examine*, se tienen las siguientes circunstancias fácticas y probatorias.

Optimizar Servicios Temporales S.A., suscribió sendos contratos de prestación de servicios con el Fondo Nacional del Ahorro, en el año 2014 y 2015 e identificados con los Nos. 275 y 147 respectivamente, y en los que se plasmaron como objeto contractual la “*Prestación del servicio de una Empresa de Servicios Temporales, que suministre personal en*



misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro"².

Ahora bien, en lo que, atañe a las pruebas declarativas, se tiene, la declaración del señor Muñoz Sierra, quien, fue diáfano al manifestar haber celebrado un contrato de trabajo con Optimizar, sin embargo, "...trabajaba y recibía órdenes de los jefes inmediatos, eran empleados de planta del Fondo Nacional del Ahorro"; que, fue la empresa temporal, la que efectuó el pago de acreencias laborales; que le fue entregado un carné, pero no recuerda si tenía el logo de la empresa temporal, pero sí tenía el logo del FNA y allí se registraba que, ostentaba el cargo de Comercial V.

Entre tanto, Libia Rincón García, en calidad de representante legal de Optimizar Servicios Temporales, informó que, la empresa vinculó a Eduardo Muñoz Sierra, mediante contrato entre diciembre de 2014 y el 30 de septiembre de 2015 y durante la relación laboral, al ex trabajador, le fueron cancelados los salarios, lo afilió al sistema de seguridad social y por intermedio de la aseguradora Confianza, efectuó el pago de las acreencias laborales.

Más allá de las anteriores argumentaciones, se debe tener en cuenta el objeto social de las convocadas a juicio, en primer lugar tenemos que, Optimizar registró como base de sus negocios "*LA SOCIEDAD TENDRÁ COMO SU ÚNICO OBJETO CONTRATAR LA PRETACION DE SERVICIOS CON TERCEROS BENEFICIARIOS Y/O USUARIOS, PARA COLABORAR TEMPORALMENTE EN EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES, MEDIANTE LA LABOR DESARROLLADA POR PERSONAS NATURALES, CONTRATADAS DIRECTAMENTE POR LA EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES, LA CUAL TIENE CON RESPECTO DE ESTAS EL CARÁCTER DE EMPLEADOR*

² Folio 207 a 219 y fl 274 a 281 del expediente digital.



CONTRATOS NECESARIOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE SU OBJETO SOCIAL Y QUE TENGAN RELACION DIRECTA CON OBJETO MENCIONADO...” (fl. 623 del archivo 2017-128).

A su turno, el Fondo Nacional del Ahorro es una empresa industrial y comercial del Estado, creada mediante Decreto Ley 3118 de 1968, y el cual regló en su artículo 2, como sus objetivos.

“a. Pagar oportunamente el auxilio de cesantía a empleados públicos y trabajadores oficiales;

b. Proteger dicho auxilio contra depreciación monetaria, mediante el reconocimiento de intereses sobre las sumas acumuladas a favor del empleado o trabajador;

c. Contribuir a la solución del problema de vivienda de los servidores del Estado;

d. Contribuir a la mejor organización y funcionamiento de los sistemas de seguridad social y a la futura unificación de sus servicios;

e. Saldar el déficit actual por concepto de cesantías del sector público y establecer sistemas adecuados y reservas suficientes para atender oportunamente el pasivo a cargo del Estado por tal concepto, y

f. Promover el ahorro nacional y encauzarlo hacia la financiación no inflacionaria de proyectos de especial importancia para el desarrollo económico y social.”

Aunado a lo anterior, fue acopiado a folio 586 del expediente digital, la Resolución No. 0070 del año 2000, en el que, el Fondo Nacional del Ahorro “*adopta la planta de personal global de trabajadores oficiales*” y en ella no se registra el cargo de Comercial V, expuesto por el ex trabajador al momento de declarar.

Suma a lo anterior, que el Jefe de División de Gestión Humana del Fondo Nacional del Ahorro, emite el 16 de diciembre de 2019, certificación, en la que, indica “*Que conforme al Manual específico de Funciones y competencias, así como la estructura interna de la Entidad, no*



existe el cargo **COMERCIAL V** dentro de la planta global del Fondo Nacional del Ahorro" (fl. 930).

De acuerdo al caudal probatorio traído a colación, se puede concluir que, los objetos sociales de las convocadas a juicio, son totalmente disímiles, pues, nótese que la primera de ella, se dedica a suministrar personal en misión y la segunda, se encarga, de administrar los aportes a las cesantías y contribuir a la adquisición de vivienda de los trabajadores afiliados a la entidad y con ello, lograr que los trabajadores puedan acceder a beneficios, de acuerdo a las estipulaciones legales.

Por otro lado, tampoco se puede acreditar cuál fue la labor desplegada por el señor Muñoz Sierra, a favor del Fondo Nacional del Ahorro, pues, se limitó a señalar en el interrogatorio de parte, que recibía órdenes del personal de la entidad, pero, se obvió, allegar el contrato suscrito con la empresa temporal o prueba alguna, que diera certeza a esta Colegiatura, de las labores ejecutadas a favor del ente, pues solo de esta manera resultaba viable predicar la solidaridad con el Fondo Nacional del Ahorro.

De conformidad con las anteriores precisiones, es claro, como se deriva igualmente de la redacción de la norma en que se fundan las pretensiones de la activa, esto es, el artículo 34 C.S.T., que la responsabilidad solidaria que se establece respecto del beneficiario de la obra, no es dable pregonarla.

Por tanto, no puede más la Sala que confirmar la sentencia impugnada, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.



DEL LITIS CONSORCIO CUASI NECESARIO Y LLAMADO EN GARANTÍA

Reprocha la apoderada de la Aseguradora Confianza, la forma en como fue vinculada la empresa al trámite litigioso, al haber suscrito sendas pólizas con la empresa temporal y estas cubrir un límite de obligaciones a cargo de Optimizar.

En este aspecto, debe indicar esta Sala de Decisión que, en efecto, las figuras jurídicas enunciadas en precedencia, son totalmente disímiles, respecto a las consecuencias jurídicas que se imponen.

En primer lugar, se tiene que, el artículo 64 del CGP al que se acude por remisión analógica del artículo 145 del CPT y de la SS, en relación con el llamamiento en garantía establece que: *«Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dice en el proceso que promueva o se le promueva, ..., podrá pedir en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.»*

A su turno, el Litis consorcio, fue estatuida por el legislador en el artículo 61 del Código General del Proceso, aplicable por reenvío a la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral, al determinar que si el funcionario judicial o la parte pasiva, evidencia que el proceso versa sobre relaciones o actos jurídicos, donde resulta indispensable la comparecencia de otras personas que sea sujeto de estas relaciones, se debe proceder entonces a integrar el *Litis* consorcio necesario, tal como ha sido planteado por la H. Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos.



