

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR SANDRA MAGDALENA HERNÁNDEZ MONCADA contra FONDO NACIONAL DEL AHORRO y TEMPORALES UNO A - BOGOTÁ S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-036-**2017-00145**-01.

Bogotá D.C. diez (10) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura, según Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro contra la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

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

SENTENCIA

1. La demandante, el 13 de marzo de 2017, instauró demanda ordinaria laboral contra FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la empresa TEMPORALES UNO A-BOGOTÁ S.A.S. con el objeto de que se declare que existió un contrato de trabajo con el FNA desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2014, el cual terminó sin justa causa por parte del empleador. Se declare que la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S. actuó como simple intermediaria a la luz del artículo 35 del C.S.T; como consecuencia solicita se condene al FNA y solidariamente a TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S. a pagar la diferencia salarial devengada por ella como trabajadora en misión en relación con los empleados de la planta de la entidad por el tiempo de vigencia del contrato laboral, a pagar los aportes a seguridad social, prestaciones sociales, vacaciones con el salario correspondiente a los empleados de planta de la entidad demandada, el pago de primas extralegales, al pago de la sanción establecida en el art. 64 del CST, la sanción establecida en el art. 65 del CST, la indexación, lo que resulte de los fallos ultra y extra petita y las costas y agencias en derecho.

2. Como fundamento de las pretensiones la demandante indica que prestó personalmente servicios remunerados y bajo subordinación en el Fondo Nacional del Ahorro desde el 1 de febrero de 2010 al 31 de julio de 2014. Aduce que *“Durante la relación laboral, se desempeñó con la denominación de auxiliar administrativa, asesora comercial, líder grupo de capacitación Oficina Comercial y de Mercadeo, monitorea Zona Oriente, Coordinadora encargada del punto de atención de Suba, Coordinadora back de crédito y Coordinadora del Centro Nacional del Ahorro en el Fondo Nacional del Ahorro”*. Que la vinculación con el FNA se mantuvo mediante contratos de trabajo suscritos con temporales Uno-A Bogotá S.A.S. así: *“desde el 1 de febrero al 23 de marzo de 2010, desde el 26 de marzo de 2010 al 25 de marzo de 2011, entre el 5 de abril de 2011 al 13 de marzo de 2012, desde el 14 de marzo de 2012 al 30 de enero de 2013, desde el 1 de febrero de 2013 al 23 de enero de 2014 y desde el 24 de enero al 31 de julio de 2014”*. Señala que *“durante el tiempo servido, la señora realizó labores bajo la continuada subordinación y dependencia, cumpliendo órdenes y el horario de trabajo impuesto, y en las mismas condiciones de los demás funcionarios del Fondo Nacional del Ahorro”*. Que la remuneración salarial siempre fue inferior a las que percibían los demás trabajadores de planta, y cumplía en el FNA el mismo horario de estos, es decir de 8am a 5pm de lunes a viernes y ocasionalmente los sábados y domingos. Narra que mediante correo electrónico remitido por la División de Gestión Humana del Fondo Nacional del Ahorro el 31 de julio de 2014, le informan que al terminar la jornada laboral se daría por terminado el contrato de trabajo. Finalmente indica que el 4 de octubre de 2016, radicó en las oficinas del FNA solicitud de reconocimiento de acreencias laborales.
3. El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto de fecha 20 de junio de 2017, inadmitió la demanda (pág. 220-221 PDF 01); luego de subsanada, se admitió por auto del 24 de agosto del mismo año, y se ordenó notificar a las demandadas y a la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado (pág. 274-275).
4. El Fondo Nacional del Ahorro contestó la demanda por intermedio de apoderado judicial; se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Frente a la existencia del contrato trabajo, señaló: *“La demandante nunca ha estado vinculada al Fondo Nacional del Ahorro, ni como trabajadora oficial ni como empleada pública. En lo que concierne a mi representada, lo cierto es que, la actora prestó sus servicios al Fondo Nacional del Ahorro como **trabajadora en misión**”*. Adujo que laboró como trabajadora en misión, en virtud de los contratos comerciales suscritos entre el FNA y TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de las obligaciones reclamadas al fondo nacional del ahorro como empleador de los demandantes, buena fe, compensación y prescripción (pág. 281 a 294 PDF 01).

5. El FNA, llamó en garantía a las empresas Seguros Generales Suramericana, Compañía Aseguradora de Fianza-Confianza S.A. y Seguros del Estado, para *“que comparezcan al presente proceso en virtud del llamamiento en garantía que les hace el FNA, para que si es del caso respondan por las consecuencias patrimoniales que resulten de la sentencia que se provea en el proceso laboral aquí adelantado por la parte demandante contra el FNA”*. Indicó que la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S. suscribió los contratos estatales No. 168 de 2011, No. 60 de 2012, No. 431 de 2012, No. 08 de 2013, No. 476 de 2013 y No. 145 de 2014 con el Fondo Nacional del Ahorro, para el suministro de personal en misión, y que constituyó las pólizas No. 25-44-101033302; 25-40-101013898; 25-44-101051322, No. 25-44-101043358; 25-44-101063287; 25-40-101016631 para amparar los contratos estatales suscritos con el Fondo Nacional del Ahorro y los riesgos de pagos de salarios y prestaciones sociales entre otros, cuya empresa aseguradora fue Seguros del Estado S.A. Asimismo que la EST constituyó la póliza 827964-5 para amparar los contratos estatales suscritos con el Fondo Nacional del Ahorro y los riesgos de pagos de salarios y prestaciones sociales entre otros, cuya empresa aseguradora fue Seguros Generales Suramericana S.A. y que La empresa temporales UNO - A BOGOTÁ S.A. constituyó la póliza GUO32676 con la Compañía Aseguradora de Fianzas -Confianza S.A. para asegurar el contrato estatal No. 145 de 2014 y amparar el cumplimiento del pago de acreencias laborales a sus trabajadores (Pág. 461 a 465).
6. El Juzgado de conocimiento, mediante auto del 5 de febrero de 2018, tuvo por contestada la demanda por parte del Fondo Nacional del Ahorro y admitió el llamamiento en garantía de Seguros Generales Suramericana, Compañía Aseguradora de Fianzas - Confianza S.A. y Seguros del Estado S.A. y ordenó notificarlas (Pág. 472).
7. La llamada en garantía Seguros Generales Suramericana S.A. se notificó personalmente el 9 de mayo de 2018 (pág. 480), contestó el 24 de mayo de ese mismo año y procedió a llamar en garantía a Temporales Uno A Bogotá S.A. (pág. 491-492). Respecto a los hechos y pretensiones de la demanda se opuso a las mismas e indicó que *“no existe prueba de la certeza de los perjuicios reclamados ni de las responsabilidades del asegurado; por lo que los hechos expuestos en la demanda no tienen la virtualidad de afectar las pólizas invocadas en el llamamiento en garantía”*. Frente a los hechos, señaló: *“NO ME CONSTA, toda vez que el llamamiento en garantía que da lugar a esta contestación es la primera noticia que tiene mi poderdante de los presuntos hechos que dan lugar al proceso, y no se cuenta con pruebas en el traslado del llamamiento en garantía que permita establecer la certeza o no del hecho descrito en el presente numeral, por lo que es uno que deberá ser probado en el proceso”*. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de prueba del perjuicio reclamado, prescripción (pág. 493-498). Frente a las pretensiones del llamamiento se opuso e indicó que la cobertura

otorgada por la Póliza 0233587-1 RC no ampara el riesgo reclamado. Frente a los hechos indicó que si bien entre Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y la aseguradora se contrató el seguro numero 827964-5, se limita a cubrir riesgos descritos en las condiciones de la póliza, dentro del marco de los amparos, límites asegurados, vigencias, deducibles, exclusiones, garantías, riesgos no cubiertos y demás condiciones de ley y del contrato, de las que depende la activación o no de la cobertura del seguro. Propuso las excepciones de mérito de limitación del amparo y de la cobertura, ausencia de cobertura por aplicación de exclusión, incumplimiento de la carga de demostrar la cuantía de la pérdida, violación al principio resarcitorio, no contratación de cobertura de lucro cesante, la responsabilidad de la aseguradora se encuentra limitada al valor de la suma máxima asegurada, prescripción (pág. 499 a 506).

8. La aseguradora Confianza se notificó personalmente el 7 de junio de 2018 (pág. 567), contestó el 19 del mismo mes y año. Frente a los hechos de la demanda indicó que no le constan, y se abstuvo de hacer pronunciamiento frente a las pretensiones, toda vez que desconoce los fundamentos fácticos de las mismas. Frente a los hechos del llamamiento señaló que únicamente le consta el referente a la existencia del contrato No. 145 de 2014 suscrito entre Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y el FNA, toda vez que la póliza de cumplimiento No. 17GU032676 cubrió los riesgos derivados de ese contrato. Se opuso a las pretensiones del llamamiento teniendo en cuenta que *“la póliza de cumplimiento expedida por Seguros Confianza no había iniciado su vigencia para la fecha de la presunta terminación de la relación laboral de la demandante. Es decir, que los hechos ocurrieron por fuera de la vigencia de nuestra póliza”*. Propuso las excepciones de fondo de Improcedencia de la vinculación de seguros confianza S.A. al proceso / ocurrencia de hechos por fuera de la vigencia de la póliza, ausencia de cobertura en caso de ser condenado el asegurado -Fondo Nacional del Ahorro como verdadero empleador, ausencia de incumplimiento por parte del garantizado de la póliza - Temporales Uno A Bogotá S.A.S. / consecuente inexigibilidad o afectación de la póliza (pág. 568-582).
9. La Juez 36 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 27 de noviembre de 2018, dio por contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Seguros Generales Suramericana S.A. y la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza. Negó el llamamiento en garantía efectuado por el apoderado de Seguros Generales Suramericana S.A. a la sociedad Temporales Uno A Bogotá S.A.S. S.A.S. y ordenó nombrar curador *ad litem* a la llamada en garantía Seguros del Estado S.A. (Pág. 595-596).

- 10.** El curador *ad litem* de Seguros del Estado S.A. se notificó personalmente el 1 de febrero de 2019 (pág. 603), y el 6 de febrero de ese mismo año se notificó personalmente el apoderado de Temporales Uno A Bogotá S.A.S. (pág. 612).
- 11.** El citado curador contestó el 14 de febrero de 2019, se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía, frente a los hechos de la demanda manifestó que no le constan porque son respecto de terceros e indicó que tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía no existe prueba que demuestre el perjuicio reclamado. Propuso las excepciones de mérito de Prescripción deliberatoria o extintiva, y la genérica. (pág. 614-619).
- 12.** El 19 de febrero de 2019, Temporales Uno A Bogotá S.A.S. contestó la demanda con oposición a las pretensiones e indicó que la demandante estuvo vinculada mediante distintos contratos por obra o labor, individuales cada uno y que fueron liquidados debidamente, los cuales se presentaron dentro de las siguientes fechas: “Desde el 1 de febrero de 2010 al 23 de marzo de 2010; del 26 de marzo de 2010 al 25 de marzo de 2011; del 5 de abril de 2011 al 13 de marzo de 2012; del 14 de marzo de 2012 al 30 de enero de 2013, del 1 de febrero de 2013 al 23 de enero de 2014 y del 24 de enero de 2014 al 31 de julio de 2014”. Adujo que “los contratos por obra o labor nacieron de la necesidad del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por un incremento en los servicios prestados, las funciones a desarrollar son propias del objeto de esta, pues la norma ninguna salvedad hace al respecto. Además, como las empresas de servicios temporales tiene como objeto enviar a sus trabajadores a cumplir sus labores en misión a una empresa usuaria, a la cual la EST le delega la subordinación, siendo este el espíritu del contrato por obra o labor con las empresas de servicios temporales, de conformidad con la norma, la EST tiene la facultad de delegar en la empresa usuaria la subordinación, estando en cabeza de esta la imposición de horarios, funciones, ordenes, directrices y demás”; frente al salario señaló que la actora fue contratada por una empresa de carácter privado, por lo que la remuneración era pactada para cada cargo ostentado, que convino con la EST y aceptó dicho salario, “siendo improcedente que recibiera un salario igual a los empleados oficiales, fuera este inferior o superior, pues las escalas salariales de estos últimos no tienen correlación”; manifestó que dentro del contrato suscrito el 24 de enero de 2014 se presentó una variación del salario, por lo que a su finalización, el 31 de julio de ese año, el mismo ascendía a \$1.800.000. Propuso la excepción previa de prescripción y las de mérito de prescripción, existencia de vinculación laboral legal, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, inexistencia de derecho al reconocimiento de salario igual al devengado por los trabajadores del sector público, inexistencia de despido sin justa causa y buena fe (pág. 620-660).
- 13.** Por auto del 18 de septiembre de 2019 se tuvo por contestada la demanda y el llamamiento en garantía por parte de Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y Seguros del Estado S.A., respetivamente, (pág. 669) y se fijó para audiencia

del artículo 77 del CPTSS el 17 de febrero de 2020, diligencia que se llevó a cabo y se constituyó en audiencia del artículo 80 del CPTSS, en esta el juzgado dispuso estudiar la excepción previa de prescripción como de fondo, negó la incorporación de la Convención Colectiva de Trabajo, por ser una solicitud extemporánea, y citó a las partes para la continuación el 13 de mayo de 2020, la cual no se llevó a cabo debido a la emergencia sanitaria, reprogramándose para el 8 de marzo de 2021 (pág. 870 a 871), oportunidad en la cual se incorporó la respuesta del FNA visible en la carpeta 05 del expediente y se escucharon los alegatos de conclusión de las partes, señalándose el 17 de marzo de ese mismo año para proferir la sentencia. (PDF 12).

14. El Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en sentencia proferida el 24 de marzo de 2021 (FDF 14) declaró entre la demandante y el FNA, y condenó a dicha entidad a pagar “A. \$3.999.154 por diferencia de salario. B.\$333.287,58 por diferencias de cesantías. C. \$8.096.92 por diferencias de intereses a las cesantías. D. \$166.643,79 por vacaciones, suma que debe ser indexada al momento del pago. E. \$333.287,58 por diferencias de primas de servicios. F. \$13.939.830 por indemnización por despido sin justa causa, suma que igualmente debe ser indexada al momento del pago. G. \$77.443,50 diarios, por cada día de retardo, a partir del 31 de octubre de 2014 y hasta la fecha en que se paguen las sumas debidas por diferencias por prestaciones sociales y salarios” y “las diferencias por cotizaciones obligatorias, por el periodo transcurrido entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2014, con el intereses moratorio igual al que rige para el impuesto a la renta y complementarios, desde la fecha de exigibilidad de cada uno de los aportes y hasta aquella en que se verifique el pago de la obligación. El ingreso base de cotización con el que se debe realizar el aporte equivalente a \$2.323.305 mensuales”, declaró “solidariamente responsable a TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S. de los conceptos indicados en el numeral tercero de la presente sentencia”; declaró “no probada la excepción de prescripción, respecto del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y parcialmente probada, frente a TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S.”, absolvió a tales demandadas de las demás pretensiones, y a las aseguradoras de todas las súplicas de la demanda; finalmente, condenó en cotas “al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en un 80% y TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S. en un 20%. Liquidense con la suma de \$3.000.000 a título de agencias en derecho”.

15. Frente a la anterior decisión, el apoderado del Fondo Nacional del Ahorro interpuso recurso de apelación; en el que señaló “...Los puntos de discrepancia en relación con la sentencia que se impugna son los siguientes, **primero: En relación a la declaratoria de la existencia de la relación laboral entre la actora y el Fondo Nacional del Ahorro.** Aquí es importante tener en cuenta que de acuerdo a la documentación que obra en el expediente, que está plenamente arrimada al proceso, la accionante Sandra Magdalena Hernández fue empleada de la sociedad temporales UNO A Bogotá, empresa de servicios temporales, documentos como por ejemplo los contratos de trabajo, los desprendibles de nómina, las cartas de terminación, entre otros. Adicionalmente, cada uno de esos 6 contratos de trabajo que suscribió la actora con la

empresa de temporales UNO A BOGOTA S.A.S. fueron individuales en funciones, actividades y cargos, con extremos temporales claramente distintos, y ello no sólo tenemos la prueba documental, sino la confesión de la misma actora en la declaración rendida en su interrogatorio de parte, donde ella manifestó claramente que empezó en el año 2010 como asesora front atención al público, que posteriormente fue trasladada a la oficina comercial y mercadeo, haciendo parte del grupo de capacitación del Fondo Nacional del Ahorro, que después fue líder de ese grupo de capacitación, luego coordinadora regional de 3 puntos y que por último fue Coordinadora del punto de Suba, hacía el año 2013, coordinadora del punto principal en la ciudad de Bogotá. Ahora bien, también debe tenerse en cuenta que existen vacíos temporales entre algunos de esos contratos, como lo fue entre el segundo y el tercer contrato de trabajo que suscribió la actora con la empresa de servicios temporales, pues el segundo contrato finalizó el 25 de marzo de 2011 y el tercero empezó el 5 de abril de 2011. Adicionalmente, el despacho indicó que no se encontró acreditado que se hubiese cumplido o que la actora hubiese prestado sus servicios bajo ninguna de las causales establecidas en el artículo 77 de la Ley 50 del 90. No obstante, como se acredita en los contratos estatales que suscribió mi representada con la empresa de servicios temporales, el objetivo de dichos contratos era precisamente era la expansión del Fondo Nacional del Ahorro, en relación al Plan Nacional de desarrollo 2010 2014 y por lo tanto se dio un incremento en los servicios, incrementos que está dentro de la causa tercera. Y que por lo tanto también está relacionada con cada uno de esos contratos individuales y distintos cargos ejercidos de manera distinta por parte de la actora. Por lo tanto, considero que efectivamente sí se acreditó que estuviese dentro de la causal tercera. **Otro de los puntos, es lo relacionado a la nivelación salarial.** Este aspecto que alegó la parte demandante y que así fue acogido por el despacho, tiene sustento legal el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, que refiere el principio de trabajo igual salario igual, estableciendo que para que este tenga operación se debe cumplir con ciertas condiciones, como lo son el mismo cargo u actividades el primer punto; el segundo punto de las mismas jornada y el tercero las mismas condiciones de eficiencia. Ahora bien, el simple hecho de cumplir con las mismas funciones no implica que deba existir igualdad en la remuneración, como nos recordó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 68341 del 17 de febrero del 2021, con ponencia del magistrado Santander Rafael Brito. Me permito citar apartes de esa sentencia “como lo pretendido por la censura, se basa en la nivelación salarial basado en la aplicación del principio de igualdad salarial o retributiva, no basta demostrar que un trabajador desempeñó formalmente el mismo cargo de otro, puesto que de cara a la regulación legal de la materia, artículo 5 de la ley 6 de 1945, artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7 de la ley 1496 del 2011, convenios 7 y 111 de la OIT, lo relevante a la hora de determinar si dos trabajadores realizan un trabajo de igual valor, es que ambos cumplieran en el mismo puesto, en la misma jornada y con las mismas condiciones de eficiencia, eficacia y efectividad, aspectos que recoge el principio de a trabajo igual salario igual, el cual se encuentran íntimamente enlazado del principio de primacía de la realidad sobre la forma. Sobre la temática objeto de escrutinio, la Sala ha puntualizado, entre otras en la sentencia 6570 del 2015, que reiteró la sentencia 16217 de 2014, al precisar que aparte de un puesto igual y una jornada igual, para existir de igual la igualdad retributiva, es necesario que haya similar efectividad, eficiencia en los términos del Código Sustantivo del Trabajo entre los trabajadores que se comparan. El denominado principio se encuentra cimentado en la presencia de pares, pues no se puede hablar de igualdad frente a dispares, es decir, es necesario que dos sujetos compartan uno o varios elementos

comunes con base en los cuales se predique la igualdad “. Entonces, la Corte ha enseñado que debe estar claramente un parámetro de comparación entre el trabajador que alega la desigualdad con otro que desempeña o desempeñó el mismo cargo, probando que realizaba las funciones bajo las mismas condiciones de eficiencia y de efectividad. El punto no es que se observe el manual de funciones para poder establecer cuál era la remuneración del determinado cargo, sino que se debe acreditar las mismas calidades técnicas o profesionales, horario en el cargo y efectividad de las funciones. Aterrizando la jurisprudencia del caso concreto y al revisar el material probatorio recaudado, se puede observar que no obra prueba alguna donde se tenga parámetros de comparación entre la accionante y otros trabajadores, que se pudiese vislumbrar, primero, pues el mismo cargo, el cumplimiento del horario y sobre todo en especialmente las condiciones de eficiencia y efectividad. Carga de la prueba que en todo caso le correspondía a la parte actora conforme a las reglas generales del artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por analogía del proceso laboral de acuerdo al artículo 145 del Código Procesal del Trabajo, diferente es que después de haberse probado la diferencia salarial en los términos antes anotados, el empleador es el que deba probar la causa o razón por la cual existe esta desigualdad. De igual manera, en el presente caso la actora confesó en el interrogatorio de parte rendido, que las sociedades temporales UNO A BOGOTA S.A.S. le canceló oportunamente todos los salarios y prestaciones adeudadas durante la vigencia de la relación laboral que sostuvo con ella y para todos los contratos de trabajo celebrados. Asimismo, al examinar la prueba testimonial, encontramos que los testigos Sandra Castañeda y Abdón Rodríguez no dijeron nada distinto a que conocieron a la demandante en las instalaciones del Fondo Nacional del Ahorro, prestando sus servicios en la división comercial si ni siquiera precisan fechas. En cuanto al testigo Fabián Sánchez, si bien se refirió estar en el mismo cargo de la actora y que existía una diferencia salarial con otras personas, pues según su dicho había coordinadores que ingresaban con salario de \$5.000.000, lo cierto es que no precisó cuál trabajador, simplemente refirió como ejemplo a la señora Yaneth Arenas, quien según él laboró como coordinadora del punto CAN, afirmando en todo caso que ella había sido coordinadora para una data anterior a la fecha en la que él mismo, como testigo, había sido coordinador para ese mismo punto de atención. En todo caso, pues su dicho tampoco tiene ninguna acreditación probatoria adicional. En relación al testigo Alexander Mora, quien fue el que señaló el despacho para manifestar el cargo al cual se le había acreditado a la demandante. Lo primero que debo destacar es que el aludió que la diferencia salarial obedecía a prebendas convencionales que tenían los trabajadores de planta. Y adicionalmente hago énfasis en que si bien él manifestó haber sido trabajador de planta y haber ocupado el cargo de técnico grado 1, lo cierto es que también indicó que él tenía a su cargo, la coordinación de 11 puntos de atención a nivel nacional, cargo distinto al de la actora que era la coordinadora de un solo punto de atención, así fue el punto de atención principal, era un solo punto de atención en la ciudad de Bogotá. Asimismo, este testigo también refirió que existía un coordinador general para la ciudad de Bogotá, quien tenía a su cargo las demás coordinaciones y que adicional a este coordinador general, también existían otros 3 que tenían las coordinaciones a nivel nacional. En conclusión, el parámetro del cargo no puede ser el del testigo Alexander Mora, pues él mismo en su testimonio manifestó tener una coordinación con funciones y responsabilidades distintas al manejar 11 puntos de atención y porque el parámetro de su coordinación es con la coordinación general para todos los puntos de atención en Bogotá. En todo caso, reiteró que no obra prueba alguna que permita observar las condiciones de eficiencia, eficiencia y efectividad en las funciones, como lo ha

señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Así las cosas, pues la parte actora no probó la supuesta desigualdad salarial, lo que trae como consecuencia que no exista una nivelación salarial, ni mucho menos la reliquidación de prestaciones o cualquier otra acreencia a favor de la señora Sandra Magdalena Moncada. Otro de los puntos de discrepancia con la sentencia es la condena **por la indemnización por la terminación injusta del contrato de trabajo**. Sobre este aspecto, la finalización del contrato de trabajo de la demandante, tal y como se observa en la documental respectiva, se dio por la finalización de la obra o labor contratada, y no por una decisión unilateral sin justa causa por parte del Fondo Nacional del Ahorro, es decir, la parte actora no demostró cómo le correspondía que la terminación de su contrato de trabajo había sido injusta y por ende que mi representada debía cancelar la respectiva e indemnización correspondiente. En todo caso, resaltó, también es importante señalar sobre este aspecto que la **reclamación administrativa** y las pretensiones de la demanda señalaron sobre esta petición el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo y hago mención a la reclamación administrativa porque ya lo ha señalado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas sentencias, que la reclamación administrativa, pues obviamente es el parámetro que se debe tener en cuenta para efectos de la competencia del juez, es decir, que se debe allí tener establecido cuáles fueron las reclamaciones que se hicieron en valga la redundancia, la reclamación administrativa para que el Juez en todo caso pueda fallar en relación a las pretensiones. Y si bien es cierto no operaba el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, pues los trabajadores del Fondo Nacional del Ahorro son trabajadores oficiales, pues también deviene en que no se debió haber condenado a mi representada a esta indemnización, puesto que se sustentó tanto en la reclamación administrativa como las pretensiones de la demanda, una norma completamente distinta. En relación a la condena sobre la **sanción moratoria**, jurisprudencialmente está esta sanción no tiene aplicación automática, sino que el operador judicial debe, en el caso concreto, observarse existió por parte del empleador razones entendibles y justificables que los llevaron a no pagar dentro de la oportunidad legal las acreencias laborales adeudadas. En el caso concreto, mi representada obró de buena fe, pues siempre estuvo y aún está en la íntima convicción de que la señora Sandra Magdalena Hernández fue una trabajadora particular que se vinculó laboralmente por la sociedad temporales UNO A BOGOTA SAS y que durante la vigencia de los contratos de trabajo siempre se le cancelaron de manera completa y oportuna las acreencias laborales que se le adeudaba, por lo tanto, nunca existió de manera alguna ánimo de defraudar o afectar los derechos laborales de la actora. Adicionalmente, las acreencias legales de la actora fueron satisfechas oportunamente y de manera completa por su empleador Temporales UNO A Bogotá, SAS. Como segundo aspecto. Sobre este tópico no se puede predicar una mala fe de mi representada cuando se encuentra en la imposibilidad jurídica de poder ampliar su planta de personal y al mismo tiempo, pues se encuentra en la obligación de cumplir con el objeto para el cual fue creado. También solicito a los honorables magistrados tener en cuenta que se analice lo relacionado al fenómeno de la **prescripción** en especial o de manera particular del que fue declarado de manera parcial a la empresa de servicios temporales UNO A, puesto que, como lo señaló el despacho solamente se podrían hacer efectivas condenas posteriores al 6 de febrero de 2016, y excluyó únicamente la solidaridad en relación a los aportes al sistema de Seguridad Social. No obstante, a mi representada también se le condenó a sanción moratoria que va a partir del 31 octubre de 2014 inclusive, pues hasta el momento en que se haga el pago efectivo de las **prestaciones sociales correspondientes**, por lo tanto, pues también se debió condenar solidariamente a la empresa de

servicios temporales, por lo menos sobre este tópico sobre la sanción moratoria a partir del 6 de febrero del 2016. Por último, solicito a los H. magistrados también hacer la verificación en relación a la absolución que siguió a las aseguradoras, toda vez que como se encuentra acreditado en el expediente, pues hay sendas pólizas con las que ellas garantizaron las acreencias laborales de los trabajadores que fueron suministrados al Fondo Nacional del Ahorro y por lo tanto, consideró que también debieron haber sido condenadas solidariamente sobre cualquiera de las condenas... ”.

16. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación, mediante auto del 8 de junio de 2021; luego, con auto del 17 de agosto de 2022, se dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual la demandada TEMPORALES UNO A- BOGOTÁ S.A.S guardó silencio.

17. La apoderada del FNA indicó que *“Lo primero que debo señalar es que lo que realmente se encuentra probado en el proceso, es que la accionante Sandra Magdalena Hernández Moncada fue trabajadora de la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S., tal y como da cuenta la documental obrante en el expediente, entre otros: 1. Contratos de trabajo que suscribió la demandante (sic) la mencionada empresa de servicios temporales. 2. Liquidación de cada uno de esos contratos de trabajo. 3. Certificaciones laborales que le emitieron a la actora su empleadora Temporales Uno A Bogotá S.A.S. 4. Carta de terminación de los contratos de trabajo que realizó Temporales Uno A Bogotá S.A.S. a la señora Sandra Magdalena Hernández Moncada. 5. Comprobantes de pago de nómina de la accionante”*. Por otra parte indicó que siendo una Empresa Industrial y Comercial del Estado de carácter financiero del orden nacional, requiere para la reforma y ampliación de su planta de personal surtir un procedimiento a través de la Junta Directiva y ante el Departamento Administrativo de la Función Pública, previo aval del Ministerio de Hacienda, por lo que *“no es posible tomar por su cuenta la determinación sobre el incremento del recurso humano necesario para prestar sus servicios en todo el territorio nacional, e inclusive en el extranjero, en función de la fluctuación de la demanda de tales servicios:”*. Aduce que el FNA ha realizado múltiples solicitudes para que se autorice la ampliación de su planta de persona, y ante la respuesta negativa de la Función Pública, motiva a que recurra a la contratación de trabajadores en misión para que atienda en los puntos de atención de las capitales de los departamento, *“todas las actividades del FNA relacionadas con el incremento de producción”*, con lo cual queda probado que no existió mala fe del FNA en la contratación con la empresa de servicios temporales en atención al impedimento legal que no le permitía contratar directamente a su personal. De acuerdo con lo anterior, solicita revocar la sentencia apelada.

18. La apoderada de la llamada en garantía Seguros del Estado solicitó no imponer condena alguna en su contra, al considerar que *“en las pólizas de cumplimiento el objeto es amparar el perjuicio que sufriera el FONDO NACIONAL DEL AHORRO por causa del incumplimiento de las obligaciones del contratista, situación que no se dio en el presente proceso ya que la temporal cumplió con sus obligaciones y como se evidencia en la fijación del litigio, las pretensiones se encuentran encaminadas a que se declare una relación laboral directa con el FNA, cuestión que no es objeto de cobertura”*. Por otra parte, indicó que se declaró la relación laboral desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2014, y que conforme el artículo 1073 del Código de Comercio, que señala: *“Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riegos hayan principiado a correo por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”*, pues aduce que para febrero de 2010 ninguna póliza se encontraba vigente.

19. El apoderado de la parte actora, en donde indicó *“En estos términos presento mis alegatos de segunda instancia, con los que se pretende soportar y coadyuvar de manera parcial la decisión adoptada en la audiencia de marzo 24 de 2021, solicitando a los honorables magistrados, con el debido y acostumbrado respecto, se sirvan REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se reajusten las diferencias salariales y prestacionales, dejando incólume todo lo demás”*. Aduce que el Juzgado al reconocer que la demandante se desempeñó en el Fondo Nacional del Ahorro en el cargo de técnico Administrativo Grado 01, omitió reconocer al momento de calcular las condenas que los funcionarios de planta además de la asignación salarial de \$2.323.305 para el año 2014, devengaban una bonificación de alimento por \$483.000, para un total de \$2.806.305; así mismo, indicó que la demandante era beneficiaria del acuerdo convencional.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por el recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante la juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Si bien el apoderado de la demandante en los alegatos de conclusión presentados en segunda instancia solicitó *“REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado 36 Laboral del Circuito de Bogotá y, en su lugar, se reajusten las diferencias salariales y prestacionales, dejando incólume todo lo demás”*, la Sala

no se pronunciará al respecto, en virtud del principio de consonancia, teniendo en cuenta que dicha parte no apeló la sentencia, pues cuando se le concedió el uso de la palabra, manifestó: *“no voy a interponer recurso de apelación, únicamente le voy a pedir al Tribunal Administrativo (sic) que confirme la sentencia dictada en esta diligencia conforme a lo dispuesto en la parte motiva de la misma y al uso oficioso de la unidad de las pruebas realizadas por las mismas”*, entendiendo con ello que estuvo de acuerdo con lo allí decidido; amén de que no son los alegatos de conclusión la oportunidad para señalar inconformidades con la decisión tomada por el juzgador de primer grado.

Así entonces, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son i) analizar si quedó acreditada la existencia del contrato de trabajo entre la demandante y el FNA, desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2014 y si la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.S. fungió como simple intermediaria, tal como lo indicó la a quo; de ser así ii) determinar si desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2014 existió un solo contrato de trabajo sin solución de continuidad; iii) verificar si hay lugar a nivelar el salario devengado por la demandante con el cargo de técnico administrativo I que existía en la planta de personal del FNA, o si contrario a ello, la demandante no acreditó similitud en las funciones desempeñadas en los términos indicados por el recurrente; iii) determinar si deben mantenerse la indemnización por despido sin justa y la indemnización moratoria, iv) verificar si hay lugar a condenar de forma solidaria a la demandada empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.S. respecto a las demás condenas y no solo lo referente a los pagos al sistema de seguridad social, como lo dispuso la a quo; v) estudiar si hay lugar a condenar a las llamadas en garantía como lo pretende el recurrente.

Ahora bien, para resolver si entre la demandante y el FNA existió un contrato de trabajo, conviene, en primer lugar, partir de la naturaleza jurídica del FNA, siendo esta una Empresa Industrial y Comercial del Estado regida por la Ley 432 de 1998 y demás normas que la complementan y reglamentan; razón por la cual sus funcionarios son trabajadores oficiales por regla general, como lo establece el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968. En punto a este tema la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral, en sentencia 26446 del 3 de marzo de 2006, explicó: *“(...) conforme a los criterios orgánico y funcional, utilizados para clasificar a los servidores del Estado, tanto en el orden central como en el orden territorial, relacionados el primero con la naturaleza jurídica de la entidad a la que se prestó el servicio, y el funcional relativo a la actividad para la cual laboró el servidor, la regla general es que son empleados públicos las personas que laboran en el gobierno central y los entes territoriales centrales, en tanto que solamente son trabajadores oficiales los que laboran en la construcción y sostenimiento de obras públicas o, bien, en las empresas industriales y comerciales en los diferentes niveles”*. Razón por la cual, dada la naturaleza jurídica del FNA, en

caso de probarse una verdadera relación laboral entre la demandante y dicha entidad, se entenderá que la misma fungió como trabajadora oficial.

Ahora, pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo desde el 1 de febrero de 2010 al 31 de julio de 2014; la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO aduce que no tuvo vínculo laboral con ella, y que la demandante prestó sus servicios al Fondo Nacional del Ahorro como trabajadora en misión, en virtud de los contratos comerciales suscritos entre el FNA y TEMPORALES UNO-A S.A.S.

La juez a quo consideró que *“De todo lo anterior, reitera como lo ha venido exponiendo el despacho que el Fondo Nacional del Ahorro abuso de la figura de la contratación temporal, vemos que además de la prueba de la existencia de esos 6 contratos y en virtud de todos los cuales la accionante se desempeñó en el área comercial en labores misionales del Fondo Nacional del Ahorro, pues los testigos nos confirman esas circunstancias, incluso vemos que la promotora de la litis llegó a ser coordinadora incluso del punto principal de la ciudad de Bogotá del Fondo Nacional del Ahorro y en ese orden, pues reitera el despacho, no pueden entenderse esas vinculaciones como algo meramente accidental o transitorio, pues vemos, por el contrario, también que asumió roles que competían a trabajadores oficiales, por lo que resulta procedente declarar la existencia del contrato de trabajo reclamado por la señora Hernández Moncada”*.

Cabe recordar que en los términos del artículo 2 del Decreto 2127 de 1945, los elementos del contrato de trabajo son tres: prestación personal de unos servicios en favor de otro, remuneración y la continuada subordinación; pero, el artículo 20 de la misma obra, ha dicho que la sola prestación de un servicio personal en favor de otro hace presumir el contrato de trabajo, evento en el cual quien alegue la condición del trabajador solamente le corresponde probar que prestó unos servicios personales en favor de otro, y este a su vez, es decir el presunto empleador, tiene la carga de demostrar que tales servicios fueron realizados de forma independiente o autónoma, para de esta forma poder desvirtuar la anotada presunción.

El caso concreto, además, reviste una particularidad consistente en que debe entrar a dilucidarse el alcance de esa especie de triangulación, intermediación o tercerización que se desarrolló, según la demandante entre el Fondo Nacional del Ahorro y Empresas Temporales Uno A Bogotá S.A.S., consistente en que esta última actuaba como intermediaria de la otra, y a partir de ello establecer quién fungió como verdadero empleador de la demandante.

Es pertinente tener presente que en el escenario jurídico colombiano existen algunos eventos en que quienes fungen formalmente como empleadores se consideran empleadores aparentes o intermediarios, como es el caso de las

empresas de servicios temporales cuando sobrepasan el tiempo durante el cual pueden suministrar un trabajador a una empresa usuaria, o se invoca un objeto diferente al previsto en la ley; supuesto en el cual la jurisprudencia ha considerado como empleador al usuario, a pesar de que quien le pagaba el salario y aparecía como empleador formal era la E.S.T.; o también el caso de las cooperativas de trabajo asociado cuando prestan servicios en actividades misionales a terceros, quienes han terminado siendo declarados como empleadores, a pesar de que formalmente no tenían esa condición. Todos estos desarrollos jurisprudenciales han sido expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y manifestación de la teoría de prevalencia de la realidad.

En este punto, teniendo en cuenta que no es objeto de discusión que la demandante prestó el servicio al FNA mediante la Empresa de Servicios Temporales, Temporales Uno A Bogotá S.A.S. por tanto, se hace necesario traer a colación el artículo 77 de la ley 50 de 1990, que 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 6o 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.”*

Como lo ha indicado la H. Corte Suprema de Justicia, las empresas de servicios temporales no pueden ser utilizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990. Al respecto se puede consultar la sentencia SL4330-2020 Rad. 83692 del 21 de octubre de 2020, donde rememoró la CSJ SL467-2019. Así las cosas, se debe verificar si en el caso concreto si la vinculación laboral de la demandante se realizó cumpliendo los parámetros legales y jurisprudenciales, y por tanto establecer quien fungió como su verdadero empleador.