Debe tenerse en cuenta que la jurisprudencia ha señalado³, con respecto al **litisconsorcio** que no es cosa diferente a la situación en que se hallan distintas personas que, conjuntamente, actúan en un proceso como actores contra un solo demandado (litisconsorcio activo), como demandadas por un solo demandante (litisconsorcio pasivo) u ocupando ambas posturas (eventualidad que la doctrina suele calificar de Litis consorcio necesario mixto), luego constituye la situación descrita una de las formas que puede presentar el proceso civil acumulativo por razones subjetivas y, como es bien sabido, desde el punto de vista de su origen, vale decir de las circunstancias antecedentes que determinan su ocurrencia, se la clasifica en **litisconsorcio facultativo voluntario** cuando las diversas personas que se encuentran en condiciones de crear tal situación la producen libremente, demandando todas en conjunto, o cuando la persona o personas que están en condiciones de producir la pluralidad por pasiva demandan, también a voluntad, a varios sujetos, y **litis consorcio necesario** cuando la situación jurídica sustancial o la pretensión deducida no pueden ser materia de decisión eficaz si en el respectivo proceso no están presentes todos los litisconsortes, caso que se da cuando dicha relación, por su propia índole o por mandato de la ley, es de tal entidad que para recibir pronunciamiento de mérito requiere la obligada comparecencia de todos aquellos a quienes vincula.

En otras palabras, surge esta última clase de litisconsorcio cuando sea preciso que recaiga una resolución jurisdiccional uniforme para todos los litisconsortes y en el proceso para hacer posible el juzgamiento de fondo sobre la demanda entablada, configurándose así un supuesto de legitimación forzosamente conjunta respecto de los titulares de la relación jurídica controvertida en juicio.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 13 de julio de 1992 con ponencia del Dr. Esteban Jaramillo Schloss.



Al punto, también, ha de recordarse que uno de los deberes impuestos a la Administración Pública es la evaluación del riesgo que el proceso de contratación ostenta al momento de la contratación, tal como lo enseña el artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015, en acatamiento a dicha disposición, se impone al contratista la implementación de garantías o coberturas con el fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones frente a la Entidad Estatal contratante, otorgándole la libertad de escoger de entre varias garantías, cualquiera de las siguientes a saber: i) contratos de seguro, ii) fiducia mercantil de garantía o iii) garantías bancarias o cartas de crédito.

Dentro de las coberturas dispuestas por las garantías antes citadas, se encuentran aquellas que cubren los contratos al momento de suscripción y ejecución, misma que satisface los riesgos originados por el incumplimiento de los contratos, dichas coberturas pueden amparar, dependiendo el objeto del contrato, el pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales.

En el caso de amparo de salarios, prestaciones sociales legales o de indemnizaciones acaecidas del contrato de trabajo, el garante está obligado a pagar las indemnizaciones que por estos perjuicios se llegaren a causar y que afecten el patrimonio de la Entidad Estatal, siempre que la afectación a la póliza no sea consecuencia del descuido del contratista y que la Entidad sea la asegurada o beneficiaria.

De lo expuesto en precedencia, y descendiendo en el asunto de autos, se tiene que a folios 830, 838 a 840 gravitan copias de las pólizas de seguros emitidas por la Compañía Aseguradora de Finanzas S.A., Confianza S.A., de las que se desprende que el tomador garantizado es la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A., y por otra parte el



asegurado y/o beneficiario son los trabajadores en misión al servicio del tomador, empero, en manera alguna se advierte relación contractual o vínculo alguno que ate a la aseguradora con la llamada en garantía Liberty Seguros, encontrándose vedada dicha entidad para alegar garantía alguna por parte de la aseguradora, siendo lo propio que la aseguradora fuera llamada al proceso, en su condición de garante, por los trabajadores en misión, quienes sí ostentan titularidad en el derecho invocado, supuesto de hecho que no aconteció en *sub lite* por lo que mal haría esta Sala de Decisión de imponer orden alguna a quien no fue convocado en debida forma a la *litis*.

Aunado a lo anterior, tampoco se pasa inadvertido que, la aseguradora, se itera, no puede actuar como litisconsorcio cuasi necesario, ya que, esta tenía un contrato de seguro suscrito con Optimizar y de allí surge las obligaciones a su cargo, en calidad de llamada en garantía.

En tal sentido se revocará la condena impuesta contra Confianza S.A. y plasmada en el numeral séptimo del a sentencia objeto de reproche.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La acreencia laboral que debate la pasiva se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que «El reseñado artículo impone



unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe.

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó «*La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud*»

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; postura expuesta en SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por la apoderada de la Compañía Aseguradora de Fiparte demandada sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A., al manifestar que dentro del asunto bajo estudio no se encuentra demostrado indicio alguno de que su actuar estuviese revestido de mala fe, pues si bien al momento del fenecimiento de las relaciones laborales no se canceló oportunamente las acreencias a que hubiese lugar, lo cierto es que ello acaeció por imposibilidad legal, ya que para dicha data la sociedad se encontraba en proceso de liquidación judicial, imposibilitándosele reconocimiento monetario alguno.



Al punto, preciso es señalar que aun cuando se alega por parte de la sociedad demandada, que para la fecha de terminación de los contratos celebrados con los demandantes, esta se encontraba en proceso de reestructuración y posterior liquidación, tal como se evidencia a folios 449 y 450, no es aceptable el eximente formulado por dicho extremo pasivo, pues como se puede observar de la documental antes referida, dicho proceso se adelantó con posterioridad al fencimiento de los vínculos contractuales, aunado a ello, no resulta palpable para la Sala, la gestión desplegada por la empresa en procura del reconocimiento de las acreencias laborales, o siquiera acercamiento alguno para con los ex trabajadores con miras a sanear la deuda allí contenida, se *itera*, al momento del cese de actividades ni posterior a ello, existe certeza alguna de que la empresa demandada ejecutara acuerdos de pago en procura de la materialización de los objetivos de la institución anunciada y que en suma buscan, conforme el artículo 1º de la Ley 1116 de 2006 «*preservar empresas viables y normalizar sus relaciones comerciales y crediticias, mediante su reestructuración operacional, administrativa, de activos o pasivos*»

Por manera que, el simple conocimiento de adeudar rubros laborales no conduce a configurar la existencia de una buena fe, como tampoco lo es escudarse en una situación económica difícil, como lo ha enseñado *in extenso* la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia rad. 34778 del 1º de junio de 2010, al indicar:

«... en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto 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; y es que por supuesto, la quiebra del empresario 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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

(...)

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)».

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a concluir que le asiste razón al *A quo* respecto al reconocimiento y pago de la indemnización relatada, pues no es de recibo para la Sala el desconocer que siendo el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo, no adelantara gestión alguna a fin de suplir el pago debido a los accionantes; por lo que, se confirma lo resuelto en primera instancia.

COSTAS

Sin costas en esta instancia al considerarse no causada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR el numeral **séptimo** de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo (7º) Laboral del Circuito de esta ciudad, en audiencia pública celebrada el día 9 de junio de 2022, en el proceso ordinario laboral seguido por **EDUARDO MUÑOZ SIERRA** contra **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., EN LIQUIDACIÓN, EL**



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y Otros, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás la sentencia objeto de reproche.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia dadas las results del proceso.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written in a cursive style.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written in a cursive style.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **ZEUDY VIVIANA BARRERA TRIVIÑO** contra **VIVIR IPS LTDA., CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ GUERRERO, PAOLA ANDREA BUENO CUBILLOS, DIANA LEONOR BECERRA SÁNCHEZ, LAURA ALEXANDRA VARGAS OVIEDO, ADELMO VARGAS RODRÍGUEZ** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede en forma a dictar la siguiente,

SENTENCIA

DEMANDA: La señora ZEUDY VIVIANA BARRERA TRIVIÑO, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral

¹ «Artículo 13. **APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. Ejecutoriada el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»



contra VIVIR IPS LTDA, CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ GUERRERO, PAOLA ANDREA BUENO CUBILLOS, DIANA LEONOR BECERRA SÁNCHEZ, LAURA ALEXANDRA VARGAS OVIEDO, ADELMO VARGAS RODRÍGUEZ, para que previos los trámites procesales pertinentes se condene a la sociedad convocada y solidariamente responsable a los socios a pagar cesantías, intereses a las cesantías, compensación de vacaciones, prima de servicios, causados entre el 1 de enero de 2015 y el 1 de febrero de 2016, debidamente indexados, a pagar la sanción moratoria y las costas y agencias en derecho.