Para resolver el problema planteado, obra dentro del plenario la siguiente prueba documental,

Contratos de trabajo suscritos entre la demandante y la empresa Temporales UNO A BOGOTA S.A., en los que se relaciona como empresa usuaria donde se va a remitir a la trabajadora el Fondo Nacional del Ahorro: así: Contrato con fecha de iniciación de labores el 26 de marzo de 2010, cargo auxiliar administrativo, salario mensual \$1.031.000; (pág. 30 a 32 PDF 01). Contrato

inicio de labores el 6 de abril de 2011, cargo auxiliar de apoyo; obra o labor determinada para la cual se contrata: “auxiliar de apoyo”, motivo que da origen a la obra o labor: “apoyar la labor al proceso misional comercial”; salario: \$1.072.000 (pág. 34-36; contrato: iniciación labores el 14 de marzo de 2012, salario \$1.134.000, cargo auxiliar de apoyo, obra o labor: auxiliar de apoyo, motivo que da origen a la obra o labor: apoyo temporal. Empresa usuaria: Comercial YM (pág. 37-40); Contrato fecha inicio labores el 1 de febrero de 2013, cargo auxiliar de apoyo, origen de la obra: apoyo temporal, salario \$1.134.000 (pág. 41 a 43); Contrato celebrado el 24 de enero de 2014: Cargo: Comercial 2, el salario no es claro: obra o labor a ejecutar en la empresa usuaria: “Coordinar proceso de análisis, digitalización y envío a reparto de los créditos que llegan al CNA (Pág. 44 a 46). En los contrato referidos aparece lo siguiente: **“PRIMERA: INFORMACIÓN PREVIA AL TRABAJADOR EN MISIÓN:** El trabajador en misión ha sido informado de que **TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.** es una empresa cuyo objeto social es el de contratar la prestación de servicios con terceros beneficiarios, denominados **USUARIOS**, para colaborarles **TEMPORALMENTE** en el desarrollo de sus actividades mediante la labor desarrollada por personas naturales, denominadas **TRABAJADORES EN MISIÓN**, contratadas directamente por **TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.** también se ha comunicado que en desarrollo del objeto social mencionado es que **TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.** realiza su contratación con él. Se le ha hecho saber además que será empleado de Temporales Uno A, pero estará subordinado y recibirá ordenes de la usuaria, referida en la primera página de este escrito, en los términos del presente contrato cuyo carácter temporal queda expresamente determinado porque se ha dado a conocer atrás y se ha dejado transcrito el motivo que le da origen a la labor determinada”. **CUARTA: DURACIÓN DEL CONTRATO:** Será por el término que dure la realización de la obra o labor contratada a **TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.** por la empresa **USUARIA** o beneficiaria de los servicios personales del **TRABAJADOR EN MISIÓN** y en consecuencia este contrato terminará en el momento que la obra o labor determinada culmine, lo cual comunicara el usuario al **EMPLEADOR**”.

Liquidación de prestaciones sociales realizada por **TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S** a la demandante, por el periodo 26 de marzo de 2010 al 25 de marzo de 2011. Motivo del retiro: **termino obra**. Cargo auxiliar administrativo (pág. 47). Liquidación contrato 5 de abril de 2011 al 13 de marzo de 2012, cargo auxiliar de apoyo (pág. 48). Liquidación contrato del 14 de marzo de 2012 al 30 de enero de 2013, cargo auxiliar de apoyo. (pág. 49). Liquidación contrato 24 de enero de 2014 al 30 de julio de 2014, cargo comercial II (PÁG. 50).

Memorando CNA 124 para **TEMPORALES UNO A** de Sandra Magdalena Hernández Coordinador Punto de atención CNA. ASUNTO reporte horas extras horario adicional punto de atención. Fecha agosto 04 de 2014. En atención al requerimiento me permito certificar a los funcionarios (...) Sandra Magdalena Hernández (pág. 53). Planilla de horas extras trabajadas. Fecha reporte julio.

Dependencia: PA CENTRO NACIONAL DEL AHORRO, Nombre: Sandra Magdalena Hernández. Cargo COMERCIAL II. Relación del 3 al 31 de julio de 2014, desde 6am a 5pm. Actividades realizadas “Asesoría al cliente y recepción trámites”. (56).

Carta de temporales UNO A BOGOTA S.A., del 13 de marzo de 2012, en la que se le informa a la demandante que el contrato culmina el 13 de marzo de 2012 “su contrato por obra o labor se dará por terminado al culminar la jornada del día”: (pág. 57). Carta del 28 de enero de 2013, mediante la cual Temporales UNO A BOGOTA S.A. le informa a la demandante sobre la terminación del contrato el 31 de enero de 2013 (pág. 58). Comunicación del 31 de julio de 2014, mediante la cual se le informa a la demandante la terminación del contrato, en esa fecha. (pág. 59). Ese mismo día se le envió correo electrónico a la demandante de la ejecutiva de cuenta trabador en misión, Apoyo Labor Proceso: División Gestión Humana del Fondo Nacional del Ahorro, donde le indica: “Me permito informar que al terminar la jornada laboral del día 31 de julio de 2014, su contrato de obra o labor se dará por terminado, por lo tanto (sic) solicito de su colaboración ejecutando las siguientes actividades: 1. Diligenciar los documentos anexos a este coreo (paz y salvo, inventario físico, proceso y proyectos, entrega de carnet, formato de entrega de cargo), lo anterior debe ser entregado en un tiempo máximo de tres (3) días, contados a partir de esta notificación. 2. Los documentos antes descritos deben estar totalmente diligenciados, tener los vistos buenos y firmas de los jefes inmediatos. 3. Por favor enviar la carta de terminación firmada el día de hoy por este medio”. (pág. 61).

Entrega de inventario realizado por la demandante el 4 de agosto de 2014, dice cargo coordinador FNA (pág. 62).

Certificación expedida por la jefe de Recursos Humanos de Temporales Uno A para el FNA, expedida el 2 de abril de 2014, en donde dice que la demandante “labora en misión para el usuario en servicio **FONDO NACIONAL DEL AHORRO** desde el 24 Enero de 2014, con un contrato de obra o labor determinada, desempeñando el cargo COMERCIAL II, con una asignación salarial mensual de \$1.800.000. Desempeñando la siguiente Obra Labor: Auxiliar administrativo en atención al Público, informando acerca de los productos y servicios del FNA. Líder grupo capacitación Oficina Comercial y Mercadeo. Monitor Zona Oriente puntos de atención Ocaña, Arauca, Santander, Casanare y Norte de Santander. Coordinador (E) punto de atención Suba. Coordinadora back de crédito Sede Nacional del Ahorro, Actualmente coordinadora Centro Nacional del Ahorro. Adicionalmente el trabajador en misión presenta un historial de contratos así: “Desde el 1 de Febrero de 2010 al 23 de Marzo de 2010. Desde el 26 de Marzo de 2010 al 25 de Marzo de 2011. Desde el 05 de Abril de 2011 al 13 de Marzo de 2012. Desde el 14 de Marzo de 2012 al 30 de Enero de 2013. Desde el 01 de Febrero de 2013 al 23 de Enero de 2014” (pág. 69).

Derecho de petición de la demandante del 27 de agosto de 2014, presentado ante el FNA, en el que cuestiona la *“causa que determino (sic) la cancelación de mi contrato de trabajo el pasado jueves 31 de julio del año en curso o si esta determinación obedeció a una o las dos situaciones que describo a continuación (...) (pág. 79-80).*

Correo remitido el 9 de julio de 2014 de la jefe de División de Cesantías del Fondo Nacional del Ahorro a Emel Rojas Castillo con C.C. a Sandra Magdalena Hernández Moncada. Asunto: Situación del Centro Nacional del Ahorro. Entre otras cosas indica: *“Me causa tristeza, que las mejoras implementadas y que nacen del trabajo en campo que se hizo, no se apliquen y el día de ayer nuevamente la coordinadora Sandra de (sic) la instrucción de que se reciban los tramites sin subir la información al sistema, como si fueran tramites que llegan por correo, cuando lo que detecto es que esa es precisamente una de las causas que ha generado demoras y perdida de trámites. Como de lo he manifestado acudo a ti directamente para que por favor soluciones este rema con el personal que depende de ti, porque con Sandra Hernández ya no quiero tener más conversaciones, puesto que, ya en dos oportunidades he sido fuerte con ella, y no quiero ya volver a caer en ello. No quiero discutir con nadie, pero es inaudito que por la labor de terceras personas el proceso que lidero se incremente en PQR, se pierdan tramites, el afiliado se moleste y como es pago de cesantías y Avc todo recae en mí, y la tristeza surge, porque ya hecho un plan de contingencia y solucionar varias cosas, nuevamente se incurra en una de las causas que genera todo esto “ (Pág. 92 PDF 01).*

Contratos suscritos suscrito entre Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y el FNA, así: El No. 198 de 2010, por 6 meses, en el que se fijó como objeto: *“PRIMERA. OBJETO: Temporales Uno-A Bogotá S.A. se compromete a prestar los servicios de la provisión de trabajadores en misión, de acuerdo con las necesidades y requerimientos del Fondo.” SEGUNDA. ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO: LA TEMPORAL se obliga a realizar las actividades descritas en los pliegos de la Solicitud Publica de Oferta No. 01 de 2010, en su oferta de fecha 04 de marzo de 2010 y en las especificaciones especiales detalladas en el anexo Técnico, documentos todos que forman parte integral de este contrato” (Pág. 105-116).* Otrosí No. 1 al contrato estatal No. 198 de 2010 del 13 de septiembre de 2010 *“1) El objeto del contrato es la provisión de trabajadores para apoyar las actividades misionales de la entidad”. Se prorrogó el contrato suscrito el 26 de marzo de 2010 por 6 meses más (pág. 117).* Otrosí Num. 2 al contrato estatal No. 198 de 2010: *“4) “la Jefe de la División de Gestión Humana, Supervisora del contrato, expone que es indispensable continuar con la provisión de trabajadores en misión, para reforzar las actividades que el FNA viene adelantando, como la Campaña Arco Iris y el Proyecto José, y especialmente atender eficientemente la temporada de Recado de Aportes por Cesantías (...)” (pág. 118).* Contrato No. 168 de 2011 firmado el 25 de marzo de 2011, por 6 meses. *“PRIMERA. OBJETO: Temporales Uno -A Bogotá S.A. se compromete a proveer el personal necesario para soportar y apoyar las actividades misionales y conexas del FNA de acuerdo a las metas establecidas en el Plan Estratégico 2011-2014, en concordancia al Plan de Desarrollo Nacional durante la vigencia 2011.” “SEGUNDA. ESPECIFICACIONES DEL SERVICIO: LA EST se obliga a realizar las actividades descritas en la Solicitud Directa Núm. 38 de 2011, en su oferta de fecha*

23 de marzo de 2011 y en las especificaciones especiales detalladas en los anexos técnicos, documentos todos que forma parte integral de este contrato”. (pág. 119-124). Otrosí Num. 2 al contrato estatal Num. 168 de 2011, entre otras cosas se indica: “De igual forma se deja de presente la necesidad (sic) dar continuidad al personal en misión ya que se encuentra en trámite el proceso de modernización de la empresa FNA, ante la oficina de plantación de la institución” (pág. 127). Contrato No. 60 de 2012 por 6 meses (pág.- 132 a 136). Otrosí número 2 a ese contrato: “1) El objeto del contrato consiste en la prestación de los servicios de provisión de trabajadores en misión, de acuerdo con las necesidades y requerimientos del FNA. 2. El término se pactó en seis (06) meses contados a partir de la firma del acta de inicio, es decir, desde el 14 de marzo de 2012 (...). 3) con solicitud contenida en memorando DGH- del 17 de julio de 2012, la Supervisora del contrato solicitó adicionar \$17 mil millones lo cual no fue posible por no contar con los recursos presupuestales suficientes, razón por la cual con documento del 06 de agosto de 2012 se adicionó el valor del contrato en \$15.000 millones, se prorrogó su plazo de ejecución en cinco (5) meses (...) (pág. 136-137). Contrato No. 008 de 2013, por 6 meses, suscrito el 30 de enero de 2013. OBJETO: “contratar una empresa de servicios temporales que soporte el desarrollo de los diferentes procesos realizados al interior del Fondo Nacional del Ahorro a través de la provisión de trabajadores en misión “. 4) Que teniendo en cuenta lo anterior, el Fondo Nacional del Ahorro requiere contratar una empresa de servicio temporales que preste sus servicios de apoyo y colaboración a la Entidad, en aras de lograr el desarrollo adecuado de su objeto social y el cumplimiento de las metas y objetivos trazados, todo ello en consonancia con las metas establecidas en el Plan Estratégico y en el Plan Nacional de Desarrollo, con lo cual busca el posicionamiento como entidad social y financiera a nivel nacional”. (pág. 138-154). Otro sí No. 1 de adición y prórroga al contrato No. 008 de 2013 firmada el 12 de julio de 2013 por 2 meses más. (pág. 155 a 157). Otrosí No. 2 de adición y prórroga al contrato No. 008 de 2013 firmado el 27 de septiembre de 2013. “Que de conformidad en el documento de justificación. (sic) el Supervisor del Contrato No. 008 de 2013, justifica la conveniencia de la adición y la prórroga solicitada manifestando que: “(...) teniendo en cuenta que el servicio que presta la Temporal a través de la provisión del personal en misión, se articula con el crecimiento y posicionamiento que la entidad ha tenido en este último año y con diferentes reconocimientos a los que se ha hecho acreedor, lo que conlleva a la necesidad de contar con el recurso humano calificado que impulse los procesos que se desarrollan al interior de la entidad y presten apoyo en la implementación de nuevas estrategias para captación de recursos, en la continuidad de la operación de la entidad, en el cumplimiento de las metas propuestas y en las nuevas estrategias comerciales como pago de horas extras y recargo dominical al personal en misión, se hace necesario adicionar el contrato No. 008 de 2013 en la suma de ONCE MIL MILLONES DE PESOS M/CTE (\$11.000.000.000,00) (...)” (pág. 157 a 159 PDF 01). Contrato No. 475 de 2013 por 3 meses, OBJETO: “suministro de personal en misión para apoyo de las diferentes actividades que debe desarrollar el fondo en cumplimiento de su objeto misional (pág. 161 a 168). Otrosí No. 1 al contrato No. 475 de 2013, “d) Surge la necesidad de prorrogar el contrato núm. 475 de 2013 de manera que no se paralice el normal desarrollo de las tareas que de forma permanente debe atender el FNA en sus diferentes áreas, además teniendo en cuenta que a la fecha y de acuerdo a los controles de supervisión ejercidos dentro del mencionado contrato aun existe

presupuesto que alcanzaría para cumplir con actividades estimadas hasta el mes de abril. E) Que para la justificación de esta prórroga se han tenido en cuenta los lineamientos establecidos por la Procuraduría General de la Nación mediante Circular 16 de 3 de septiembre de 2013 en cuanto al sustento técnico, económico, legal y de cualquier otra índole de las prórrogas, modificaciones o adiciones de los contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2005.” (pág. 169). Otrosí No. 2 al contrato No. 475 de 2013 (pág. 170), otrosí No. 3 de adición y prórroga al contrato No. 475 de 2013 (pág. 171 a 172). Contrato 145 de 2014 del 24 de septiembre de 2014, por 2 meses, objeto: “contratar la prestación del servicio de una empresa de servicios temporales que suministre personal en misión para el apoyo y soporte de las diversas actividades misionales del fondo nacional del ahorro, de manera que se garantice el pleno funcionamiento de la entidad nivel nacional “, (pág. 173 a 182). Otro si No. 2 prórroga al contrato No. 145 de 2014 (pág. 183).

Certificado de existencia y representación legal de Temporales Uno A Bogotá S.A.S., cuyo objeto social es: “la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa la cual tiene con respecto de esta el carácter de empleador. En desarrollo de este objeto la sociedad podrá formar parte de otras compañías cuyas actividades sean complementarias o accesorias de su objeto social, de acuerdo a lo desarrollado en el acápite de las facultades del representante legal” (Pág. 206 a 213).

MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES, REQUISITOS Y COMPETENCIAS LABORALES DE LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE PERSONAL DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, CODIGO GH-MN-FUNCIONES, REQUISITOS Y COMPENTENCIAS LABORALES: DIVISIÓN COMERCIAL; TECNICO ADMINISTRATIVO GRADO 1: “PROPÓSITO PRINCIPAL: Coordinar y ejecutar la atención a los clientes potenciales, afiliados al FNA y publico en general en los Puntos de atención empresariales o en las sedes de las Entidades del sector público o Empresas del sector privados a las cuales están vinculados laboralmente los afiliados, en eventos promocionales comerciales, dándole respuesta a sus requerimientos de atención e información y asesorándolos sobre los productos y servicios que ofrece la Entidad y recepcionando las solicitudes de trámite” (Pág. 198 a 204).

También se recibieron los testimonios de los señores Sandra Liliana Castañeda Moreno, Abdón Armando Rodríguez Herrera, Fabio Sanchez y Alexander Mora, así como los interrogatorios de parte a la demandante y al representante legal de UNO A BOGOTÁ S.A.

Abdon Armando Rodríguez Herrera, señaló que trabaja como profesional en el Fondo Nacional de Ahorro hace 23 años, que conoció a la demandante trabajando en el FNA pero no recuerda la fecha exacta, que estaba en la dependencia de división comercial. A la pregunta que hacía la demandante allí, contestó: “Pues yo tenía un cargo diferente al de ella, ella creo, no le puedo asegurar, ella trabajaba en la parte de punto de atención, revisando unos documentos”. Luego indicó que la vio allá pero que no conoce las funciones que realizaba porque era otra

dependencia. Adujo que no recuerda cuánto tiempo estuvo desarrollando labores en el punto de atención, porque estuvo trabajando cerca 2 meses, pero no recuerda desde cuándo ni hasta cuándo y que sus funciones no tenían relación con las desempeñadas por la demandante. Indicó que no tiene conocimiento si en el lugar donde la demandante desempeñaba las funciones, había otros trabajadores realizando las mismas funciones. Manifestó que él estuvo en la división comercial del FNA y la actora estaba en el punto de atención. Finalmente señaló que conoció a la demandante como en el 2010 o 2011 aproximadamente.

Sandra Castañeda Moreno, señaló que trabaja en la división de investigación y desarrollo de productos del Fondo Nacional del Ahorro, y labora en el Fondo hace 30 años. Que conoció a la demandante cuando entró (la demandante) al punto de atención principal, pero que no se acuerda cuando fue, que ella era la coordinadora del punto de atención que queda en el CAN. A la pregunta *“Y usted se veía con ella con frecuencia, se encontraban de vez en cuando, o hablaban por teléfono o por correo, como era”*, Contestó: *“No muy seguido porque yo estaba en otro sitio”*. Adujo que el contacto que tenían era *“a veces comercial”*, por que la demandante era asesora y ella coordinadora y *“a veces”* se encontraban en las reuniones. Narró que ella fue coordinadora hasta más o menos 2013 porque luego pasó a la división de cesantías. Manifestó que sabía que la demandante estaba contratada por temporal porque *“así lo contrataban a los asesores en ese momento”*. A la pregunta: *“Usted sabe si la demandante siempre fue asesora”*; manifestó *“No, recuerdo que ocasionalmente estuvo como coordinadora del punto principal, pero no sé por cuánto tiempo”*. Indicó que no tuvieron cercanía laboral porque cree que *“cuando ella estuvo en la principal, yo ya estaba en la división de cesantías”*. Manifestó que no tiene idea cuál era el salario de la demandante. Luego señaló que cuando ella (testigo) coordinaba el punto de atención no tenía nada que ver con la principal, porque hacia la labor en el CAN. Finalmente indicó que no sabe qué labor desempeñó la demandante cuando ingreso al Fondo.