Como declaraciones consecuenciales, reclama se condene a la demandada y solidariamente a los socios de la empresa convocada a pagar cesantías e intereses sobre las cesantías causados entre el 29 de noviembre de 2014 y el 31 de diciembre de 2014; se pague la sanción prevista en el artículo 1°, numeral 3 de la Ley 52 de 1975 y sanción por no consignación de las cesantías.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 8 a 10 del archivo 01 del expediente digital, que en síntesis advierten, que, prestó sus servicios a la empresa Vivir IPS Ltda. desde el 29 de noviembre de 2014 hasta el 1 de febrero de 2016, en el cargo de enfermera jefe auditora de cuentas y calidad de esta ciudad; que, devengaba un salario de \$3.600.000; que, no le fueron canceladas las acreencias laborales a la terminación del vínculo laboral; que ha solicitado en varias oportunidades el pago de sus prestaciones; que no le fueron consignadas las cesantías a un fondo; que, no le fueron reconocidos intereses a las cesantías, vacaciones, prima de servicios.

CONTESTACIÓN: ADELMO VARGAS RODRÍGUEZ, fundó su oposición frente a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, el pago de las acreencias laborales fue realizado en debida forma. Como



medios **exceptivos** propuso las de inexistencia de las obligaciones demandadas, temeridad y mala fe, ambigüedad y oscuridad en la pretensión, ausencia de mala fe de la demandada (archivo 11 del expediente digital).

PAOLA ANDREA BUENO CUBILLOS, fincó su oposición a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, a la ex trabajadora le fueron pagadas las acreencias laborales. Como medios **exceptivos** propuso los de inexistencia de las obligaciones demandadas, temeridad y mala fe, ambigüedad y oscuridad en la pretensión, ausencia de mala fe de la demandada (fl. 1, archivo 12 del expediente digital).

VIVIR IPS Ltda., expuso que, no procedía el reconocimiento de acreencias laborales, al haberse pagado los conceptos laborales en el año 2016. **Propuso** como excepciones las de inexistencia de las obligaciones demandadas, temeridad y mala fe, ambigüedad y oscuridad en la pretensión, ausencia de mala fe de la demandada (fl. 28, archivo 12 del expediente digital).

LAURA ALEXANDRA VARGAS OVIEDO, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al estimar que, el pago de acreencias laborales se encuentra en cabeza de Vivir IPS y, por tanto, no concierne a la convocada. Como medios **exceptivos** propuso las de falta de legitimación en la causa por pasiva, enriquecimiento sin causa del demandante, inexistencia de la solidaridad, buena fe, prescripción y la genérica (archivo 13 del expediente digital).

CLAUDIA PATRICIA RODRÍGUEZ GUERRERO, expuso que, no era procedente fulminar condena por concepto de acreencias laborales, al haberse efectuado el pago de tales emolumentos. **Propuso** como excepciones las de inexistencia de las obligaciones demandadas,



temeridad y mala fe, ambigüedad y oscuridad en la pretensión, ausencia de mala fe de la demandada (fl 1, archivo 15 del expediente digital).

DIANA LEONOR BECERRA SÁNCHEZ, en igual sentido, sentó su oposición al estimar que todos los conceptos laborales ya fueron pagados. Como excepciones de mérito propuso las de inexistencia de las obligaciones demandadas, temeridad y mala fe, ambigüedad y oscuridad en la pretensión, ausencia de mala fe de la demandada, ambigüedad y oscuridad en la pretensión, ausencia de mala fe de la demandada (fl 13, archivo 15 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticinco (25°) Laboral del Circuito de Bogotá, en audiencia pública celebrada el 13 de junio de 2022, en el que, resolvió; **declarar** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre las partes, desde el 29 de diciembre de 2014 y hasta el 1° de febrero de 2016, en el cargo de enfermera jefe auditora de cuenta de calidad, con ingreso de \$3.600.000, la cual feneció por renuncia de la demandante; **condenó** a la IPS y solidariamente a las personas convocadas como socios de la empresa, a pagar a la ex trabajadora, indemnización moratoria; **absolver** a los convocados de las demás pretensiones incoadas; **condenó** en costas a los demandados.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“...como quiera que para el juzgado es claro y por confesión de la misma pasiva y así está demostrando en el plenario que la liquidación final de prestaciones sociales pagada al aquí demandante lo fue de forma tardía bajo el pretexto de que la IPS demandada teniendo contratos con diferentes EPS, estas últimas adeudaban para esa época dineros por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

prestación de servicios, luego entonces su representada no tenía posibilidades ni tenía los recursos para cancelar las prestaciones sociales a la hoy demandante, dado que no había liquidez, situación que dentro del presente proceso no tiene prueba alguna que soporte esta situación fáctica, de modo que es viable condenar entonces al reconocimiento y pago de la indemnización de qué trata el artículo 65 del código sustantivo del trabajo, recalándose que la moratoria no es automática por el no pago de salario y prestaciones, sino que por el contrario debe demostrarse que el empleador actuó de mala fe al no haber hecho el pago de los derechos debidos al trabajador...”.

RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado de **Vivir IPS**, interpone recurso de apelación con el fin de que sea revocada la sentencia emitida, en lo tocante a la sanción moratoria, al estimar que la convocada actuó de buena fe y que el no pago de acreencias laborales obedeció a la falta de pago de EPSs a favor de la IPS, que generó imposibilidad de efectuar dicho pago.

El apoderado de la socia, **Laura Vargas Oviedo**, interpuso recurso de apelación con el fin de que se revoque la condena impuesta contra ella, en calidad de socia, al considerar que no está legitimada en el litigio, al haber cedido las cuotas accionarias a favor de un tercero a partir del 25 de abril de 2017; que la IPS siguió funcionando con posterioridad a la cesión de acciones; que no hubo mala fe de la IPS y que el no pago de acreencias obedeció a la falta de pago de Caprecom a favor de la sociedad, situación que llevó al no pago de acreencias laborales de la demandante a la fecha de presentación de su renuncia.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, la demandante presentó alegaciones de instancia.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las excepciones del *contestatorio*, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y el recurso de apelación propuesto por las accionadas, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar si no se configuran los presupuestos para fulminar condena a título de indemnización moratoria, al encontrarse acreditada la buena fe de la convocada a juicio; en segundo lugar, si la señora Laura Vargas Oviedo, debe responder en forma solidaria por las condenas impuestas, teniendo en cuenta que cedió las acciones a ella otorgadas.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así reconocida por el Juzgado de primera instancia, lo que se constata igualmente de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, copia del contrato de trabajo (fl. 15 del archivo 01 del expediente); certificación laboral emitida por la IPS Vivir