Fabio Sánchez Velásquez, adujo que conoció a la demandante desde el 1 de noviembre de 2011, que él entró al FNA al punto de atención Angel como asesor comercial y la actora fue la persona que estaba en gestión humana o en capacitación, que estuvo en el mismo punto que la demandante 8 días que duró la capacitación, la demandante fue la que le dio la capacitación. Manifestó que él pasó como coordinador del punto de atención Angel y después al CAN, y cuando él estaba en el CAN *“ella estaba de coordinadora del punto Suba y después pasó a ser coordinadora del punto principal”*. Manifestó que ellos como coordinadores se reunían en la sede principal aproximadamente cada 8 días. Que él estaba vinculado por temporal igual que la demandante y que tiene una demanda

porque Optimizar no pagó la liquidación en el momento que debía. Que sabe que la demandante también estaba por temporal porque *“los del FNA la mayoría éramos temporales”*. Frente al salario de él, señaló que para el año 2014 quedó como \$1.600.000 porque hicieron una reunión con el jefe de gestión humana. Manifestó que la demandante y él solicitaron el aumento porque *“teníamos un cargo directivo que era encargado un punto de atención con cierta cantidad de personas, pues ella tenía el principal que tenía como crecimiento de casi 40 personas o más y yo tenía el punto que aunque tenía 13, y la remuneración no era acorde con el puesto, entonces pedimos cita con el señor Ignacio castellanos, que era en ese momento el jefe de personal, él nos atendió y nos dio la pauta de cuánto se iba a ganar cada uno.”* Indicó que en esa época las personas que entraban a hacer coordinadores entraban con un salario promedio de \$5.000.000 y él ganaba \$1.300.000 y la demandante \$1.200.000, a la pregunta: *Manifieste al despacho si en el lugar que usted desempeñaba las funciones se encontraban personas que desarrollaron la misma actividad y qué conocimiento tenía de eso.”* Contestó: *Si había coordinador de Soacha, de Suba, el punto CAN y de la principal”, y todos estaban por temporal pero que desarrollaban las mismas funciones que los coordinadores que ganaban \$5.000.000. Señaló que el coordinador que estaba en el CAN antes que él, ganaba \$5.000.000. Adujo que cumplían un horario y tenían un puesto fijo en las instalaciones del Fondo Nacional del Ahorro. Que la demandante estaba con la temporal UNO A, quien le pagaba los salarios, prestaciones sociales y realizaba los aportes a seguridad social. A la pregunta, cuál era la diferencia de funciones entre capacitación y coordinación de punto, contestó: “Capacitación es recibir las personas, darle la historia del Fondo Nacional del Ahorro, a qué se dedicaba y ya coordinadora, era cumplir metas, manejar personal, atender público, velar por todo lo que era la oficina”,*

Alexander Mora Murillo, manifestó que conoce a la demandante hace 12 o 13 años en el FNA, fueron compañeros de trabajo, que él *“trabajaba en el área comercial en el Fondo Nacional del Ahorro y dirigí 11 puntos del Fondo Nacional del Ahorro a nivel nacional”*, que la vinculación inicial con el FNA fue de carrera administrativa en el cargo de auxiliar, luego de la transformación del FNA en el año 98 siguió siendo auxiliar, y en el año 2010 -2011 lo nombraron técnico administrativo grado 1 trabajador oficial de planta hasta abril de 2015. Indicó que conoció a la demandante en el área comercial desarrollando actividades como asesora comercial, luego fue creciendo en la entidad y al momento de la salida del Fondo era coordinadora del punto de atención principal del Fondo Nacional del ahorro. A la pregunta: *“y usted recuerda señora, eso para cuando fue aproximadamente”*, manifestó: *“Yo tengo un recuerdo que ella en el año 2014 ella era coordinadora del punto de atención principal del Fondo Nacional del Ahorro en Bogotá y pues también como fui coordinador de 11 puntos del Fondo Nacional del Ahorro, nosotros hacíamos reuniones permanentemente. Había un coordinador para los puntos de atención de Bogotá que revisaba todas las demás coordinaciones y estábamos otros que éramos 3 que teníamos el resto de las coordinaciones a nivel*

nacional, como hacíamos reuniones permanentes, yo sabía los nombres de quienes eran coordinadores en Bogotá, por ejemplo, porque en algún momento el coordinador de Bogotá tuvo que salir a vacaciones y me delegaron esa función, además de las que yo ya tenía con mis 11 puntos, me delegaron las funciones de la coordinación de los puntos de Bogotá, que básicamente era rendir informes”. Adujo que el salario de él para el año 2014 era de \$2.300.000. Respecto de las funciones de la demandante como coordinadora en el punto principal, señaló: “Sí, digamos que las funciones en virtud de unos ajustes internos que había hecho el Fondo Nacional del Ahorro, de conformidad con las coordinaciones que habían, las funciones era obviamente atender los afiliados, presentar los debidos informes a los superiores, promocionar los productos que tenía el Fondo Nacional del Ahorro crédito, cesantías, crédito educativo, ahorro voluntario, las cuentas AFP y todo lo relacionado con el objeto del Fondo Nacional del Ahorro”. Señaló que había muchas personas que desarrollaban las mismas actividades, pero tenían diferencias en el salario, y que ese se debía porque eran desarrolladas por personas que estaban a través de empresas temporales. A la pregunta “Tiene conocimiento, cuál era esa diferencia salarial”; manifestó: “Pues digamos que esencialmente las diferencias salariales en términos de recibir un ingreso mensual, no las tengo absolutamente claras, pero digamos, sí sabía como presidente del sindicato del Fondo que un trabajador que era contratado a través de una temporal, no gozaba de los emolumentos que teníamos los trabajadores de planta a través de la convención colectiva, y eso, digamos, era bien significativo porque los logros conseguidos a través de las organizaciones sindicales en el Fondo son bien significativa, la diferencia es muchísimo”. Manifestó que las personas que eran contratadas a través de empresas temporales recibían ordenes de los jefes de planta del FNA y tenían que rendir informes. Cuando se le preguntó: “Sabe usted si de pronto en alguno de esos informes que ellos tenían que presentar en especialmente la señora Sandra, en algún momento los tuvo que presentar a la empresa de servicios temporales UNO A”, Contestó: “No sé, porque finalmente eso era una ficción, pero en realidad yo sí veía dentro de mis labores como coordinador, que todos los informes que llegaban de los coordinadores, los revisamos los coordinadores a nivel nacional que teníamos los puntos de atención y los jefes de la oficina comercial y mercadeo y de la división comercial. Entonces, nosotros teníamos que hacer una ponderación de los resultados que ellos tenían para verificar si se están cumpliendo las metas y cuáles eran las falencias dependiendo del punto de atención que tenía, digamos, diferencias notorias en términos porcentuales o de resultados.

En el interrogatorio de parte el representante legal de UNO A BOGOTA S.A.S., adujo que la demandante estuvo vinculada con contrato laboral en misión de servicio temporal para “ejecutar precisamente los servicios en el Fondo Nacional del Ahorro”; respecto a las funciones señaló: “Fueron varios contratos distintos, servicios con distintos cargos, no podría decir exactamente las funciones puntuales de la trabajadora durante cada uno de sus servicios”, a la pregunta si el contrato fue para atender incrementos o picos a favor del FNA contestó: “El vínculo entre empresas se da en virtud de una licitación que hace el Fondo Nacional del Ahorro, de hecho, dentro del expediente obra el contrato entre las empresas, en donde es el Fondo quien establece la necesidad de un servicio temporal por

incremento de la producción, que es una de las opciones legales para el servicio de temporales”. Señaló que Temporales UNO A BOGOTA SAS era la que le pagaba los salarios y prestaciones sociales a la demandante. Cuando se le preguntó por el contrato 8 del 2013 suscrito entre Temporales UNO A y el FNA, manifestó: *“Pues consistía en un servicio de empleo temporal por incremento de la producción para el Fondo Nacional del Ahorro”,* que no recuerda la vigencia de ese contrato. Finalmente respecto a *“cuál es la función que tienen las garantías que solicitaba al Fondo Nacional del Ahorro con el fin de suscribir el contrato con la temporal”,* contestó *“Realmente no estoy seguro, no puedo asegurar exactamente la garantía, de hecho, desconozco en esa época ya fue hace casi 8 años, exactamente las garantías, lo que normalmente se hacen es para el cumplimiento precisamente de salarios, pero no podría asegurar acá, sí era exactamente eso para lo que se hizo, creo que el documento como está dentro del expediente se puede entrar a observar, ahí debe estar claro el contrato.*

La demandante manifestó que firmó 6 contratos con temporales UNO A, no se acuerda exactamente los extremos, pero se acuerda que el primero empezó el 1 de febrero de 2010 y terminó el 31 de julio de 2014. Acepta que la temporal le canceló las prestaciones sociales. Respecto a las funciones desempeñadas en virtud de los contratos de misión con la temporal, señaló: *“En el 2010 arrancó como asesora front, es decir, atendiendo público, más o menos a mediados de octubre del 2011 soy trasladada a la oficina comercial y mercadeo directamente, mi función ahí empezó a hacer como parte del grupo de capacitación del Fondo Nacional del Ahorro, después pasé a ser líder de ese grupo de capacitación, enseguida de esto me nombran coordinador regional de 3 puntos de atención del Fondo Nacional del Ahorro. Después de esto soy nombrada como coordinadora del punto de Suba, eso pasó más o menos en el 2011 -2012, hacia el 2013 soy nombrada como coordinadora del back de crédito del punto de atención principal y termino siendo coordinadora del punto de atención principal”.*

Analizadas las anteriores pruebas en su conjunto, es dable deducir que la demandante prestó unos servicios para la demandada FNA entre 1 de febrero de 2010 y el 31 de julio de 2014, no siendo objeto de discusión que la demandante y la empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.S. suscribieron 6 contratos de trabajo, así: **1.** Desde el 1 de febrero de 2010 al 23 de marzo de 2010; **2.** del 26 de marzo de 2010 al 25 de marzo de 2011; **3.** del 5 de abril de 2011 al 13 de marzo de 2012; **4.** del 14 de marzo de 2012 al 30 de enero de 2013; **5.** del 1 de febrero de 2013 al 23 de enero de 2014 y **6.** del 24 de enero de 2014 al 31 de julio de 2014”, vinculaciones que de acuerdo a lo indicado por las demandadas en sus contestaciones, fueron en misión en virtud de los contratos comerciales suscritos entre el FNA y TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S que nacieron por *“un incremento en los servicios prestados”* del FNA; sin embargo, al revisar los objetos de los contratos suscritos entre Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y el FNA, se advierte, por ejemplo en el 198 de 2010, que

se indica que la provisión de trabajadores en misión es *"de acuerdo con las necesidades y requerimientos del Fondo."*, en el contrato No. 168 de 2011, el objeto es *"soportar y apoyar las actividades misionales y conexas del FNA de acuerdo a las metas establecidas en el Plan Estratégico 2011-2014, en concordancia al Plan de Desarrollo Nacional durante la vigencia 2011."* En el contrato No. 60 de 2012 *"de acuerdo con las necesidades y requerimientos del FNA. Contrato No. 008 de 2013, "apoyo y colaboración a la Entidad, en aras de lograr el desarrollo adecuado de su objeto social y el cumplimiento de las metas y objetivos trazados, todo ello en consonancia con las metas establecidas en el Plan Estratégico y en el Plan Nacional de Desarrollo, con lo cual busca el posicionamiento como entidad social y financiera a nivel nacional".* Contrato No. 475 de 2013 por 3 meses, OBJETO: *"suministro de personal en misión para apoyo de las diferentes actividades que debe desarrollar el fondo en cumplimiento de su objeto misional".* Contrato 145 de 2014 del 24 de septiembre de 2014, por 2 meses, objeto: *"contratar la prestación del servicio de una empresa de servicios temporales que suministre personal en misión para el apoyo y soporte de las diversas actividades misionales del fondo nacional del ahorro, de manera que se garantice el pleno funcionamiento de la entidad nivel nacional "*. Al revisar el objeto de dichos contratos, se descarta que buscara la provisión de trabajadores en misión para cubrir una necesidad meramente temporal o la ejecución de labores ocasionales, transitorias o accidentes, sino que se pretendía que con dicho apoyo se cumpliera con el objeto del FNA, por tanto, no se podía acudir a la figura de la intermediación laboral para el desarrollo de actividades que como ya se indicó no eran temporales, incluso la EST, no habla de incremento en la producción sino en el *"incremento de servicios prestados"*, actividad que puede resultar permanente e indispensable para que el FNA pudiera cumplir con su normal desarrollo, tan es así que en el otrosí No. 1 al contrato No. 475 de 2013, se indicó: *"d) Surge la necesidad de prorrogar el contrato núm. 475 de 2013 de manera que no se paralice el normal desarrollo de las tareas que de forma permanente debe atender el FNA en sus diferentes áreas, además teniendo en cuenta que a la fecha y de acuerdo a los controles de supervisión ejercidos dentro del mencionado contrato aún existe presupuesto que alcanzaría para cumplir con actividades estimadas hasta el mes de abril"*.

Ahora, debe tener en cuenta que la vinculación de la demandante a través de una EST superó el máximo establecido por el artículo 77 de la ley 50 de 1990, es decir se seis meses, prorrogables por otros seis, pues si bien la demandante suscribió 6 contratos de trabajo, existiendo pequeñas interrupciones entre algunos de ellos, pues el primero terminó el 23 de marzo de 2010 y el segundo comenzó el 26 de marzo de ese mismo año terminando el 25 de marzo de 2011 y el tercero comenzó el 5 de abril de 2011; el recurrente adujo que existieron vacíos temporales en algunos de esos contratos, se advierte que no señaló que la demandante haya dejado de prestar el servicio durante esos interregnos, por tanto, se concluye que existió un solo contrato de trabajo desde el 1 de febrero de 2010 al 31 de julio de 2014, amén de que la H. Corte

Suprema de Justicia en la sentencia SL 4836 radicado 45303 del 2015 hace referencia a que cuando existen interrupciones no significativas, como las que aquí se observan, se entiende que existen un solo contrato. Asimismo, si bien, en los referidos contratos se señalaron cargos diferentes, como como Auxiliar de apoyo, auxiliar administrativo, comercial 2, incluso la demandante aceptó que empezó como asesora front, luego fue trasladada a la oficina comercial y mercadeo donde hacía parte del grupo de capacitación del FNA, después coordinadora del punto Suba y finalmente coordinadora del punto de atención principal, situación que fue corroborada por el dicho de los testigos Sandra Castañeda, quien señaló que conoció a la demandante como asesora y que ocasionalmente estuvo como coordinadora del punto principal; Fabio Sánchez, que indicó que la conoció el 1 de noviembre de 2011 y que ella fue la que le dio la capacitación como asesor comercial; y el señor Alexander Mora que manifestó que la conoció como asesora comercial y luego como coordinador del punto de atención principal del FNA; sin embargo, dicho cambio de funciones no significa que las labores ejecutadas fueran ocasionales en tanto eran diferentes, pues lo relevante es que no aparece vinculada para ninguno de los supuestos establecidos en la ley para la viabilidad de la contratación a través de empresas de servicios temporales. Cabe redondear este punto diciendo que la jurisprudencia ha sido reiterativa en cuanto a considerar que cuando se supera la temporalidad límite o se contrata por finalidades diferentes a las previstas en la ley, la consecuencia es que se tiene a la usuaria como verdadera empleadora y a la EST como intermediaria y como tal debe responder solidariamente por las condenas impuestas. Ahora, en los alegatos de conclusión presentados en esta instancia el FNA señaló que la negativa de la Función Pública en acceder a incrementar el personal, los motiva a que recurran a la contratación de trabajadores en misión para que atienda en los puntos de atención de las capitales de los departamento, si bien está manifestación se hace argumentando la buena fe del FNA, no siendo el punto que se está estudiando, lo que permite concluir es que la misma entidad es consciente que se ha vinculado personal a través de EST cuando debe hacerlo directamente, por tratarse de necesidades permanentes, o por lo menos no efímeras. Así las cosas, se concluye que entre la demandante y el FNA existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 31 de julio de 2014, por lo que se confirma la decisión de la a quo en este punto.

Frente a la nivelación salarial, a la que accedió la a quo, el recurrente señala que el simple hecho de cumplir con las mismas funciones no implica que deba existir igualdad en la remuneración, y que la parte actora no acreditó que los cargos eran desempeñados bajo las mismas condiciones de eficacia y

efectividad. Señala que el testigo Alexander Mora manifestó que él coordinaba 11 puntos de atención a nivel nacional, contrario a la actora que solo coordinó uno.

La a quo, al decidir señaló: *“En este orden de ideas y de acuerdo con las pruebas recaudadas por el despacho, pues se concluye que la única que puede ser tenida en cuenta para estos efectos en cuanto a una equivalencia con los trabajadores de planta del Fondo Nacional del Ahorro, corresponde a la declaración del señor Alexander mora Trujillo, quien vimos, pues además de ser trabajador de planta del fondo encartado, señaló cuáles eran las funciones y el cargo por él desempeñado que correspondió al de técnico administrativo grado 1 y que en alguna parte de ese contrato de trabajo, pues también desempeñó la demandante. Además, ese dicho en lo relativo a las labores desarrolladas, guarda correspondencia con la descripción de funciones que aparece en el manual específico de funciones 2012 vigente para el año 2014, está en la carpeta 5 archivos 6. Anexo, cuatro, Manual Específico de Funciones FNA, tomo II 2012 y en el que se indica que el técnico administrativo grado 1 de la división comercial, lo vemos también concretamente en el folio 136 de ese anexo cuatro. Recordemos también que la demandante prestó sus servicios siempre en el área comercial, conforme también lo indicaron todos los testigos, estaba encargado de “coordinar la ejecución de las actividades, funciones y responsabilidades de los contratistas que integran el grupo de trabajo del punto de atención, tanto aquellas que se relacionen con labores operativas como comerciales de planeación, dirección y control en todos los productos y servicios prestados por la entidad. Dos vigilar el cumplimiento de las metas comerciales en materia de colocación de créditos educativos, créditos para vivienda, afiliaciones en cesantías y ahorro voluntario contractual, traslado de fondos de cada uno de los asesores comerciales asignados a su grupo para el cumplimiento de las metas comerciales previstas y 3 verificar la aplicación de todos los procedimientos que se establezcan para el funcionamiento de las labores de cada punto de atención”.*

EL artículo 5 de la Ley 6 de 1945, indica: *“La diferencia de salarios para trabajadores dependientes de una misma empresa en una misma región económica y por trabajos equivalentes, solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en diferencias de nacionalidad, sexo, edad, religión, opinión política o actividades sindicales.*

Norma que señala la imposibilidad de desplegar por parte del empleador una conducta eminentemente discriminatoria entre trabajadores que, cumpliendo una misma labor, sean remunerados en forma distinta; por tanto, la remuneración debe ser proporcional al esfuerzo que conlleva la labor desarrollada por el trabajador, así como a su experiencia, la preparación, aptitudes para el cargo y a sus conocimientos; está entonces prohibido al empleador fijar en forma caprichosa los salarios de sus trabajadores, con miras a discriminar y/o desmejorar a unos o bien preferir a otros, menos en eventos en que las funciones desempeñadas estén en total igualdad; en esa medida la nivelación salarial deprecada por la accionante se sustenta precisamente en la

aplicación del derecho a la igualdad de los trabajadores, entendido éste como un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente sólo cuando se encuentran bajo circunstancias diametralmente distintas, así como la experiencia, preparación, aptitudes para el cargo y a los conocimientos entre uno y otro trabajador. Así ha sido entendido el derecho de igualdad por las corporaciones de cierre de cada jurisdicción, aclarando que la Corte Constitucional en decisiones T 018 de 1999 y SU 519 de 1997 afirmó qué, *no se trata de instituir una equiparación o igualación matemática y ciega, que disponga exactamente lo mismo para todos, sin importar las diferencias fácticas entre las situaciones jurídicas objeto de consideración. Estas, por el contrario, según su magnitud y características, ameritan distinciones y grados en el trato, así como disposiciones variables y adaptadas a las circunstancias específicas, sin que por el sólo hecho de tal diversidad se vulnere el postulado de la igualdad ni se desconozcan los mandatos constitucionales*”.

En punto al tema del principio de trabajo igual a salario igual, se puede consultar la sentencia SL3370-2022 Rad. 83557 del 28 de septiembre de 2022, de la Corte Suprema de Justicia, en la que indicó lo siguiente: *“Ante el anterior panorama, como se dijo desde el inicio, y lo enseña el fallo CSJ SL12814-2016, reiterado en CSJ SL1174-2022, se encuentra que según «el artículo 5.º de la Ley 6.ª de 1945, cuando dos o más trabajadores desempeñan un trabajo en condiciones similares debe darse aplicación al principio de ‘a trabajo igual salario igual’» y los mismos proveídos enseñan que «es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas, tales como capacidad profesional o técnica, antigüedad, experiencia en la labor*”.

En primer lugar, tal como lo advirtió la a quo, la petición de la demandante es que se le pague *“la diferencia salarial devengada por ella como trabajadora en misión en relación con los empleados de la planta de la entidad*”, sin que indique el cargo ni el empleado con el que se quiere equiparar, quedando esa manifestación en el aire, en espera de que las labores por ella desempeñadas encajen en las que ejecutó algún trabajador de planta del FNA, y así ocurrió, pues la Juez encontró que la demandante y el testigo Alexander Mora, trabajador de planta de esa entidad, desempeñaron el mismo cargo con remuneración distinta, accediendo a la nivelación salarial; sin embargo, la Sala no comparte esa postura, pues la parte actora no acreditó que ejecutó las mismas labores que el señor Alexander Mora, puesto que si bien es claro que dentro de los diferentes cargos que ostentó la actora, fue coordinadora del punto de atención de Suba y luego del punto de atención principal del FNA, y el testigo Alexander Mora aseguró que él desempeñó el cargo de coordinador de 11 puntos de atención, de entrada, como lo indica el recurrente, se observa una diferencia en el número de puntos, siendo superior por gran diferencia los atendidos por el testigo; adicional a ello, el testigo Alexander Mora Murillo señaló que *“había un coordinador para los puntos de atención de Bogotá que revisaba todas las demás coordinaciones y estábamos otros que éramos 3 que*

teníamos el resto de las coordinaciones a nivel nacional”, sin que de esta manifestación se pueda concluir que la demandante era esa coordinadora que “revisaba todas las demás coordinaciones”, quedando claro que él si era uno de los 3 que revisaban las demás coordinaciones a nivel nacional; también señaló que dentro de las labores de él como coordinador estaba la de revisar los informes de los demás coordinadores “ Entonces, nosotros teníamos que hacer una ponderación de los resultados que ellos tenían para verificar si se están cumpliendo las metas y cuáles eran las falencias dependiendo del punto de atención que tenía, digamos, diferencias notorias en términos porcentuales o de resultados”. Y que las funciones de la demandante como coordinadora del punto principal era “ atender los afiliados, presentar los debidos informes a los superiores, promocionar los productos que tenía el Fondo Nacional del Ahorro crédito, cesantías, crédito educativo, ahorro voluntario, las cuentas AFP y todo lo relacionado con el objeto del Fondo Nacional del Ahorro”. Si bien el testigo Alexander Mora adujo que había muchas personas que desarrollaban las mismas actividades, tenían diferencias en el salario, y que eso se debía a que eran desarrolladas a través de la EST, no señaló concretamente que este fuera el caso de la demandante en comparación con él que era de planta; por tanto, al no quedar acreditado que la demandante ejecutó las mismas labores que un trabajador de planta, con diferencia salarial, no hay lugar a ordenar la nivelación salarial, como si lo hizo la a quo, por tanto, se deberá revocar la decisión de primera instancia en este punto y absolver a la parte demandada de esta pretensión, y con ello, de la diferencia de salarios, reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social y la indemnización moratoria, por ser una consecuencia necesaria e inexorable de la inviabilidad de declarar la nivelación salarial, debiéndose revocar la decisión de la a quo en todos esos rubros.

En este punto se debe aclarar que, si bien la a quo condenó a la Empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.S. a pagar de forma solidaria las “diferencias por cotizaciones obligatorias, por el periodo transcurrido entre el 1 de enero y el 31 de julio de 2014, con el intereses moratorio igual al que rige para el impuesto a la renta y complementarios, desde la fecha de exigibilidad de cada uno de los aportes y hasta aquella en que se verifique el pago de la obligación. El ingreso base de cotización con el que se debe realizar el aporte equivalente a \$2.323.305 mensuales”; al revocarse la condena frente a la obligada principal, esto es, Fondo Nacional del Ahorro, también se hace imperativo revocarla respecto de la Empresa Temporales Uno A Bogotá S.A.S. pese a que esta última no apeló la sentencia, por tratarse de un punto indisolublemente ligado al que se resolvió.

Ahora, frente a la indemnización por despido sin justa causa, aduce el recurrente que el vínculo laboral se terminó por finalización de la obra o labor contratada, y no por una decisión unilateral y sin justa causa por parte del FNA. Al respecto se advierte que en la medida que se declaró la existencia de un contrato a término indefinido entre la demandante y el FNA, la causal

indicada por la demandada no procede, y en la medida que no se acreditó ninguna de las cuales establecidas en el artículo 47 del decreto 2127 de 1945 para dar por terminado el contrato, no quedaba otro camino que condenar a la demandada por estas pretensiones y por tal motivo se confirmará la sentencia apelada en este punto, sin que la cuantía de la misma haya sido objeto de reparo. Por otra parte, si bien tanto en la reclamación administrativa como en la demanda, se señaló el artículo 64 del C.S.T. norma que no aplica al tener la demandante la condición de trabajadora oficial, sin embargo, esa situación no le quita la competencia a este Tribunal, pues se debe tener presente que la demandante alega el despido sin justa causa, y es deber del juzgado aplicar la norma que corresponda.

Por otra parte, el recurrente indicó: *“también solicito a los honorables magistrados tener en cuenta que se analice lo relacionado al fenómeno de la **prescripción** en especial o de manera particular del que fue declarado de manera parcial a la empresa de servicios temporales UNO A, puesto que, como lo señaló el despacho solamente se podrían hacer efectivas condenas posteriores al 6 de febrero de 2016. No obstante, a mi representada también se le condenó a sanción moratoria que va a partir del 31 octubre de 2014 inclusive, pues hasta el momento en que se haga el pago efectivo de las prestaciones sociales correspondientes, por lo tanto, pues también se debió condenar solidariamente a la empresa de servicios temporales, por lo menos sobre este tópico sobre la sanción moratoria a partir del 6 de febrero del 2016”*, de esta solicitud se entiende que el recurrente no está de acuerdo con la decisión de la a quo en cuanto declaró probada parcialmente la excepción de prescripción frente a la empresa de Servicios Temporales UNO A. Por tanto, se estudiará la excepción de prescripción frente a la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa y su indexación, para disponer sobre la existencia o no de responsabilidad solidaria en cabeza de Servicios Temporales UNO A, pues de las demás pretensiones el FNA resultó absuelto.

Frente a este punto, la a quo, señaló: *“En el caso en concreto, tenemos que el auto admisorio data del 24 de agosto de 2017, fue notificado a la parte actora por anotación en el estado del 25 de agosto de ese mismo año 2017, pero como ya lo mencioné, la notificación a temporales UNO A Bogotá se dio mucho tiempo después, más de un año, el 6 de febrero de 2019, por lo que los efectos de la interrupción de esa prescripción únicamente cobijarían derechos causados con posterioridad al 6 de febrero de 2016, mucho después de la terminación del contrato de trabajo. Además, tampoco hubo reclamación extrajudicial que se haya radicado en temporales UNO A Bogotá S.A.S., cómo vimos, únicamente obra aquella respecto del Fondo Nacional del Ahorro y por ende, pues debemos entender entonces acaecida efectivamente La prescripción respecto de las condenas relativas a diferencias en el pago de salarios, prestaciones sociales y vacaciones”*.

La demandada Temporales Uno A Bogotá S.A.S. al proponer la excepción de

prescripción señaló: “tenemos que el último de los contratos de trabajo suscrito entre la demandante y TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S, terminó el día TREINTA Y UNO (31) DE JULIO DE 2014, datando (sic) con anterioridad las demás relaciones laborales con mi poderdante, así las cosas y teniendo en cuenta que la demandante nunca presentó reclamación alguna a mi representada con anterioridad a este proceso que pudiera interrumpir el fenómeno de la prescripción, y en atención a que no se logró la notificación de mi poderdante dentro del año siguiente al auto admisorio de la demanda, operó el fenómeno de la prescripción de cualquier derecho que eventualmente hubiera podido resultar probado en favor de la demandante y en contra de mi poderdante (...)”.

El artículo 94 del C.G.P. aplicable al procedimiento laboral por disposición del artículo 145 del CPTSS, señala: “**INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN, INOPERANCIA DE LA CADUCIDAD Y CONSTITUCIÓN EN MORA.** La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.”, aplicando lo allí señalado, se tiene que en el caso concreto, el contrato de trabajo terminó el 31 de julio de 2014, la demanda se presentó el 13 de marzo de 2017, fue admitida por auto del 24 de agosto de 2017 y notificada la empresa de Temporales Uno A Bogotá S.A.S. **hasta el 6 de febrero de 2019** (pág. 612 PDF 01); es decir luego de transcurrido un año desde el auto admisorio de la demanda, por tanto, la presentación de la demanda no interrumpió la prescripción, lo que conlleva a señalar que las prestaciones exigibles antes **del 6 de febrero de 2016**, tal como lo indicó la a quo, por tanto, en la medida que la indemnización por despido sin justa causa se hizo exigible el 31 de julio de 2014, en principio estaría prescrita en aplicación de lo dispuesto en el artículo 94 del CGP. Ahora, hay que decir que la aplicación de dicha disposición legal no es automática, como lo ha precisado la jurisprudencia laboral, es decir, no basta el transcurso del año sino que es menester analizar si la falta de notificación se debió a pasividad o descuido de la parte demandante, por cuanto si así no sucedió sino que la dilación es imputable a la autoridad judicial o a conductas evasivas del demandado, no es viable declarar dicha consecuencia (Sentencias CSJ Sala de Casación Laboral del 2 de julio de 2014, radicado 38.010 y SL 8716 – 2014).

Al analizar las actuaciones aquí surtidas, se advierte que en el auto del 24 de agosto de 2017, que admitió la demanda, se requirió a la parte demandante para que notificara personalmente a Temporales Uno A Bogotá S.A.S. en aplicación de los artículo 291 y 292 del C.G.P. y conforme el artículo 29 inciso final del CPTSS, auto notificado el 25 de agosto de 2017 (pág. 274 PDF 01); el 16 de enero de 2018, es decir casi cinco meses después, el apoderado de la demandante allegó

el trámite del citatorio enviado a Temporales Uno A Bogotá S.A.S. con fecha de entrega 17 de octubre de 2017 (pág. 466-468) y el envío del aviso, con fecha de entrega 27 de noviembre de 2017 (pág. 469), sin embargo, por auto del 5 de febrero de 2018, es decir unos días después de haber recibido los documentos, el Juzgado indicó *“De otro lado, encuentra el despacho que en el aviso enviado a la encartada TEMPORALES UNO-A BOGOTÁ S.A.S., no se tuvo en cuenta lo establecido en el artículo 29 del C.P.T. y S.S., esto es, que allí se debió indicar que la demandada disponía de un término de DIEZ (10) días, contados a partir del recibo, para que se presentara a fin de recibir notificación personal del auto admisorio y ponerse de presente que si no comparecía se le designaría un curador para la litis. Por tales razones y con el fin de precaver posibles nulidades, se **REQUIERE** a la parte actora para que elabore el aviso en debida forma y lo remita nuevamente con la información correcta”*, auto notificado por estado del 6 de febrero de 2018 (pág. 472-473); sin embargo no lo hizo, por lo que el juzgado, en auto del 27 de noviembre de 2018, dispuso entre otras cosas *“Por último, se requiere al extremo demandante para que dé cumplimiento al auto anterior, esto es, proceder a elaborar en debida forma el aviso con destino a la empresa TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.S.”* (Pág. 595-596), entidad que se notificó personalmente como ya se indicó hasta el 6 de febrero de 2019 (pág. 612), evidenciándose que la demora en su notificación conforme a los requerimientos que hizo el Juzgado, fue atribuible a la falta de diligencia de la parte demandante, tan es así, que ni siquiera se opuso a la decisión de la a quo de declarar probada parcialmente la excepción de prescripción de Temporales Uno A Bogotá S.A.S. y en ningún momento adujo que la falta de notificación en tiempo haya sido causada por un factor externo o por alguna conducta del Juzgado o del mismo demandado. Por tanto, en este caso, no se dan los presupuestos para dar aplicación a lo señala por la H. Corte Suprema de Justicia, lo que conlleva a confirmar la decisión de primera instancia, frente a declarar probada de forma parcial la excepción de prescripción, frente a los emolumentos causados antes del 6 de febrero de 2016.

Finalmente, frente a la decisión de absolver a las llamadas en garantía, el recurrente indica que *“hay sendas pólizas con las que ellas garantizaron las acreencias laborales de los trabajadores que fueron suministrados al Fondo Nacional del Ahorro y por lo tanto, considero que también debieron haber sido condenadas solidariamente sobre cualquiera de las condenas”*, al revisar las que obran en el CD anexo 3, se allegaron las siguientes pólizas: Póliza de la aseguradora *FIANZA CONFIANZA: 17GU032676* TOMADOR/GARANTIZADO: *TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.*, asegurado: *FONDO NACIONAL DEL AHORRO*: cumplimiento contrato vigente desde 25 de julio de 2014 a 25 de enero de 2015: objeto de la garantía: *“amparar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones de medio contenidas en el contrato No. 145 de 2014 de fecha 25 de julio de 2014 celebrado por las partes (...).* AMPAROS: *“PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES, INDE (SIC) así dice”* (pág. 3 anexo 03). Póliza de SEGUROS DEL ESTADO No. 25-44-101051322 vigencia del 28 de diciembre de

2012 al 28 de febrero 2016: Tomador *TEMPORALES UNO A BOGOTÁ S.A.* beneficiario FNA. amparo: “*cumplimiento, calidad del servicio y salarios y prestaciones sociales*” (pág. 63). Póliza de Seguros del Estado 25-44-101063287 vigencia del 23 de diciembre de 2013 al 22 de marzo de 2017, amparo: “*PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES E IND*” en desarrollo del contrato de suministro de personal (Pág. 99). Póliza 25-44-101043358 vigencia del 14 de marzo de 2012 a 14 de febrero de 2016, amparo: “*pago de salario y prestaciones sociales en desarrollo del contrato 60 de 2012 (110)*”. Póliza de Suramericana 0827964-5, amparo: “*pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales*”, vigente desde el 12 de julio de 2013 al 1 de octubre de 2016 (pág. 130).

De las pólizas antes señaladas se advierte que en las que se aseguró el cumplimiento del pago de indemnizaciones son: 17GU032676 de la aseguradora *FIANZA CONFIANZA*; la No. 25-44-101063287 de *SEGUROS DEL ESTADO* y la No. 0827964-5 de *SURAMERICANA*, pues en las demás no aparece tal cobertura. Ahora, en las dos primeras se advierte que se garantizó el cumplimiento del contrato estatal No. 475 de 2013 y tercera el contrato estatal No. 008 de 2013, referentes los tres a provisión de trabajadores en misión.

Dentro de las condiciones generales de la Póliza única de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales, de Seguros Del Estado S.A., se indicó que “*EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL, CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL ASEGURADA, POR LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONE A RAÍZ DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL.* (pág. 71-76 PDF 03). Asimismo, dentro de la *GARANTIA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES* (Decreto 1510 de 2013), *DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. “CONFIANZA” AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES:* “*el amparo de estabilidad y calidad de la obra, cubrirá a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratita, sufrido por la obra entregada a satisfacción*” (pág. 32 PDF 03).

Así las cosas, si bien es cierto las pólizas de seguro No. 17GU032676; la No. 25-44-101063287 y la No. 0827964-5, amparan las indemnizaciones, también lo es que son exclusivas de los trabajadores en misión que por virtud del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado directamente la empresa de servicio temporal, deba asumir el Fondo Nacional del Ahorro; situación distinta a lo que ocurre en el caso bajo estudio, dado que aquí se declaró verdadero empleador al FNA descartándose la contratación de la actora como trabajadora en misión, debiendo por tanto responder en forma principal

por la indemnización por despido sin justa causa; pues se reitera en virtud de las condiciones generales y específicas de las pólizas, estas sólo amparan perjuicios que pueda sufrir el beneficiario (FNA) respecto de obligaciones laborales que le sean imputables directamente por la tomadora (EST) y no porque sea declarado verdadero empleador el FNA. Al respecto se puede consultar la sentencia SL462-2021 Rad. 81104 del 10 de febrero de 2021, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde indicó: *“3. De la eventual responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía. La Unión Temporal Galaxtet solicitó que la aseguradora Mapfre fuera llamada en garantía a fin de que respondiera por las eventuales condenas. No obstante, la Sala no impondrá condena alguna, en la medida que la póliza de cumplimiento n.º 2202312002020 no ampara el incumplimiento de Codensa S.A. frente a las acreencias laborales de sus empleados, sino los perjuicios sufridos por dicha empresa, derivados del impago de salarios y prestaciones por parte de la Unión Temporal Galaxtet. Por tanto, la póliza mencionada no cubre el evento aquí estudiado”*. En consecuencia, se confirmará la sentencia en este punto.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Sin costas en esta instancia teniendo en cuenta que el recurso prosperó de forma parcial.