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



(fl. 27 del archivo 01 del expediente); carta de renuncia (fl. 28 del archivo 01 del expediente); pantallazos de mensajes de whatsapp (fl. 29 a 34 del archivo 01 del expediente); comprobantes de nómina (fl. 35 a 39 del archivo 01 del expediente); comprobante de egreso (fl. 11, 107 del archivo 11 y fl. 22 del archivo 11, fl. 11, 17, 22 del archivo 12 del expediente digital); planillas de pago (fl. 12 a 13 del archivo 11 del expediente); informe de pago de cesantías (fl. 14 del archivo 11, fl. 12 a 14 del archivo 12 del expediente); hoja de vida de la demandante (fl. 16 del archivo 11 del expediente); copia de cheque (fl. 18 del archivo y fl. 23 del archivo 11 y fl. 18, 23 del archivo 12 del expediente); extracto de cuenta de Banco AV Villas (fl. 19 del archivo 01, fl. 20 del archivo 12 del expediente); pagos de nómina efectuados por nómina (fl. 20 del archivo 11, fl. 21 del archivo 12 del expediente); liquidación y pago de prestaciones sociales (fl. 24 y 25 del archivo 11 y fl. 24, 25 del archivo 12 del expediente); certificación sobre salario y cesantías (fl. 26 del archivo 01, fl. 26 del archivo 12 del expediente); certificado laboral de Laura Alexandra Vargas Oviedo (fl. 22 del archivo 13 del expediente digital); acta 011 del 2017 – reunión extraordinaria Junta General de Socios Vivir IPS Ltda. (fl. 23 del archivo 13 del expediente digital); probanzas de las cuales se colige que, bajo el marco de un contrato a término indefinido, ZEUDY VIVIANA BARRERA TRIVIÑO laboró al servicio de la demandada VIVIR IPS LTDA., por el interregno del 29 de diciembre de 2014 al 1° de febrero de 2016, desempeñando como último cargo el de enfermera jefe auditora de cuentas y calidad, con una asignación promedio mensual final de \$3.600.000. Supuestos facticos respecto de los cuales no existe controversia en esta segunda instancia, ante la ausencia de reparo por las partes en litigio.

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objetos de recurso.



INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La acreencia laboral que debate la pasiva se encuentra estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«el reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*

Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

De igual manera, ha advertido la Alta Corporación que con el propósito de establecer si la pasiva ha desplegado actuaciones enmarcadas bajo los principios de buena o mala fe, dicho aspecto debe ser analizado para la calenda de fenecimiento del vínculo contractual y no en atención a sucesos posteriores; sobre el particular adujo en proveído SL 16884-2016 Rad. 40272 de 16 de noviembre de 2016.



Ahora, atendiendo la distribución de la carga de la prueba, es necesario memorar que bajo el abrigo de las normas generales de la prueba y el traslado de la misma cuando se presenta una negación indefinida, como es la ausencia de pago, bajo lo reglado en el inciso final del artículo 167 del CGP, es precisamente el empleador quien debe demostrar la probidad en el manejo de asuntos de la envergadura que merece el resguardo de los derechos laborales y, con ello, impedir la condena a título de moratoria.

A lo prenotado se suma, que la norma *ejusdem* reclame que le «*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen*» y, que, en aplicación de la carga dinámica de la prueba, le atañe al extremo procesal que se «*consider[e] en mejor posición para probar en virtud de la cercanía con el material probatorio*», demostrar aquellos que reclama, es decir, será el llamado a acreditar el supuesto de facto.

Así, bajo tales disposiciones y en tratándose de la demostración de un acto propio, indiscutible resulta concluir que es el empleador el que debe controvertir con pruebas el devenir correcto en su proceder, tal como lo manifestó la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3936-2018 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, al enseñar:

*«Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, **el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta.** Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en*



aras de establecer si los argumentos esgrimidos **por la defensa** son razonables y aceptables.

(...)

*Así entonces, no se advierte que el Tribunal se hubiese equivocado al imponer la sanción moratoria en este caso, pues como bien adujo no existen elementos que lleven a pensar que la demandada obró de buena fe, para desconocer los derechos mínimos de la trabajadora y **dicha carga probatoria le corresponde a la accionada** (...) ya que la prueba de la buena fe, se itera, debe ser en concreto» (acentúa la sala)*

Así entonces, conforme al criterio jurisprudencial esbozado, encuentra esta Sala que el proceder de la sociedad convocada a debate judicial para la data de terminación del contrato, no se ajusta a los parámetros exigentes de la indemnización moratoria y, que en síntesis, son aquellos que buscan dilucidar actuaciones de buena fe en el proceder del patrono, pues no obra dentro de las diligencias probanza que demostrara para el 1° de febrero de 2016 diligencia en el pago, o por lo menos, motivos excepcionales para no efectuarlo.

Al punto, no resultan acertadas las manifestaciones de la pasiva recurrente al señalar que no contaban con recursos económicos, pues al ordenarse la liquidación de Caprecom³, por parte del Gobierno Nacional, dicha EPS dejó de efectuar los pagos causados a favor de la administradora de salud, generando esto, una merma en los ingresos económicos de la IPS, por lo que, estima esta Sala de Decisión que, tal situación no configura la existencia de una buena fe y una justificación válida para eximir a la empleadora de la sanción moratoria, tal y como lo ha enseñado *in extenso* la H. Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, entre muchas, en la sentencia rad. 34778 del 1° de junio de 2010, al indicar:

³ Decreto 2519 de 2015



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

«Si bien en la carta de despido se alude a una difícil situación económica del Club como causal de la extinción de la vinculación laboral del actor (fl. 23), tal misiva se erige en prueba del despido pero no acredita la motivación en ella expuesta, que, por otra parte, tampoco es eximente de la sanción moratoria, ni fue alegada al contestarse la demanda.

No sobra recordar que **sobre la crítica situación económica de la empresa la Sala**, de vieja data, ha dicho:

“LA LIQUIDEZ DE LA EMPRESA COMO EXIMIENTE DE MORATORIA:

Conforme a lo explicado, en sentir de la Sala la iliquidez o crisis económica de la empresa no excluye en principio la indemnización moratoria. En efecto 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; y es que por supuesto, la quiebra del empresario 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 ibidem, 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 otra parte, 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 si 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)».

Lo que conlleva sin lugar a dubitaciones adicionales, a compartir la decisión del *a quo* en cuanto a la procedencia del reconocimiento y pago de la indemnización relatada, al no ser de recibo el argumento que



expone la pasiva para liberarse de la pretensión, el cual desconoce que es el empleador quien tiene la obligación de realizar el pago de las acreencias laborales adeudadas de manera inmediata a la terminación del nexo y sin que sea necesario adelantar gestión alguna por parte de la trabajadora.

Y es que no obra elemento de convicción que permita detallar una diáfana intención en solventar las obligaciones contractuales debidas a la demandante de manera oportuna, en tanto ello solo tuvo lugar el 5 de octubre de 2016, esto es, ocho meses después de terminado el vínculo laboral que ató a las partes (fl. 22 del archivo 11 del expediente digital), de suerte que, a la demandante le incumbe el otorgamiento de la indemnización de que trata el art. 65 del CST.

Dimanando en la confirmación del fallo opugnado, no sin antes acotar que el *quantum* de la indemnización moratoria no será revisado en esta instancia, al no haber sido objeto de apelación.

DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE SOCIOS

Planteadas, así las cosas, se evidencia que la inconformidad elevada por la parte demandada se enmarca en la decisión de condenar a LAURA VARGAS OVIEDO de la solidaridad prevista en el artículo 36 del CST, en tanto considera que al ceder las acciones de las cuales era titular en la IPS Vivir, esta no tiene responsabilidad y por tanto no debe responder por las acreencias laborales reconocidas a favor de la demandante.