Las costas de primera instancia estarán a cargo únicamente del Fondo Nacional del Ahorro, y si bien la a quo, las calculó en un 80%. Teniendo en cuenta que solo prosperó una de las pretensiones de la demandante, se condenará al pago únicamente del 30%.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los literales a, b, c, d, e y g del ordinal 2º y el ordinal 3º de la sentencia de fecha 24 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral de SANDRA MAGDALENA HERNÁNDEZ MONCADA contra el FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y OTRO, para en su lugar absolver a la demandada FONDO NACIONAL DEL AHORRO de esas pretensiones, por lo que solo se condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal 4º, en su lugar absolver a la demandada TEMPORALES UNO A BOGOTA S.A.S. de todas las pretensiones de la demanda.

Lo anterior, por las razones antes expuestas.

TERCERO: MANTENER inmodificable la sentencia en lo demás.

CUARTO: Sin costas en esta instancia, las de primera instancia estarán a cargo de la parte demandada FNA y se modifican para fijarlas en un 30%.

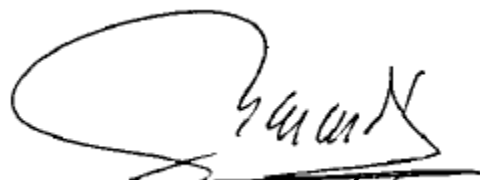
CUARTO: DEVOLVER el expediente digital “al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

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

Magistrado Ponente: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso. Ordinario Laboral
Radicación No. 11001-3105-032-2018-00406-01
Demandante. **VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ**
Demandado. **HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA.**

En Bogotá D.C. a los **10 DIAS DEL MES DE NOVIEMBRE DE 2022**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido en el Decreto 806 de 2020, erigido en legislación permanente por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Se decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de fecha 12 de marzo de 2022, proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, presentó demanda contra **HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA**, ordinaria laboral, para que se declare la “*solución de no continuidad*” o sin solución de continuidad la relación laboral, se declare ineficaz el despido, como consecuencia se condene al demandado al reintegro del demandante y/o reinstalación, con el pago de salarios indexados, cesantías, prima de servicios, aportes a la seguridad social, intereses a la cesantía, vacaciones, sanción moratoria

por no consignar cesantías, indemnización del artículo 26 ley 361 de 1997, extra y ultra petita y costas.

Como fundamento de las peticiones señala que el 6 de enero de 1993 , entre el demandante y la sociedad se celebró contrato de trabajo verbal a término indefinido, en el cargo de obrero de oficios varios, para desarrollar la labor de tecnificación del cultivo de lombriz y mantenimiento de la finca ubicada en el corregimiento Cucharal Bajo de Fusagasugá Cundinamarca, que desempeñó la labor de lunes a viernes de 7 a 5 pm y sábados de 7 a 12 30 pm, y en horario extra laboral de domingo a domingo; que el 3 de agosto de 2014, siendo las ocho a.m. presento dolor precordial por lo que fue trasladado a la clínica Belén de Fusagasugá, hospitalizado por falla cardiaca descompensada-Enfermedad isquémica aguda de corazón; el 6 de agosto de 2014 fue remitido a la Clínica Cardio Infantil de Bogotá; el 28 de septiembre de 2014 fue intervenido quirúrgicamente; el 27 de septiembre de 2014 le firma salida con recomendaciones para la casa y plan de seguimiento y control postoperatorio. Los gastos médicos ascendieron a la suma de \$61.437.611, de los cuales la EPS Colsubsidio régimen subsidiario asumió \$60.182.459 y la diferencia el demandante; en los hechos décimo tercero y décimo cuarto expone:

“DECIMO TERCERO: El 15 de enero del 2015, el señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ y su esposa NUBIA NEIRA, se presentan a la Empresa HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA, con sede Fusagasugá-Cundinamarca, a informar el estado y la evolución de su enfermedad y con el propósito de reiniciar labores, el empleador les manifestó en forma verbal al señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ y a su esposa que no había más trabajo para ellos, debido a la crisis económica que estaba afrontando la empresa por baja producción y que ellos ya no trabajaba para esta empresa desde el día 3 de agosto de 2014. DECIMO CUARTO: el día 15 de febrero de 2015, el señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ. fue despedido por el empleador sin justa causa y en debilidad manifiesta”; en el hecho vigésimo cuarto y siguientes sostuvo: “VIGESIMO CUARTO; El día 02/08/2017, se radico tutela de primera instancia y por reparto le correspondió al Juzgado 37 laboral del Circuito. VIGESIMO QUINTO: Con fecha 29 de septiembre de 2017. el Juzgado primero civil del Circuito de Fusagasugá, me informó como apoderada del señor VICTOR MANUEL MAHECHA. que confirmó sentencia del 04 de septiembre de 2017 emitido por el Juzgado Primero Civil Municipal de Fusagasugá que negó el amparo VIGESIMO SEXTO: Con fecha 1 de marzo de 2018 la Corte Constitucional secretaria General, me informa como apoderada del señor VICTOR MANUEL MAHECHA que la tutela fue excluida de revisión por auto proferido el 26 de enero de 2018, notificado mediante estado el 8 de febrero de mismo año. VIGESIMO SEPTIMO: Con fecha 02 de mayo de 2018, la Defensoría del Pueblo, me informa como apoderada del señor VICTOR MANUEL MAHECHA que no fue acogida la solicitud presentada el día 23 de febrero de 2018, mediante oficio No 416 de selección para revisión la tutela de mi poderdante. VIGESIMO OCTAVO: El día ? de 2018 se le notificó a la empresa HUMUS DE LOMBRIZ

SAN RAFAEL LTDA, reclamación por salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social que Le adeuda esta empresa al señor VICTOR MANUEL MAHECHA"

La demanda se presentó el 20 de junio de 2018, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. (PDF 01), siendo admitida mediante auto del 29 junio del mismo año (PDF 01).

La sociedad demandada se notificó a través de Curador Ad litem, el 9 de mayo de 2019, quien dio respuesta a la misma, oponiéndose a las peticiones, a los hechos expresando que no le constan y propuso las excepciones de prescripción e inexistencia del contrato.

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 22 de noviembre de 2021, declaró probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de las pretensiones de la demanda salvo la relacionada con el pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, declaro que entre el demandante y la demandada existió un contrato de trabajo entre el 6 de enero de 1993 y el 15 de enero de 2015, condenó a la sociedad a pagar el cálculo actuarial por el periodo laborado por el demandante teniendo como basa el salario equivalente el mínimo legal mensual vigente para cada anualidad, absolvió a la demandada de las demás suplicas y la condenó en costas.

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, sostiene que parcialmente interpone el recurso, en relación de que no opera el fenómeno de la prescripción, que si bien la norma señala que una simple reclamación, expone que no hubo una simple reclamación sino que se interpuso una tutela el 2 de agosto de 2017, reclamando todas sus prestaciones sociales, reclamando el reintegro y que se declara ineficaz el despido, y también desde el testimonio de la señora Alba hay una mala interpretación, que dijo que se había presentado a laborar y que le dijeron que no había más trabajo, que posteriormente le entregaron un documento mucho después reclamándole que se le pagaran las prestaciones sociales pero no fue al día

siguiente. Interpone el recurso también porque esas prestaciones que se le adeudan desde 1993 hasta actualmente no opera el fenómeno de la prescripción que las tutelas fueron notificadas directamente, como constan en sus fallos pruebas que hará llegar en segunda instancia al tribunal para que sean incluidas en el fallo.

El a quo concedió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en el efecto suspensivo. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, se admitió el recurso de apelación mediante auto de 7 de diciembre de 2021.

La parte actora allega memorial el 23 de febrero de 2022, mediante el cual indica como referencia radicación pruebas y el número del proceso, relaciona unos hechos, requiere se tengan en cuenta las pruebas que anexa y relaciona acta individual de reparto, de fecha 2 de agosto de 2017, radicación tutela; fallo proferido por el juzgado Primero civil de Fusagasugá el 4 de septiembre de 2017; documento de impugnación de fecha 7 de septiembre de 2017 contra fallo de primera instancia; sentencia proferida por el Juzgado primeo civil del circuito de Fusagasugá el 29 de septiembre de 2017; solicitud de selección y revisión presentada ante la Corte constitucional de 19 de diciembre de 2017; documento solicitud ante la Procuraduría General de la Nación; y carta de respuesta de la Procuraduría General de la Nación de 23 de marzo de 2018.

Posteriormente, el Tribunal de Bogotá, con auto del 19 de agosto de 2022, dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022, y se estableció correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, término dentro del cual la parte demandante presento alegatos. De manera principal expuso:

“Honorable magistrado, la sentencia apelada por la parte demandante el señor VICTOR MANUEL MACHECHA VASQUEZ, versa controvertir el fallo de primera instancia que exonero a la parte demandada la empresa HUMUS LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA, por el supuesto hecho que se configuró el fenómeno de la prescripción o caducidad de la acción, en tal sentido el juzgador de primera instancia no protegió los Derechos Laborales y Fundamentales del demandante al no reconocer a su favor las pretensiones incoadas en la demanda. Por tal razón, se le desconocieron los Derechos Humanos y Fundamentales ya causadas derivados de la relación laboral, como son: Salarios, Prestaciones Sociales, Aportes de la seguridad social en salud,

pensión y riesgos laborales de aproximadamente 22 años, al servicio de la empresa demanda. Al respecto me permito manifestar lo siguiente: PRIMERO: Que existió Relación Laboral entre el señor Víctor Manuel Mahecha Vásquez y la empresa HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA, desde el día 6 de enero de 1993 hasta el día 15 de febrero de 2015, fecha en la que fue despedido por la Empresa sin justa causa encontrándose enfermo y en Situación de Debilidad Manifiesta. SEGUNDO: A partir del 15 de febrero de 2015, el demandante el señor VICTOR MANUEL MAHECHA, tenía para presentar reclamación ante el patrono como lo preceptúa el Código Sustantivo del Trabajo Artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo (CST), de 3 años para no incurrir en el fenómeno de la prescripción: "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". Ahora, el art. 489 del código Sustantivo del Trabajo (CST), contempla que dicho término prescriptivo puede interrumpirse, aunque muchos debaten si la figura jurídica es en realidad la interrupción o si por el contrario se trata del fenómeno de la suspensión. La norma indica: "El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente" Artículo 151 del Código Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social. (Decreto Ley 2158 de 1948) establece: "Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual". TERCERO: El día 2 de agosto de 2017, el señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, interpuso ACCION DE TUTELA, contra la empresa HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA, reclamando el Reintegro, el pago de salarios, desde el mes de agosto de 2014 hasta la fecha de su reintegro, Prestaciones Sociales Y Aportes A La Seguridad Social, desde el año 1994 hasta la fecha de su reintegro e indemnización de 180 días, por el despido sin justa causa encontrándose en DEBILIDAD MANIFIESTA. CUARTO: El día 2 de agosto de 2017, por reparto de tutela, le correspondió al Juzgado 37 laboral del Circuito de Pequeñas Causas de Bogotá D.C., quien por competencia Territorial fue enviada la TUTELA, al Juzgado Primero (1) Civil Municipal de Fusagasugá y le fue asignado el Numero de Tutela: 25290400300120170054900, la que fue admitida el día 22 de agosto de 2017 y le corrió traslado a la accionada, concediéndole dos (2) días, para que se pronunciara sobre los hechos relacionados con la referida acción de Tutela. QUINTO: El juzgado Primero (1) Civil Municipal de Fusagasugá, emitió el fallo de Tutela, el día 4 de septiembre de 2017, teniendo en cuenta que la accionada dio contestación al requerimiento del juzgado en relación con las pretensiones de la referida tutela, **en nombre del representante Legal, el señor RAFAEL LEAL RODRIGUEZ, dio respuesta a la presente Acción Constitucional, su hija. MARIA DEL PILAR LEAL TORO: en los siguientes términos: En razón a que el su padre en la actualidad padece de Parkinson en estado avanzado de demencia, cáncer de próstata en estado terminal, circunstancias que lo han inhabilitado plenamente para desarrollar cualquier actividad siendo totalmente dependiente de terceras personas. Frente al en caso concreto señala: Que no tiene amplio conocimiento, pues quien se encargaba del manejo de la empresa HUMUS LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA, era su padre, sin embargo manifiesta que la accionante, que es cierto que el accionante ingreso a la finca desde el año que refiere (1994), mas no como trabajador regular, si que de acuerdo a lo que en su momento les informo su padre, que existía un acuerdo con el accionante para que viviera dentro de la casa cancelando una renta, pago que siempre realizo; y de otro lado la empresa lo contrataria para que realizara labores por servicios, las cuales no eran permanentes sino ocasionales de acuerdo a la necesidad. Indico que sabe y**

entiende que su padre no solo contrataba al accionante, sino a varias personas bajo la misma modalidad, por determinado tiempo cuando eran requeridos para adelantar tareas determinadas y estas no tenían tiempo definido sino ocasionales y de acuerdo a las necesidades y cantidades de tarea, por lo que estaban vinculados a la duración de la producción que se requería atender, Refirió que no existió desvinculación laboral, pues no existió dependencia, ni cumplimiento de Horario, y que tanto el accionante como su familia tienen pleno conocimiento que fue por voluntad propia que decidieron dejar la casa cuando el señor Víctor sufrió la enfermedad, a tal punto que el inmueble que habitaban duro tres(3) años deshabitado, hecho que no se puede tomar como despido toda vez que nada lo vinculaba a la empresa. En virtud de lo anterior solicita no acceder a tutelar Derechos Reclamados por el accionante, al no ser este el camino idóneo; toda vez que este tipo de reclamación se debe adelantar ante la jurisdicción laboral, por ser el camino y la vida legalmente establecida. (el resaltado y negrilla es mío). SEXTO: El día 7 de septiembre de 2017, la apoderada del señor VICTOR MANUEL MAHECHA, radico impugnación contra el fallo de tutela No. 25290400300120170054900, de fecha 4 de septiembre de 2017. SEPTIMO: El día 29 de septiembre de 2017, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), profirió fallo, resolviendo la impugnación contra el fallo de primera Instancia, confirmando sentencia de primera Instancia. OCTAVO: El día 19 de diciembre de 2017, el señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, a través de su apoderada, solicito ante la CORTE CONSTITUCIONAL, la SELECCIÓN Y REVISION DE LA ACCION DE TUTELA No. Interno de la Corte T: 6540246. NOVENO: El día 20 de febrero de 2018, el señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, a través de su apoderada radico ante PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION, los documentos requeridos para solicitud de Insistencia ante la CORTE CONSTITUCIONAL, para y selección de Tutela. DECIMO: El día 23 de marzo de 2018, la PROCURADURÍA GENERAL DE NACIONAL, envió respuesta a la apoderada del señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, resolviendo la solicitud de Insistencia ante la CORTE CONSTITUCIONAL, para selección y Revisión de la Tutela, informando que el señor PROCURADOR GENERAL, resolvió no insistir. DECIMO PRIMERO: El día 20 de junio de 2018, El señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, radico demanda ordinaria Laboral contra la empresa HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA. Por lo anterior manifestado a usted, Honorable Magistrado WILLIAN GONZALEZ, en este documento de ALEGATOS DE CONCLUSIÓN, el que se sustenta con las pruebas que se radicaron ante Tribunal superior de Bogotá- Sala Laboral el día 23 de febrero de 2022, a fin que estas sean incluidas dentro del proceso, por ser Pertinentes, Conducentes y Útiles, con las que se logra sustentar la teoría expuesta en el RECURSO DE APELACIÓN contra la sentencia proferida en primera instancia, en razón que nunca se configuro el FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN Y CADUCIDAD, debido que el trabajador presento reclamación a través de Acción de tutela el día 2 de agosto de 2017, dentro de los tres (3) años siguientes, al despido sin justa causa encontrándose en situación de debilidad manifiesta, reclamando sus Derechos Laborales, emanados de la relación Laboral con la Accionada empresa HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA. Honorable Magistrado, teniendo en cuenta que se interrumpieron los términos de Prescripción y caducidad de la acción, el día 2 de agosto de 2017, la ley le habilita nuevamente el termino de tres (3) años, al señor VICTOR MANUEL MAHECHA VASQUEZ, para radicar la reclamación por sus acreencias laborales, términos contados a partir del día 3 de agosto de 2017. Razón por la cual, dentro de este término legal, se impetro, el día 20 de junio de 2018, la demanda ordinaria Laboral contra la empresa HUMUS DE LOMBRIZ SAN RAFAEL LTDA”

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 66 A del CPTSS, esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por la

recurrente en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Antes de iniciar a resolver lo pertinente debe la Sala señalar con relación al memorial presentado por la parte demandante para que se tenga como prueba unos documentos, que dicha solicitud no puede ser tenida en cuenta por el Tribunal como Corporación de segunda instancia, pues los mismos no fueron solicitados como prueba en la primera instancia por lo tanto su incorporación después de emitido el fallo del a quo, resulta extemporánea y quebranta el derecho fundamental al debido proceso y al derecho de defensa del demandado, pues se reitera no fueron solicitados como medio de prueba en la primera instancia, el demandado no pudo controvertirlos, y no existe justificación para no haberse requerido y presentados como medio de prueba oportunamente pues son documentos que existían antes de presentarse la demanda. Así las cosas, se tiene que el único problema jurídico por resolver es, determinar si se presentó la excepción de prescripción dispuesta por el juez de primera instancia.

No sobra señalar que no existe discusión que entre el demandante y la sociedad demandada existió un contrato de trabajo vigente entre el 6 de enero de 1993 y el 15 de enero de 2015, y que devengo el salario mínimo legal.

El a quo al proferir la decisión consideró básicamente con relación a la excepción de prescripción, que interesa para resolver el recurso, después de declarar la existencia del contrato de trabajo, en los extremos indicados, que la presente acción esta prescrita parcialmente en lo que respeto a salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamados, salvo los aportes a la seguridad social en pensiones; cita los artículos 488 y 489 del CST y 151 del CPTSS, para precisar que dentro del plenario no se allego prueba alguna de que el demandante hubiese presentado una reclamación escrita a su empleador o a su patrono sobre los derechos que hoy reclama judicialmente; que si bien la apoderada del demandante aduce que desde que se presentó la situación han estado reclamando de manera permanente al

empleador el cumplimiento de sus obligaciones, la norma es clara en señalar que se requiere un reclamo escrito del trabajador que brilla por su ausencia, y en lo que respeto a la acción de la tutela reitera que no se conoce el contenido de dicha acción de tutela a efectos de que eventualmente a través de la acción constitucional se hubiese interrumpido el termino prescriptivo, aunado a lo anterior también debe tenerse en cuenta que aparte de requerirse un reclamo escrito la norma señala que la interrupción es por una sola vez, y que si nos atemos al testimonio de ALBA NUBIA ALVAREZ, quien refiere que cuando regresaron llevaba una carta de que su abuelo no iba a trabajar más y de que le pagaran la liquidación y que entrego dicha comunicación, se tendría que dicha interrupción se dio en enero de 2015, y que la norma señala que solo se interrumpe por una sola vez con lo cual a la fecha de presentación de la demanda 20 de junio de 2018, ya habían transcurrido más de tres años desde la fecha que termino el contrato de trabajo y desde la fecha en que supuestamente ALBA NUBIA ALVAREZ presentó esa reclamación.

Como lo señala el juez de primera instancia, el artículo 488 del CST establece que las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible; el artículo 489 del CST, que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente; y por último el artículo 151 del CPTSS, señala similares circunstancias a las anteriores sobre los derechos consagrados en las normas sociales.

Aplicado los mandatos reseñados, se tiene que existe derechos que son exigibles durante la vigencia de la relación laboral momento a partir del cual comienza su prescripción y otros a la terminación del contrato de trabajo.

En el asunto bajo examen se tiene que el contrato de trabajo termino el 15 de enero de 2015, y la demanda se presentó el 20 de junio de 2018, fechas sobre las cuales no hay discusión.

La controversia se centra en consecuencia en determinar si se presentó la interrupción de la prescripción; para el juez de primera instancia, si bien se relató que se presentó una acción constitucional de tutela se desconoce el contenido de esta para determinar si es viable con la acción constitucional establecer la interrupción de la prescripción.

En efecto le asiste razón al a quo, pues con la demanda no se anexo la acción de tutela que se dice se presentó, ni los fallos proferidos en la misma, para verificar los eventuales derechos reclamados, y estimar así su interrupción, pues se enfatiza que la norma exige que el trabajador determine los derechos objeto de reclamo.

Pero además como lo señalo también el a quo, la interrupción solo puede efectuarse por una sola vez, por lo que estimo que la testigo ALBA NUBIA ALVAREZ, manifestó que presentaron al empleador una carta reclamando la liquidación, cuando se presentaron el 15 de enero de 2015, por lo que, dicha comunicación serviría para interrumpir la prescripción, sin embargo también se desconoce su contenido para establecer los derechos reclamados, sería solo respecto de los derechos de la liquidación, y la abogada del demandante sostiene en la apelación que la carta se presentó mucho tiempo después pero no señala la fecha.

Así las cosas, al no existir plena prueba de la interrupción se debe tener como tal la fecha de presentación de la demanda, momento en el cual ya habían transcurridos más de tres años desde la terminación del contrato de trabajo, por lo que necesariamente los derechos como lo señaló el a quo derivados de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones reclamados prescribieron.

Como el recurso salió desfavorable a la parte recurrente se le condenara en costas, y como agencias en derecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 32 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

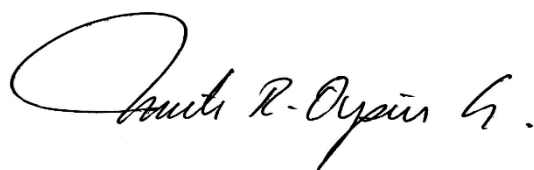
SEGUNDO: Costas a cargo de la parte recurrente, como agencias enderecho se fija la suma equivalente a un salario mínimo mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105012201700316-01

En Bogotá D.C., hoy treinta y uno (31) de octubre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Luis Carlos González Velásquez y Miller Esquivel Gaitán,

TEMA: Retroactivo pensional e incremento por persona a cargo del 14%.

Entonces, procede la Sala a resolver el grado jurisdiccional de consulta en favor del demandante, en contra de la sentencia del 8 de junio de 2021 proferida por el Juzgado Doce (12) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por LEONOR ORTIZ LÓPEZ en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

LEONOR ORTIZ LÓPEZ, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se condene a reconocer y pagar retroactivo de la pensión de vejez a partir del 15 de octubre de 2011 y hasta el 1 de octubre de 2013, intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 18 de noviembre de 2011, al reajuste de la mesada pensional cancelando las diferencias adeudadas desde el 15 de octubre de 2011, al incremento pensional del 14% por cónyuge a cargo señor Luis Orlando Gutiérrez Ochoa, costas procesales y a lo extra y ultra petita. (fls 2-3 expediente físico)

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que; nació el 15 de octubre de 1956, siendo beneficiaria del régimen de transición, que radicó solicitud de pensión de vejez ante el ISS hoy COLPENSIONES el 18 de noviembre de 2011, que mediante Resolución No. GNR 245425 del 3 de julio de 2014, reconoció pensión de vejez a partir del 1 de octubre de 2013, con un IBL equivalente a \$727.277.00 y una tasa de reemplazo del 75%, arrojando como primera mesada pensional la suma de \$545.458.00, que adquirió los requisitos para acceder al derecho pensional el 15 de octubre de 2011, sin embargo, siguió efectuando cotizaciones como trabajadora hasta septiembre de 2013, que prestó sus servicios como empleada pública en la Secretaría de Educación del Distrito entre el 28 de enero de 1987 y hasta el 28 de febrero de 2001, que el 1 de enero de 1996 fue trasladada al ISS, que sumados los tiempos públicos y privados cotizó un total de 1.141 semanas las cuales no se tomaron en su totalidad para efectos de la liquidación, que sostiene un vínculo afectivo de pareja con el señor Luís Orlando Gutiérrez Ochoa conviviendo en unión libre hace más de 30 años, que su pareja depende económicamente de ella, dado que no trabaja, ni recibe renta alguna, ni ayuda del Estado, ni es beneficiario de prestación pensional, que presentó recurso de reposición el cual fue resuelto

mediante acto administrativo No. GNR 420661 del 9 de diciembre de 2014, confirmando en todas sus partes la decisión inicial, que el 26 de junio de 2015 se presentó revocatoria directa la cual fue resuelta con Resolución No. GNR 275125 del 8 de septiembre de 2015 en la que se niegan los derechos y que a la fecha se adeudan intereses moratorios. (fls 3-6 expediente físico)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO y COLPENSIONES esta última dio contestación en escrito de folio 57 a 65 del expediente físico, en donde se opuso a todas las pretensiones, para lo cual argumento que la entidad siempre ha actuado de buena fe, indica la diferencia entre causación y disfrute y en ello basa su defensa, frente al incremento del 14% indica que es una prestación no integral de la pensión sometidas a las reglas de prescripción extintiva, en consecuencia, solicitó la absolución. Propuso en su defensa las excepciones de prescripción y caducidad, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, buena fe y declaratoria de otras excepciones.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 8 de junio de 2021, absolvió a la demandada de todas las pretensiones, declaro probada la excepción de prescripción respecto del retroactivo e inexistencia del derecho y la obligación respecto de todo lo demás, no condeno en costas. (fls 81-83 del expediente físico medio magnético CD)

La decisión estuvo fundada en los siguientes argumentos; que no es posible reconocer incrementos por persona a cargo cuando la prestación pensional ha sido reconocida bajo los postulados de la Ley 71 de 1988, en cuanto al retroactivo pensional si bien menciono que al analizar el caso correspondiente la demandante tenía derecho, lo cierto es que se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo, para lo cual hizo énfasis que la excepción de prescripción se interrumpe por una sola vez.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley la parte demandante a través de su apoderado manifestó que se debe reconocer las pretensiones, ya que la demandada reconoció una pensión de vejez desde el 1 de octubre de 2012, lo cierto es que con la solicitud elevada el 18 de noviembre de 2011 ya se cumplía con los requisitos establecidos en la norma para acceder al derecho pensional, que si continuó cotizando fue debido a que los empleadores no realizaron la novedad de retiro, sin embargo, su deseo era acceder al derecho desde el momento en que elevo su solicitud. Sin pronunciamiento de la parte demandada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver este grado jurisdiccional previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

El mismo se circunscribe a establecer si a la demandante le asiste derecho al reconocimiento y pago de su pensión de vejez desde el 15 de octubre de 2011

cuando cumplió los requisitos para acceder al derecho, si debe pagar retroactivo junto con los intereses moratorios, así como el incremento del 14% por cónyuge a cargo, además lo correspondiente a la excepción de prescripción propuesta por la demandada.

DEL RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Con la documental que milita a folios 23 a 25 del expediente físico y 72 medio magnético CD, se tiene plenamente acreditado que la demandante le fue reconocida pensión de vejez mediante Resolución GNR 245425 del 3 de julio de 2014 a partir del 1 de octubre de 2013 en cuantía inicial de \$589.500.00, teniendo en cuenta un total de 1.132 semanas efectivamente cotizadas y un IBL de \$727.277.00 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 al ser beneficiaria del régimen de transición como consta en dicha resolución.

Pues bien, en cuanto a la fecha a partir de la cual debió reconocerse la prerrogativa pensional, toda vez que lo que pretende la demandante es que su pensión de vejez le sea reconocida desde el 15 de octubre de 2011 fecha en la cual alega ya había cumplido con los requisitos establecidos en la norma, basta una simple revisión del resumen de semanas cotizadas (fl 41) y de la certificación de información laboral (fls 52-40), para evidenciar **que cotizó más de 20 años hasta el 30 de septiembre de 2013, que cumplió 55 años de edad el 15 de octubre de 2011**, dado que nació el 15 de octubre de 1956 tal como consta en la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 21 del plenario y que **para la fecha en que cumplió la edad ya tenía más de 20 años cotizados.**

Respecto a la obligatoriedad de las cotizaciones, enseña el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el art. 4, Ley 797 de 2003 que: *“Durante la vigencia de la relación laboral deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados y empleadores, con base en el salario que aquéllos devenguen. Salvo lo dispuesto en el artículo 64 de esta ley, la obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente. Lo anterior será sin perjuicio de los aportes voluntarios que decida continuar efectuando el afiliado o el empleador en el caso del régimen de ahorro individual con solidaridad.”*, pudiéndose concluir entonces que lo que busca la norma es regular la obligatoriedad de las cotizaciones, cosa distinta es el reporte de novedad de retiro del sistema, requisito que se torna necesario para la causación y el disfrute de la misma, tal como lo estipula el artículo 13 del Decreto 758 de 1990, en concordancia con el 31 de la ley 100 de 1993, que en lo pertinente prevé que: *“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.”*

Sobre la posibilidad de que la pensión sea reconocida a solicitud del afiliado la Corte se pronunció entre otras, en sentencia de 24 de marzo de 2000, radicación 13425, cuando indicó: *“<Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, **están en función***

del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez”.

Al respecto, conveniente resulta rememorar la sentencia CSJ - SL 8497-2014, del 2 de julio de 2014 (rad.49226), que expresó:

“De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto que no obra en el proceso la respectiva novedad de retiro o de desafiliación del sistema que presentó la entidad empleadora del demandante, de los medios de prueba que ya se han destacado con precedencia, si es posible inferir que ese hecho efectivamente se produjo en el mes de febrero del año 2007, pues las circunstancias que se han destacado, como es el cumplimiento de los requisitos del actor para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo el asegurado, la correspondencia que le remitió la empresa que fungió como empleadora del trabajador, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos de aquel requisito que echó de menos el sentenciador de alzada para negar el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado.

*Al efecto es pertinente rememorar lo expuesto por la Sala sobre el tema en controversia, cuando en la sentencia CSJ - SL, 1º feb. 2011 rad. 38776, al reiterar otras en el mismo sentido, dijo: No desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), **cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.**” (Negrilla fuera de texto)*

Por lo expresado, es claro que la demandante cumplió con los requisitos establecido en la ley para acceder a su prestación el 15 de octubre de 2011, además obra constancia de solicitud ante la entidad demandada en la cual se pretendía el derecho pensional el 18 de noviembre de 2011, evidencia su deseo de adquirir tal beneficio, sin embargo, no se puede olvidar que dicha Corporación ha manifestado de que por lo menos debe acreditar dos de las tres situaciones que planteo, cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, tesis reiterada en pronunciamiento más reciente providencia No. SL534-2020.

Bajo este entendido, la entidad demandada resolvió la solicitud solo hasta el 3 de julio de 2014 demorándose más de dos años por definir lo pretendido, y aunque la señora Leonor Ortiz para el 15 de octubre de 2011 ya cumplía los requisitos para acceder a la prestación pensional, continuó cotizando a través de su empleador, lo que quiere decir que nunca termino su vínculo laboral o dejo de cotizar, circunstancias indispensables para poder dar aplicación al precedente jurisprudencial indicado.

Entiéndase que el disfrute de la prestación depende de la desafiliación al sistema, la cual puede darse de manera tacita, cuando se solicita la pensión al fondo y se deja de efectuar cotizaciones es porque pretende se comience a cancelar la prestación de manera inmediata, distinto cuando el trabajador sigue cotizando, lo cual debe entenderse como que el afiliado busca mejorar el

monto de la prestación, situación permitida por la ley parágrafo 3 artículo 33 de la Ley 100 de 1993, por lo que, esa voluntad manifiesta un acto valido para tomar como parámetro determinar la fecha en que se empieza a disfrutar de la prestación.

En consecuencia, **no podía** la entidad demandada haber reconocido la pensión de jubilación a la demandante a partir del 15 de octubre de 2011, dado que no existía novedad de retiro, ni se dejó de efectuar cotizaciones lo cual es indispensable, máxime cuando tuvo vínculo laboral hasta el 30 de septiembre de 2013, debiendo entonces reconocerse la prestación desde octubre de ese mismo año.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En materia laboral la prescripción de las acciones corresponde a tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo prescripciones especiales, así se consigna en el art. 488 del C.S.T., además esta puede interrumpirse por una sola vez con la simple reclamación por escrito tal como lo indica el art. 489 de la misma normatividad, situaciones reiteradas en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

En el presente caso, la señora Ortiz López causo el derecho el 15 de octubre de 2011, la reclamación administrativa para que se le concediera la pensión la realizó el 18 de noviembre de 2011, petición resuelta a través de la Resolución GNR 245425 del 3 de julio de 2014 mediante la cual se reconoció el derecho pensional (folios 23 al 25 del expediente físico), que se interpuso recurso de reposición el 24 de julio de 2014, el cual fue resuelto mediante acto administrativo No. GNR 420661 del 9 de diciembre de 2014, fecha hasta la cual se encontraban suspendido el fenómeno prescriptivo, debiendo contabilizar desde esta data el termino de prescripción, interponiéndose la presente acción el 9 de junio de 2017 (folio 50 expediente físico), sin que transcurriera más de tres años entre una y otra fecha, es decir, dentro del término trienal a que se refiere las normas referidas, por lo que esta excepción no está llamada a prosperar.

La Sala concluye que revocará parcialmente el ordinal segundo de la sentencia proferida en primera instancia para declarar no probada la excepción de prescripción.

DEL INCREMENTO DEL 14% POR CONYUGE A CARGO Y EL DERECHO A PERCIBIRLOS.

Enseña el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año que; *“Las pensiones mensuales de invalidez y de vejez se incrementarán así: (...) b) En un catorce por ciento (14%) sobre la pensión mínima legal, por el cónyuge o compañero o compañera del beneficiario que dependa económicamente de éste y no disfrute de una pensión”.*

Así las cosas, habida cuenta que la aquí demandante le fue reconocido su derecho pensional bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988 en virtud al régimen de transición, no es posible dar aplicación al beneficio mencionado, máxime cuando el mismo ya no se encuentra vigente para la fecha del reconocimiento pensional.

De tal suerte, al no ser aplicable para el caso de la demandante se mantendrá la absolución frente a esta pretensión como lo indico el A quo.

COSTAS

Sin costas en esta instancia, por no haberse causado, se confirman las de primera instancia dadas las resultas del proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 8 de junio de 2021 por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró LEONOR ORTIZ LÓPEZ en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para en su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de prescripción, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: En todo lo demás se CONFIRMA la sentencia apelada, pero por las razones expuestas en esta instancia.

TERCERO: Sin **COSTAS** en esta instancia, se confirman las de primera instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105025201900009-01

En Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de 2022, fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Retroactivo pensional y prescripción.

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuesto por las apoderadas de las partes, así como el grado jurisdiccional de consulta en favor de los intereses de la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, en lo por ella no recurrido, contra la sentencia del 10 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral promovido por ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS en contra de ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, previo los siguientes:

ANTECEDENTES

ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS, promueve demanda en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para que se declare que no existía obligación de cotizar al sistema general de pensiones desde el 1 de octubre de 2012, fecha para la cual tiene derecho a la pensión de vejez, en consecuencia, condenar al reconocimiento de la prestación pensional, el retroactivo pensional de las mesadas causadas desde el 1 de octubre de 2012 al 31 de mayo de 2014, intereses moratorios, indexación, a lo extra y ultra petita, costas y agencias en derecho. (archivo 01. Escrito de demanda (fs. 1 a 17).pdf – folios virtuales 6-7)

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, señaló que; nació el 8 de febrero de 1954, que acredita un total de 1.107.43 semanas entre el 16 de julio de 1976 y el 30 de septiembre de 2012, que tiene derecho a la pensión de vejez en los términos del régimen de transición, que a partir del 8 de febrero de 2009 cumplió los requisitos establecidos en la norma, que solicitó su derecho el 15 de mayo de 2012, que mediante Resolución No. GNR 195975 del 30 de mayo de 2014 resolvió reconocer pensión de vejez en cuantía inicial de \$5.311.783.00 a partir del 1 de junio de 2014, ya que para la fecha de la última cotización no se evidencia novedad de retiro, que se cumple con los requisitos establecidos en el

artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, que el 13 de junio de 2014 se presentó recurso de reposición el cual fue resuelto mediante acto administrativo No. GNR 106698 del 14 de abril de 2015, en donde se resolvió modificar la Resolución No. 195975 del 30 de mayo de 2014 reconociendo pensión a partir del 1 de junio de 2014, en cuantía para el año 2015 de \$5.853.833.00, que también se ordenó devolver a COLPENSIONES la suma de \$32.723.067.00 al considerar haber girado de más sin derecho y a su vez pagar un retroactivo por valor de \$2.853.833.00, que en 2015 se interpusieron los recursos de ley, que en Resolución No. GNR 301521 del 30 de septiembre de 2015 se ordenó reintegrar sumas de dinero, que el 22 de octubre de 2015 nuevamente interpuso recursos de ley solicitando que COLPENSIONES requiera al banco GNB SUDAMERIS para que reintegre la sumas de dinero que tiene y que no fueron cobradas, mediante escrito del 21 de octubre de 2016 se solicitó a COLPENSIONES la reliquidación del valor de la mesada pensional, con Resolución No. GNR 349106 del 22 de noviembre de 2016 se reliquido la mesada pensional en cuantía de \$6.048.173.00 a partir del 1 de junio de 2014 y giro un retroactivo por la suma de \$13.871.885.00 cancelado en enero de 2017, con solicitud del 1 de febrero de 2017 se presentó recurso de apelación solicitando la reliquidación de la mesada pensional y su reconocimiento a partir del 1 de octubre de 2012, intereses moratorios e indexación, con Resolución DIR 3667 del 20 de abril de 2017 notificada personalmente el 24 de mayo de 2017 COLPENSIONES resolvió recurso de apelación en donde decide modificar la Resolución GNR 349106 del 22 de noviembre de 2016 reconociendo pensión de vejez en cuantía inicial de \$6.049.183 a partir del 1 de junio de 2014, ordenando pagar un retroactivo por la suma de \$33.936.00. (archivo 01. Escrito de demanda (fs. 1 a 17).pdf - folios virtuales 7-9)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Notificada la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO y COLPENSIONES, esta última dio contestación a través del archivo (06.01 Contestación de Colpensiones (fls. 209-263).pdf), en donde se opuso a todas las pretensiones, bajo el argumento de que el disfrute de la pensión reconocida a partir del 1 de junio de 2014, considerando que, para el último periodo cotizado de septiembre de 2012, no se evidencia novedad de retiro, en consecuencia, encontrándose vinculada al sistema general de pensiones, reconociendo la prestación a fecha de corte de nómina, dándose cumplimiento a lo establecido en la normatividad, por lo que solicita su absolución. Como medios de defensa propuso las excepciones de fondo que denomino; inexistencia del derecho al retroactivo pretendido, prescripción, cobro de lo no debido, buena fe de COLPENSIONES, no configuración del derecho al pago del I.P.C., ni de indexación o reajuste alguno, no configuración del derecho al pago de intereses moratorios, ni indemnización moratoria, pago, carencia de causa para demandar, compensación, no procedencia al pago de costas en instituciones administradora de seguridad social del orden público, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021, condenó a COLPENSIONES al reconocimiento y pago de \$24.196.732 por concepto de retroactivo pensional causado entre el 1 de febrero al 30 de mayo de 2014 de forma indexada, absolver de las demás pretensiones, declaro probada la excepción de inexistencia del derecho al reconocimiento de intereses moratorios y parcialmente probada la excepción de prescripción, condeno en costas a COLPENSIONES.