Por manera que, en primera medida, se deberá indicar, que la norma aplicable al estudio de la pretensión, no es otra diferente al artículo 36 Estatuto Sustantivo Laboral, que prevé:



«ART. 36. Responsabilidad solidaria. Son solidariamente responsable de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión».

Así entonces, para los fines del artículo *ejusdem* y en relación con la inconformidad planteada en la alzada, debe señalarse, que, los socios de una empresa de responsabilidad limitada, responden por las obligaciones, sólo hasta el límite de la responsabilidad de cada uno de los socios y así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral⁴.

Por otro lado, el artículo 353 del Código de Comercio regula que, “...*En las compañías de responsabilidad limitada los socios responderán hasta el monto de sus aportes*”, es así, como, del caudal probatorio, se tiene Certificado de Existencia y Representación Legal de la empresa Vivir IPS Ltda., del 19 de abril de 2017⁵, en el cual se puede avizorar que, la señora Laura Vargas Oviedo fungía como socia de la aludida empresa, con una cantidad de cuotas equivalente a 8,58, equivalente a un valor de \$4.290.000.

Que tal situación, cambió en reunión extraordinaria realizada por los socios de la empresa Vivir IPS Ltda., en la que, la señora Vargas Oviedo manifestó su voluntad de ceder sus cuotas partes en la empresa al señor Adelmo Vargas Rodríguez⁶, y tal determinación se puede constatar con la información que reposa, en el Acta No. 11 de 2017, del 25 de abril de la calenda enunciada y el certificado de existencia y

⁴ Sentencia SL2484-2018, Radicado 63306

⁵ Folio 8 del archivo 04 del expediente digital.

⁶ Folio 23 del archivo 13 del expediente digital.



representación legal expedido el 18 de diciembre de 2017⁷, en el que, ya no se registra como socia a la señora Vargas Oviedo.

Luego entonces, al haberse declarado la existencia del contrato de trabajo entre el 29 de diciembre de 2014 y el 1 de febrero de 2016 y haber cedido la apelante, su cuota parte en abril de 2017, no se le puede exonerar del pago de las condenas de manera solidaria y tal como lo señaló el A quo, hasta el límite de los aportes que tuviera para dicha calenda.

Por tanto, no puede más la Sala que confirmar la sentencia impugnada.

COSTAS

En esta segunda instancia se impone condena en costas a cargo de Vivir IPS y Laura Vargas Oviedo y a favor de la demandante, dadas las resultas de los recursos impetrados.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el 13 de junio de 2022, dentro del proceso seguido

⁷ Folio 27 del archivo 13 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

por **ZEUDY VIVIANA BARRERA TRIVIÑO** contra **VIVIR IPS LTDA y Otros.**

SEGUNDO: COSTAS. Estarán a cargo de Vivir IPS y Laura Alexandra Vargas Oviedo y a favor de la demandante.

Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', written over a horizontal line.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Édgar Rendón Londoño', written over a horizontal line.

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Marcela Camacho Fernández', written over a horizontal line.

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUTO DE PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de Vivir IPS y Laura Alexandra Vargas Oviedo y a favor de la demandante, Zeudy Viviana Barrera Triviño en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$500.000), a cargo de cada una de las apelantes.

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Eduardo Carvajalino Contreras', with a large, stylized flourish above it.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **GUSTAVO CABEZA SANJUAN** CONTRA **ECOPETROL S.A.** (Ley 2213 de 2022).

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los nueve (09) días del mes de septiembre del año dos mil veintidós (2022), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos en la Ley 2213 de 2022¹; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

Acto seguido, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

S E N T E N C I A

DEMANDA: El señor **GUSTAVO CABEZA SANJUAN** a través de apoderado judicial, pretende se condene a la demandada a reintegrarlo al mismo cargo que desempeñaba al momento de producirse el despido o a otro de igual o superior categoría, junto con el pago de los salarios,

¹ **«ARTÍCULO 13. APELACIÓN EN MATERIA LABORAL.** El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita.*

Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.

2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito».*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

aportes a la seguridad social y los derechos laborales extralegales causados desde el despido hasta la fecha de su reintegro efectivo; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho (folio 4 archivo 001 del expediente digital).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 5 a 8 archivo 001 del expediente digital, que en síntesis advierten que, laboró de manera subordinada e ininterrumpida a favor de la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido del 8 de mayo de 2012 al 24 de enero de 2020, desempeñando como último cargo el de Ingeniero de Yacimiento B y devengando como asignación final la suma de \$15.500.000. Que el 24 de enero de 2020 la demandada dio por terminado su contrato de trabajo sin justa causa. Señala que el 1° de junio de 2018, la organización sindical Asociación Sindical de Profesionales de Ecopetrol S.A. “ASPEC”, presentó ante la demandada un pliego de peticiones a nombre de sus afiliados, con el fin de mejorar sus condiciones económicas; sin embargo, el 19 de junio de 2018, la organización sindical ASPEC instauró querrela administrativa ante el Ministerio del Trabajo, por la negativa de Ecopetrol S.A. de negociar el pliego, y es por ello que, la demandada se vio obligada a informar la fecha de negociación del pliego de peticiones, misma que se instaló el 14 de agosto de 2018.

Agrega que el 30 de agosto de 2018 las parte prorrogaron la negociación del pliego y, el 21 de septiembre de similar año vencieron los términos legales de la negociación, sin llegar a un acuerdo respecto a los puntos contenidos en el pliego de peticiones; es así que el 4 de octubre de 2018, ASPEC solicitó ante el Ministerio del Trabajo la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio, la cual fue resuelta mediante Resolución 4596 del 25 de octubre de 2018, en el sentido de no acceder a la misma; frente a lo cual, el sindicato ASPEC, estando dentro del término legal interpuso recurso de reposición y subsidio apelación,



cuyo trámite fue negado mediante Resolución 5648 del 13 de diciembre de 2018. Indica que promovió recurso de queja contra la anterior determinación, misma que fue resuelta mediante Resolución 2410 del 23 de julio de 2019, revocando el acto administrativo opugnado, y ordenando resolver el recurso de reposición interpuesto. Que en Resolución 5382 del 3 de diciembre de 2019 el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección resolvió rechazar por improcedente la solicitud de revocatoria directa de la Resolución 4596 del 23 de octubre de 2018, sin embargo, en Resolución 5491 del 9 de diciembre de 2019, corregida por Resolución 5640 del 18 de diciembre de 2019, el mismo funcionario dispuso revocar la Resolución 4596 del 23 de octubre de 2018 y ordenar la continuación del trámite de la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento elevada por ASPEC.

Indica que en la sociedad demandada existen diversos sindicatos (USO, SINDISPETROL, ADECO y ASPEC), acotando que el 12 de septiembre de 2018, se logró un acuerdo respecto del pliego de peticiones presentado por la USO y otras organizaciones, al punto que se firmaron convenciones colectivas de trabajo con las mismas, lo cual resolvió los respectivos conflictos colectivos, quedando pendiente el conflicto colectivo de trabajo derivado del pliego de peticiones presentado por ASPEC, dado que a la fecha no se ha resuelto, por manera que no era procedente su despido sin justa causa. Concluye indicando que el 30 de enero de 2020 agotó la correspondiente reclamación administrativa.