La A quo argumento; que el 8 de febrero de 2009 causo el derecho dado que cumplía los requisitos establecido en la ley, sin embargo, la última cotización se efectuó en el ciclo de septiembre de 2012 sin novedad de retiro del sistema, que el 15 de mayo de 2012 elevó solicitud entendiendo esta como fecha de desafiliación del sistema, por lo que a partir del 1 de octubre de 2012 puede entrar a disfrutar de la pensión de vejez, declaro probada parcialmente la excepción de prescripción, al indicar que el 1 de febrero de 2017 presento solicitud de retroactivo, luego de notificada la resolución No. GNR 349106 del 22 de noviembre de 2016, quedando en firme la actuación una vez notificada la resolución DIR 3667 del 20 de abril de 2017, ocurrida en actuación realizada el 24 de mayo de 2017 a través de la cual se resolvieron los recursos interpuestos, de manera que a partir de la fecha inicia el computo para el termino de prescripción suspendido hasta el 24 de mayo de 2020, la demanda fue radicada el 20 de agosto de 2020, por lo que las mesadas pensionales generadas con anterioridad al 30 de enero de 2014 se encuentran prescriptas, por último en cuanto a los intereses moratorios dijo que son improcedentes cuando se trata de reliquidación pensional, por lo que el retroactivo debe ser indexado.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación las apoderadas de las partes interpusieron recursos de apelación en los siguientes términos:

DEMANDANTE: Solicito se estudie lo correspondiente a la prescripción parcial sobre el derecho del retroactivo, ya que sé desconoció que la última resolución expedida por COLPENSIONES fue notificada el 24 de mayo del 2017, contando hasta el 24 de mayo de 2020 para radicar la demanda y hubo una suspensión total de términos entre el 16 de marzo al 30 de junio de 2020, por lo que se contaba con un término de hasta el 15 de octubre de 2020 para radicar la demanda y esta lo fue el 19 de agosto de 2020, así las cosas, no opera el fenómeno de prescripción, en cuanto a los intereses de mora debe ordenarse ya que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, establece que el simple retardo en el reconocimiento de la pensión genera el derecho a estos, ello en virtud a que se realizaron sendas reclamaciones a COLPENSIONES para el pago del mismo, expidiéndose por la entidad demandada diferentes actos administrativos los cuales modificaron las cuantías del derecho pensional, más no reconoció el derecho al retroactivo.

DEMANDADA: Manifiesta que COLPENSIONES a actuado bajo los parámetros legales, pues no se reportó novedad de retiro, por lo que no implica pago por este concepto, ya que seguía vinculada cotizando al sistema general de pensiones, que se tenga en cuenta lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia mediante providencia No. SL534 del 24 de febrero de 2020, que establece que una cosa es la causación del derecho cuando se reúnen los requisitos establecidos en la ley y otra cuando se empieza a disfrutar del derecho el cual nace con la desafiliación del sistema, lo que se ratifica con la providencia No. SL15091 de 2015, por lo que el cumplimiento de los requisitos para obtener el reconocimiento pensional no suponen una desafiliación automática, la falta de cotizaciones no supone necesariamente la desafiliación porque la afiliación al sistema se mantiene así no existan cotizaciones, en consecuencia solicita se absuelva, se de aplicación al artículo 48 inciso 5 de la C.P. y el artículo 365 C.G.P. relevándola de cualquier condena en costas, ya que esto afecta la sostenibilidad financiera del sistema.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de ley las partes se pronunciaron así; la demandante solicita se revoque parcialmente la sentencia proferida en primera instancia, en razón a que el 1 de abril de 2012 la demandante ya cumplía con los requisitos para acceder al derecho pensional, ratificando los argumentos expuestos en el recurso de apelación. Por su parte la demandada al igual se ratifica en lo expuesto en el recurso de apelación al considerar que para el último periodo cotizado esto es septiembre de 2012 no se evidencia novedad de retiro, en aplicación al artículo 13 del Decreto 692 de 1994.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver este grado jurisdiccional previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO

El mismo se circunscribe a establecer si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de su pensión desde el 1 de octubre de 2012, para lo cual el Despacho verificará lo correspondiente a la novedad de retiro, a excepción de prescripción, así como establecer si hay lugar al pago de los intereses moratorios y costas procesales, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 66A del CPTSS.

DEL STATUS DE PENSIONADO DEL DEMANDANTE

Tal como lo advirtió la primera instancia, COLPENSIONES, a través de la Resolución GNR 195975 del 30 de mayo de 2014, otorgó pensión de vejez a la demandante a partir del 1º de junio de esa anualidad, en cuantía inicial de \$5.311.783.00, pensión que se concedió bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año. (fls 23-29).

DE LA CAUSACIÓN Y DISFRUTE DE LA PENSIÓN DE VEJEZ

Sobre el tema en particular, el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, establece que: *“La pensión de vejez se reconocerá a solicitud de parte interesada reunidos los requisitos mínimos establecidos en el artículo anterior, pero será necesaria su desafiliación al régimen para que se pueda entrar a disfrutar de la misma. Para su liquidación se tendrá en cuenta hasta la última semana efectivamente cotizada por este riesgo.”*

En tal sentido la sentencia CSJ - SL del 24 marzo 2000, rad. 13425; precisó:

*“1-. Tal como lo resalta el impugnante, no es dable confundir la causación de la pensión de vejez con su disfrute. **La primera ocurre desde el momento mismo en que el afiliado reúne los requisitos mínimos de edad y densidad de cotizaciones exigidos normativamente; en cambio, el disfrute de la pensión y su cuantía definitiva, una vez causada la pensión, están en función del momento en que lo solicite el afiliado, pero siempre y cuando haya acreditado su desafiliación al seguro de vejez.***

“Así lo entendió en lo fundamental el tribunal, al aplicar e interpretar acertadamente el artículo 13 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, que no tiene el sentido pretendido por la censura. Al respecto cabe precisar que, reunidos los requisitos mínimos del régimen de beneficio definido prescritos en los reglamentos o en la Ley, puede el asegurado solicitar la pensión de vejez que se ha causado en su favor. Mas, como es lógico, la tramitación de su petición puede requerir de un tiempo prudencial mientras el ente asegurador comprueba que se han cumplido satisfactoriamente las condiciones respectivas. Entretanto continuará el pago de las cotizaciones que muy seguramente aumentarán el valor de la pensión reclamada.

“La desafiliación del seguro de invalidez, vejez y muerte puede disponerla el Instituto de Seguros Sociales por iniciativa del empresario o por petición del interesado en obtener la referida pensión, siempre que haya acreditado los requisitos pertinentes.

“Precisamente una de las finalidades de la pensión es reemplazar el salario, esto es, suplir la pérdida de ganancia del mismo.” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

En este orden de ideas, como quiera que la señora ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS cumplía con los requisitos necesarios para acceder a la prestación pensional, fue por lo que el 15 de mayo de 2012 elevó la petición para el reconocimiento pensional, ello si se tiene en cuenta que para esa fecha ya había cumplido los 55 años de edad, pues según el copia de su cédula de ciudadanía que consta a folio 1 virtual del archivo 02. Pruebas (fs. 18 a 97).pdf, su natalicio data del 8 de febrero de 1954, e igualmente superaba las más de 1000 semanas cotizadas, para ser precisos 1.107.43 semanas a decir del resumen de semanas cotizadas aportado por COLPENSIONES que milita de folios 2 a 18 virtuales del expediente en el mismo archivo; y si bien es cierto luego de elevada su solicitud hizo una última cotización al Sistema General de Seguridad Social hasta el ciclo de septiembre de 2012, tal situación, no era impedimento para que se le reconociera la pensión, en la medida que con la

petición elevada y la densidad de cotizaciones que ya registraba, era palmaria su intención de comenzar a disfrutarla, ya que de ser su voluntad continuar laborando y cotizando no habría elevado la solicitud pensional o así lo habría hecho saber a la administradora.

En otras palabras, aunque la novedad no estuviera expresamente registrada en los archivos de COLPENSIONES, de ninguna manera era óbice para que dicha entidad a motu propio resolviera reconocerla en cualquier fecha posterior, ello por la potísima razón que de dicha novedad del retiro o desafiliación daba cuenta una serie de situaciones, teniendo la obligación de analizar en todo su contexto al momento de decidir sobre el otorgamiento de la pensión, como lo era el cumplimiento de los requisitos de la demandante para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo la asegurada desde el 15 de mayo de 2012, en especial las cotizaciones efectuadas para la fecha de su solicitud superaban con creces el número mínimo exigido de cotizaciones contemplado en la ley al contar, se insiste, con 1.107.43 semanas, así como que su última cotización lo fue para el ciclo de septiembre de 2012, lo que de suyo comportaba para la entidad administradora abstenerse de considerar que la demandante quería continuar cotizando, durante el termino concedido en la ley para resolver sobre su prestación, circunstancias todas ellas inequívocas de aquel requisito.

De ahí que la jurisprudencia traída a colación por la censura providencia No. SL534-2020 no puede ser precedente jurisprudencial ya que nada tiene que ver con el caso debatido, ahora bien frente al pronunciamiento SL15091-2015 catalogado por la máxima Corporación del trabajo como relevante, para rebatir el criterio de la desafiliación tácita, no tiene cabida en esta oportunidad, ante lo evidente del asunto, por cuanto la demandada sí tuvo conocimiento no sólo del cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicios que daban lugar a la causación del derecho, sino del expreso interés de la afiliada de comenzar a disfrutar de la pensión, ya que dejó de cotizar para el ciclo de septiembre de 2012 a diferencia del caso en concreto analizado por la Corte Suprema de Justicia en el que se continuo cotizando hasta la fecha del reconocimiento pensional.

Al respecto conveniente resulta rememorar la sentencia CSJ - SL 84972014, del 2 de julio de 2014 (rad.49226), que expresó:

“De acuerdo a lo anterior, si bien es cierto que no obra en el proceso la respectiva novedad de retiro o de desafiliación del sistema que presentó la entidad empleadora del demandante, de los medios de prueba que ya se han destacado con precedencia, si es posible inferir que ese hecho efectivamente se produjo en el mes de febrero del año 2007, pues las circunstancias que se han destacado, como es el cumplimiento de los requisitos del actor para acceder a la pensión de vejez, la solicitud de la respectiva prestación económica que hizo el asegurado, la correspondencia que le remitió la empresa que fungió como empleadora del trabajador, la dejación del empleo del demandante y el no haber seguido realizando aportes al sistema pensional con posterioridad a dicha calenda, son signos inequívocos de aquel requisito que echó de menos el sentenciador de alzada para negar el reconocimiento del retroactivo pensional solicitado.

*Al efecto es pertinente rememorar lo expuesto por la Sala sobre el tema en controversia, cuando en la sentencia CSJ - SL, 1º feb. 2011 rad. 38776, al reiterar otras en el mismo sentido, dijo: No desconoce la Corte que, de manera excepcional, tal como lo explicó en la sentencia del 20 de octubre de 2009 (radicado 35605), **cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, ella puede inferirse de la concurrencia de varios hechos, como la terminación del vínculo laboral del afiliado, la falta del pago de cotizaciones, y el cumplimiento de los requisitos en materia de edad y de cotizaciones, que no dejen duda de la intención del afiliado de cesar su vinculación al sistema en procura de la obtención del derecho pensional.***” (Negrilla fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Laboral ha manifestado de que por lo menos el afiliado debe acreditar dos de las tres situaciones que planteo, cuando en un proceso no obra prueba del acto de desafiliación al sistema, tesis reiterada en pronunciamiento más reciente providencia No. SL534-2020.

Por lo expresado es dable concluir que si bien le asistía el derecho pensional a la demandante a partir del 1º de octubre de 2012, como quiera que se debe tener en cuenta hasta la última cotización efectuada, es del caso adicionar la sentencia proferida por la juez primigenia, para declarar que el derecho corresponde al 1 de octubre de 2012.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En primer lugar, ha de advertirse que el derecho pensional es a todas luces imprescriptible, no ocurriendo lo mismo con las mesadas pensionales, las cuales prescriben si transcurridos tres años de su causación no se reclaman.

En materia laboral la prescripción de las acciones corresponde a tres años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo prescripciones especiales, así se consigna en el art. 488 del C.S.T., además esta puede interrumpirse por una sola vez con la simple reclamación por escrito tal como lo indica el art. 489 de la misma normatividad, situaciones reiteradas en el artículo 151 del C.P.T. y de la S.S.

En el presente caso, la señora Pérez Olmos causo el derecho el 1 de octubre de 2012, la reclamación administrativa para que se le concediera la pensión la realizó el 15 de mayo de 2015, petición resuelta a través de la Resolución GNR 195975 del 30 de mayo de 2014 mediante la cual se reconoció el derecho pensional notificándose el 5 de junio de 2014, que se interpuso recurso de reposición el 13 de junio de 2014, el cual fue resuelto mediante acto administrativo No. GNR 106698 del 14 de abril de 2015, fecha hasta la cual se encontraban suspendido el fenómeno prescriptivo, debiendo contabilizar desde esta data el termino de prescripción, interponiéndose la presente acción el 20 de agosto de 2020 archivo 03. SECUENCI 8578 (fl.98).pdf, transcurriendo más de tres años entre una y otra fecha, es decir, dentro del término trienal a que se refiere las normas referidas, por lo que esta excepción está llamada a prosperar, pues no puede olvidarse que la interrupción del fenómeno de prescripción opera por una sola vez, por lo que no puede acogerse la tesis de la

A quo al indicar que el 1 de febrero de 2017 presento solicitud de retroactivo, luego de notificada la resolución No. GNR 349106 del 22 de noviembre de 2016, quedando en firme la actuación una vez notificada la resolución DIR 3667 del 20 de abril de 2017, ocurrida en actuación realizada el 24 de mayo de 2017 a través de la cual se resolvieron los recursos interpuestos, pues con la primera solicitud de la demandante radicada desde el 15 de mayo de 2012 ya está pretendía el reconocimiento pensional y así fue reiterado en el recurso de apelación.

De otro lado, el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20- 11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA2011529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11567 suspendió los términos judiciales desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 1 de julio de 2020 data en la que levantó la suspensión de términos, por lo que para efectos de contabilizar el termino prescriptivo se tomara en cuenta esa suspensión, encontrando que no se encontrarían afectadas mesadas pensionales con posterioridad al 15 de marzo de 2017, así las cosas es evidente que al solicitarse un retroactivo pensional por el periodo comprendido entre el 1 de octubre de 2012 al 31 de mayo de 2014 este se encuentra prescrito.

En consecuencia, no habrá lugar a estudiar lo correspondiente a intereses moratorios y se procederá a adicionar la sentencia para declarar que la demandante tiene derecho a la prestación pensional desde el 1 de octubre de 2012, revocar el ordinal primero, para en su lugar absolver del retroactivo pensional pretendido y modificar los ordinales tercero y cuarto de la sentencia proferida en primera instancia emitida el 10 de noviembre de 2021.

COSTAS

Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000.00, las de primera instancia se revocan, para en su lugar queden a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada, dado el resultado de los recursos de apelación y la consulta surtida en favor de COLPENSIONES, acorde a lo establecido en el artículo 365 C.G.P. y teniendo en cuenta los criterios establecidos en el Acuerdo No. 1887 de 2003 emitido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, para **DECLARAR** que la demandante tiene derecho a la pensión de vejez desde el 1

de octubre de 2012, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal primero de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para en su lugar, **ABSOLVER** a la demandada del retroactivo pensional solicitado.

TERCERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para en su lugar, **DECLARAR** probada de excepción de prescripción propuesta por la demandada.

CUARTO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 10 de noviembre de 2021 por el Juzgado 34 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral que instauró ISABEL REGINA PÉREZ OLMOS en contra de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, para en su lugar, CONDENAR en costas a la parte demandante y en favor de la demandada, las cuales deben ser impuesta por la A quo.

QUINTO: COSTAS de esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de \$500.000.00 pesos, dadas las resultas del proceso. Se confirma la sentencia en todo lo demás.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado



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

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Proceso: 110013105014202100189-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (31) de octubre de dos mil veintidós (2022), el suscrito se constituye en audiencia pública con el fin de proferir sentencia, en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Fuero sindical – permiso para despedir – justa causa

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir promovido por CASA LIMPIA S.A. en contra de JEANNETTE VIVAS DE RAMÍREZ.

ANTECEDENTES

CASA LIMPIA S.A., promovió demanda especial de fuero sindical – permiso para despedir en contra de JEANNETTE VIVAS DE RAMÍREZ, para que se declare la existencia de una justa causa de terminación del contrato de trabajo de conformidad con la causal consagrada en el numeral 14 del literal a del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 subrogada por el artículo 62 del C.S.T., en consecuencia, se ordene levantar el fuero sindical del que goza la demandante al hacer parte de la junta directiva de la organización sindical unión nacional de trabajadores dedicados a la limpieza, aseo, complementarios y similares “UNALTRALASECOS” en su condición de vicepresidenta (art. 406 del C.S.T.) y se conceda la autorización para dar por terminado el contrato de trabajo con justa causa. (folios 1-2 del archivo virtual denominado 04 Demanda.pdf)

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, manifestó que, la demandante se vinculó laboralmente mediante contrato de trabajo por el