CONTESTACIÓN: La demandada **ECOPETROL S.A.** manifestó su oposición a las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que el demandante al momento de la terminación de su contrato de trabajo no gozaba de fuero circunstancial, dado que el proceso de negociación con las once organizaciones sindicales finalizó el 22 de septiembre de 2018 con la suscripción de la Convención Colectiva de Trabajo con vigencia de julio de 2018 -diciembre 2022, la cual cobija a los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

trabajadores afiliados a ASPEC porque ese es el espíritu y la letra del Decreto 089 de 2014. Agrega que el demandante no puede beneficiarse de derechos extralegales si se encuentra en conflicto colectivo, dado que la convención colectiva de trabajo puso fin al pliego unificado, pero el sindicato ASPEC es tozudo en mantener su afirmación de la existencia de un conflicto colectivo, para hacer ver al juzgador que hay una contradicción, por un lado se quiere beneficiar de la convención colectiva y, por el otro, se quiere valer de un conflicto colectivo inexistente para pretender un reintegro. **Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los titulados inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, buena fe y compensación (folios 67 a 21 archivo 009 del expediente digital).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 11 de julio de 2022, resolvió **declarar** que la demandada vulneró el fuero circunstancial del demandante; **condenar** a Ecopetrol S.A. a reintegrar al demandante al cargo que venía desempeñando o a otro de mejor o igual categoría sin solución de continuidad; **condenar** a la demandada a pagar al demandante los salarios dejados de percibir, prestaciones, y demás emolumentos legales y convencionales causados desde su desvinculación hasta la fecha en que sea reintegrado, así como los respectivos aportes en seguridad social a pensiones; **declarar** probada la excepción de compensación propuesta por la encartada y, por lo tanto, ordenar compensar los valores pagados en la liquidación de salarios, prestaciones e indemnización realizados con la terminación del contrato; **condenar** en costas a la parte demandada (Archivo 025 del expediente digital).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que al momento de la terminación del contrato de trabajo del actor no se había resuelto el conflicto generado con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la asociación sindical ASPEC, pues tal y como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando la organización sindical participó en la negociación colectiva, al finalizar la misma, no firmó la Convención Colectiva, siendo clara la alta Corporación en cuanto a que su participación no significa que haya cesado con respecto a esa organización el conflicto colectivo, aunado a que el mismo Ministerio del Trabajo convocó al Tribunal de Arbitramento de acuerdo con la Resolución 5491 de 9 de diciembre del 2019. Concluyendo que para la fecha del despido sin justa causa, que lo fue, el 24 de enero del año 2020, no se había resuelto el conflicto colectivo suscitado por ASPEC, pues a la fecha de la sentencia de primer grado, el Despacho no tenía noticia de su culminación, por tanto, conforme a lo reiterado por la Corte Suprema de Justicia en procesos de similares características, debía accederse a las pretensiones formuladas por la parte actora.

RECURSO DE APELACIÓN:

La parte DEMANDADA interpuso recurso de alzada contra la anterior determinación, aduciendo como reparos, que el Juzgado no tuvo por probado estándolo, que la demandada convocó a las organizaciones sindicales que presentaron pliego de peticiones al inicio de la etapa de arreglo directo del proceso unificado de negociación colectiva bajo los parámetros definidos en el Decreto 089 de 2014, conforme se dejó establecido en el Acta de inicio de etapa de arreglo directo del 14 de agosto de 2018 suscrita por los representantes de Ecopetrol S.A. y los representantes del Ministerio de Trabajo. Añade que las conversaciones en etapa de arreglo directo se adelantaron dentro de los términos previstos en el artículo 434 del CST tal y como consta en las distintas actas que hacen parte del caudal probatorio.

Indica que corriendo el 17° día de la etapa de arreglo, esto es, el 30 de agosto de 2018, se suscribió con la organización sindical ASPEC Acta de prórroga de conversaciones en etapa de acuerdo directo, tal y como se hizo con las organizaciones sindicales participantes en el proceso de negociación unificada, en razón a lo cual tal etapa fue prorrogada por 20 días calendario adicionales. Resalta que el 3 de septiembre de 2018 inició la prórroga de conversaciones en etapa de arreglo directo con las distintas organizaciones sindicales entre ellas ASPEC, término durante



el cual los negociadores de dicha organización asistieron y participaron en las conversaciones bilaterales llevadas a cabo hasta la finalización de dicha etapa. Dice que el proceso se adelantó con 11 organizaciones sindicales y finalizó el 22 de septiembre de 2018 con la firma de la Convención Colectiva de Trabajo que incluye los acuerdos logrados con la mayoría de los sindicatos partícipes, misma que fue depositada ante el Ministerio de trabajo el 28 de septiembre de 2018, finalizando el conflicto colectivo de trabajo originado con la presentación de los pliegos de peticiones de los sindicatos, entre los que se encontraba ASPEC.

Señala que la organización sindical en mención, así como los demás sindicatos que integraron la parte negociadora sindical, desde el inicio conocieron y aceptaron el proceso de negociación unificado que terminó con el acuerdo suscrito, razón por la cual no resulta procedente la conformación del Tribunal de Arbitramento alguno, como en efecto lo consideró y concluyó de manera clara el Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección en Resolución número 4596 del 23 de octubre de 2018, por manera que el conflicto colectivo entre Ecopetrol y el sindicato ASPEC finalizó con la firma de la Convención Colectiva de Trabajo, siendo claro que la terminación del contrato del demandante goza de plena legalidad, dado que no se encontraba amparado por el denominado fuero circunstancial.

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, los extremos procesales allegaron sus alegaciones finales.



Vista la actuación y como la Sala no advierte causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

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

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, se evidencia su agotamiento por la activa, conforme a la solicitud elevada ante ECOPETROL S.A. obrante a folios 17 a 19 archivo 001 del expediente digital.

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y el recurso de apelación formulado por la demandada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite concretar como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada², el determinar sí para la fecha de terminación del contrato de trabajo del demandante, la pasiva se encontraba en curso de un conflicto colectivo, como consecuencia, establecer si la desvinculación sin justa causa del señor GUSTAVO CABEZA SANJUAN, deviene en el reintegro anhelado por virtud del fuero circunstancial alegado.

RELACIÓN LABORAL

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en

² Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



la contestación del *introducctorio*, en particular al dar respuesta a los hechos 1 a 4 de la demanda (fl. 3 archivo 009 del expediente digital); lo que adicional se corrobora con las pruebas aportadas al proceso, en especial, la carta de terminación de trabajo y liquidación de prestaciones sociales (fls. 16 y 20 archivo 001 del expediente digital), probanzas de las que se colige que el señor GUSTAVO CABEZA SANJUAN, prestó sus servicios a favor de la demandada del 8 de mayo de 2012 al 24 de enero de 2020, desempeñando como último cargo el de Ingeniero de Yacimientos B, con asignación mensual final de \$18.687.291, relación que terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte de Ecopetrol S.A.

Establecido lo anterior, procede la Sala en sede de instancia a estudiar los motivos objeto de recurso.

FUERO CIRCUNSTANCIAL

En el *sub examine*, el señor GUSTAVO CABEZA SANJUAN implora por el reconocimiento del fuero circunstancial, figura jurídica que fue establecida en el artículo 25 del Decreto 2351 de 1965 y, que en su literalidad prescribió:

«Los trabajadores que hubieren presentado al patrón un pliego de peticiones no podrán ser despedidos sin justa causa comprobada, desde la fecha de la presentación del pliego y durante los términos legales de las etapas establecidas para el arreglo del conflicto»

Así mismo, el artículo 36 del Decreto 1469 de 1978 advierte:

«La protección a que se refiere el artículo 25 del decreto 2351 de 1965, comprende a los trabajadores afiliados a un sindicato o a los no sindicalizados que hayan presentado un pliego de peticiones, desde el momento de su presentación al empleador hasta cuando se haya solucionado el conflicto colectivo mediante la firma de la convención o del pacto, o hasta que quede ejecutoriado el laudo arbitral, si fuere el caso»



Normas en las cuales se fundamenta el fuero circunstancial, o protección constitucional al derecho a la negociación o concertación reglado por el art 56 del Constitución Nacional, que acata las formas pacíficas de dirimir los conflictos laborales entre empleadores y trabajadores, mediante el cual, aquellos sindicalizados o no sindicalizados que presentaren pliego de peticiones, no pueden ser despedidos durante el trámite de las etapas del conflicto colectivo, comprendido éste, desde la presentación del pliego de peticiones y hasta la culminación del conflicto, ya sea, por la firma de la convención, del pacto o con el respectivo laudo arbitral debidamente ejecutoriado; y sin que medie justa causa comprobada, previa observancia y cumplimiento de los tiempos regulados en los artículos 432 a 446 del CST sobre las etapas respecto de las cuales se debe realizar el conflicto, ello es, etapa del arreglo directo, pre huelga, huelga o arbitramento (ver sentencias C-622 y C-466 ambas de 2008).

En ese entendido, al presentarse un despido desconociendo tal postulado, el mismo carece de efectos jurídicos y será ineficaz, pues *«esta protección es esencial para la libertad sindical, ya que evita que los afiliados a un sindicato sean despedidos selectivamente con ocasión de un conflicto colectivo y, por esa vía, se diluya el movimiento sindical. Por otro lado, le permite a los trabajadores plantear reivindicaciones laborales sin temor a ser despedidos. En tal sentido, el fuero circunstancial sienta las bases para que los interlocutores sociales entablen diálogos constructivos frente a las condiciones laborales y de empleo en la empresa, sin temor a represalias»*, como lo enseñó la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL 3317-2019 con ponencia de la H. Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

En igual sentido, la aludida providencia y la sentencia la SL 13275 de 2015 M.P. Jorge Mauricio Burgos, explicaron que los trabajadores amparados conciernen a aquellos que presentaron el pliego de peticiones al patronal, bien a través de organización sindical ora por



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

algunos prestadores no sindicalizados, sin que se impida cobijar a quien, con posterioridad, decidan ingresar a la organización sindical o al listado de trabajadores elevantes del *petitum*, aduciendo para el efecto que:

*«...la norma en verdad se refiere en general a todos los eventos de presentación de pliego de peticiones, tanto a aquellos que se tramitan por intermedio de un sindicato, como a los que formulan los trabajadores no sindicalizados, y cuando el texto alude a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones se refiere a ambas hipótesis, estableciendo la protección para cada una de ellas, a sabiendas de que se trata de dos eventos independientes; de **suerte que gozan de la prerrogativa foral los afiliados al sindicato que presentó el pliego, si se hizo de este modo, y los trabajadores no sindicalizados que hicieron lo mismo con miras a firmar un pacto colectivo, si esta fue la situación.***

(...)

*Pero si esa protección comprende inicialmente a los trabajadores que hubieren presentado el pliego de peticiones, **nada se opone a que la misma se extienda a aquellos que en el curso del conflicto decidan, de una parte, afiliarse al sindicato que promovió el conflicto y presentó el pliego de peticiones, o de otra, a aquellos no sindicalizados que se adhieran al pliego de peticiones presentados directamente por sus compañeros igualmente no pertenecientes a ninguna organización sindical.** La misma teleología atrás comentada comprende esta hipótesis» (resalta fuera de texto)*

En igual sentido se advirtió en sentencia SL 12995-2017, rad. 53378 de 23 de agosto de 2017, con ponencia del H. Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz que de presentarse el documento de pretensiones mediante la organización sindical, es indispensable que el patrono conozca a cabalidad las calidades sindicales de los integrantes del conflicto, ya que en la legislación colombiana a partir de la expedición de la Constitución de 1991 es permitido el paralelismo sindical, al adoctrinar:

*«Estima la Sala que el Tribunal no incurrió en una interpretación errónea del artículo 25 del Decreto 2351 de 1965, pues tal como él lo aseveró, **en tratándose de trabajadores afiliados al sindicato que presentan un pliego de peticiones, la protección foral tiene***



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

como requisito que el empleador conozca de la calidad de sindicalizado del trabajador. Así lo tiene asentado la jurisprudencia de esta Corporación, verbigracia en la sentencia CSJ SL, 10 de Jul.2012, rad. 39453, a saber:

[...] es pertinente recordar que justamente la razón para no acceder el ad quem al reintegro impetrado es que consideró que si bien el actor se afilió al sindicato antes de su despido y con posterioridad a la presentación del pliego, esta situación no se informó al empleador, ni se demostró que este conociera de la misma por cualquier medio probatorio, por lo que el despido producido no podía tener como consecuencia el reintegro derivado de la protección establecida en el artículo 25 ya citado.

(...).

Sobre el particular, observa la Sala que efectivamente como lo afirma el demandante en el *libelo introductorio* y lo ratifica la convocada a juicio en la contestación de la demanda, desde el 1º de junio de 2018 la organización sindical ASOCIACIÓN SINDICAL DE PROFESIONALES DE ECOPETROL S.A. “ASPEC” impetró pliego de peticiones al patronal ECOPETROL, lo que además se corrobora de la documental visible a folios 29 a 66 archivo 001 del expediente digital, sobre el cual posteriormente, se reiteró la intención de negociar, mediante comunicación de fecha 9 de agosto de 2018, radicada por el presidente de la organización sindical ASPEC ante la demandada (fls. 133 a 134 archivo 009 del expediente digital).

Ahora bien, se dio inició a la etapa de arreglo directo el 14 de agosto de 2018, por el término de 20 días calendario, que se prorrogaron por otros 20 días, conforme a lo previsto en el artículo 343 del CST, siendo finalizada oportunamente dicha etapa el 22 de septiembre de 2018, a través del Acta Final de prórroga, sin que se hubiese logrado acuerdo, todo lo cual se constata con las documentales visibles a folios 67 a 98 archivo 001 del expediente digital.

De otro lado, se observa que el 28 de septiembre de 2018, fue depositada ante el Ministerio del Trabajo, la Convención Colectiva de Trabajo 2018-2022, celebrada entre Ecopetrol y la USO, la cual tuvo



lugar con ocasión a la etapa de arreglo directo del proceso único de negociación alentado bajo los parámetros del Decreto 089 de 2014, con las organizaciones sindicales USO, ADECO, SINDISPETROL, UTIPEC, TRANSINE, ASINTRAHC y APROTECO, (fls. 126 a 332 archivo 001 del expediente digital), misma que según el decir de la parte demandada en su alzada, culminó el proceso de negociación colectiva, con las mentadas organizaciones, al igual que con el sindicato al cual pertenecía el actor, esto es, ASPEC.

En ese orden, se tiene que contrario a lo aducido por la parte pasiva, no le es dable a la Sala, concluir que con la celebración de la Convención Colectiva en referencia, se dio lugar a la terminación del conflicto colectivo existente entre ASPEC y ECOPETROL S.A., al presuntamente darse dentro del marco del proceso único de negociación previsto en el Decreto 089 de 2014, en la medida que, como se indicó con claridad, conforme al Acta Final de la Prórroga de Arreglo directo de negociación entre la organización sindical y la empleadora en mención, se consignó que medió desacuerdo entre las partes por la totalidad de los 127 artículos del Pliego de Peticiones presentado por ASPEC ante la sociedad llamada a la acción (fls. 86 a 91 archivo 001 del expediente digital), lo que significa que el diferendo social permanecía; situación que no se desdice por la negociación concentrada prevista el Decreto 089 de 2014, ya que esta no impide que el sindicato que no llegue a un acuerdo parcial o total con su empleador, eche mano de las subsiguientes fases del conflicto colectivo, esto es la huelga o el tribunal de Arbitramento.

Así lo ha definido la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL1604-2019, magistrado ponente Gerardo Botero Zuluaga en la cual moduló que:

«(...) Sin embargo, no sobra indicar, que cuando varias organizaciones sindicales, apoyadas en el Decreto 089 de 2014, entran en



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

conversaciones con el empleador para mejorar sus condiciones de trabajo, eso no implica que sus particulares peticiones sean desconocidas, sino como lo señala la fundamentación expresa del acto regulatorio "...para que los diferentes sindicatos y pliegos de peticiones estén expresados y representados respectivamente, en la mesa de negociación y en la comisión negociadora."

Por lo que como lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y el criterio de esta Sala, "...en virtud de los principios fundamentales de autonomía y libertad sindical, los trabajadores tienen el derecho a crear todas las organizaciones que estimen convenientes y afiliarse a las mismas, dentro de un marco de respeto de la legalidad y de los principios democráticos, de manera que es perfectamente válido que en el interior de una misma empresa opere más de una organización sindical." (CSJ SL703-2017), y por cuenta de la negociación se genere la coexistencia de varias convenciones.

*Por ende, si muy a pesar de esas medidas de armonización de la representación sindical y negociación colectiva concertada, alguno de los sindicatos no llega a un acuerdo total o parcial con el empleador en sus aspiraciones, está autorizado para acudir a las siguientes fases de solución del conflicto colectivo, como lo son la huelga o la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento, **sin que la firma de una Convención Colectiva con otra(s) de las organizaciones sindicales en ese proceso, implique entender, que con el sindicato inconforme quedó zanjado el conflicto;** aunque claro está, nada impide que el empleador, de manera unilateral decida beneficiar a diversos grupos de trabajadores con las prestaciones convencionales logradas por un organismo, sin que ello afecte la regularidad del laudo arbitral. (Resalta la Sala).*

Conforme a la jurisprudencia referenciada, es claro que se equivoca la demandada al referir que el conflicto colectivo suscitado entre ASPEC y ECOPEPETROL, culminó con la suscripción de la Convención Colectiva 2018-2022, toda vez que la unidad de negociación colectiva del trabajo prevista en el Decreto 089 de 2014, que dicho sea de paso no se aceptó dentro de ese marco por los representantes de ASPEC en el Acta Final de Prórroga de Arreglo Directo de Negociación (fls. 86 a 91 archivo 001 del expediente digital), no involucra en este caso la finalización del diferendos, dado que no se encuentra acreditado un acuerdo obrero patronal autorizado por ASPEC, circunstancia esta que lo habilitaba para continuar las etapas posteriores al arreglo directo, como en efecto ocurrió.



Así, nótese que teniendo ASPEC la calidad de sindicato minoritario, procedió el 4 de octubre de 2018, esto es, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la terminación de la prórroga de arreglo directo que tuvo lugar el 22 de septiembre de 2018, a radicar ante el Ministerio del Trabajo solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento Obligatorio, para dirimir el conflicto colectivo que persistió con la demandada ECOPETROL S.A., ello en los términos del artículo 444 del CST.

Ahora bien, conviene advertir que el Ministerio del Trabajo mediante Resolución 4596 del 23 de octubre de 2018, resolvió no acceder a la solicitud de convocatoria e integración de un Tribunal de Arbitramento Obligatorio elevada por ASPEC (fls. 103 a 107 archivo 001 del expediente digital); acto administrativo contra el cual la organización sindical formuló los recursos de reposición y subsidio apelación, mismos que fueron negados por improcedentes en la Resolución 5348 del 13 de diciembre de 2018, como da cuenta el legajo visible a folio 98 archivo 001 del expediente digital; no obstante, el sindicato ASPEC formuló recurso de queja, el cual fue resuelto mediante la Resolución 2410 del 23 de julio de 2019, en el sentido revocar la Resolución 5348 del 13 de diciembre de 2018, y ordenarle al Viceministro de Relaciones Laborales e Inspección del Ministerio del Trabajo, que resuelva el recurso de reposición interpuesto (fls. 108 a 111 archivo 001 del expediente digital).

Es así que, al ser desatado el recurso de reposición formulado por la organización sindical ASPEC, el ente ministerial en mención profirió la Resolución 5491 del 9 de diciembre de 2019 (fls. 112 a 119 archivo 001 del expediente digital), corregida mediante la Resolución 5640 del 18 de diciembre de 2019 (fls. 96 a 97 archivo 001 del expediente digital), en la cual revocó el acto administrativo atacado, y en su lugar, ordenó



la continuación del trámite de la solicitud de convocatoria de Tribunal de Arbitramento, instaurada por la organización sindical ASPEC.

Acto administrativo este, que no se advierte en firme a la fecha en que tuvo lugar el finiquito laboral del actor, que lo fue el 24 de marzo de 2020, toda vez que de los anexos allegados con la contestación de la demanda de la convocada, se tiene que ECOPETROL S.A. procedió a formular recurso de apelación en su contra, el 26 de diciembre de 2019 (fls. 209 a 226).

No existiendo en el paginario prueba de la definición de dicho recurso, lo cual conforme al artículo 167 del CGP correspondía demostrar a la demandada, por tratarse de un acto desplegado por esta, a más que el actor en su demanda adujo que el conflicto colectivo no había terminado a la fecha de su indiscutido despido sin justa causa, por manera que ello trasladó la carga probatoria a su empleadora, debiendo esta demostrar que al 24 de enero de 2020, el Ministerio del trabajo ya había definido la solicitud de convocatoria del Tribunal de Arbitramento, vía recurso de apelación en sentido negativo, y que el mismo ya se encontraba en firme, lo cual se *itera*, no acreditó la demandada.

Por consiguiente, concluye la Sala que con acierto el Juzgado de Conocimiento, concedió las pretensiones invocadas por el demandante, toda vez que el señor CABEZA SANJUAN, quien era afiliado de la organización sindical ASPEC, condición conocida por la encartada (fl. 24 archivo 001 del expediente digital), a la fecha de su despido sin justa causa gozaba de la garantía de fuero circunstancial, en razón a que el conflicto colectivo que se originó el 1° de junio de 2018, no se advierte finalizado el 24 de marzo de 2020, en tanto que de las pruebas adosadas, se constata que aún estaba pendiente la definición del recurso de apelación formulado contra la resolución expedida por el



Ministerio del Trabajo, mediante el cual se ordenó seguir adelante con el trámite de la solicitud de convocatoria de convocatoria de Tribunal de Arbitramento

Dimanando en la confirmación de la decisión de primera instancia, en tanto dispuso la ineficacia del despido y el reintegro del trabajador.

COSTAS

Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la demandada.

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

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintinueve (29) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 11 de julio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **GUSTAVO CABEZA SANJUAN** contra **ECOPETROL S.A.**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS. Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. En esta segunda instancia costas a cargo de la demandada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio de la Ley 2213 de 2022.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

ÉDGAR RENDÓN LONDOÑO

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

AUTO DEL PONENTE

Se fijan como agencias en derecho en esta instancia a cargo de la demandada en la suma de \$600.000.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS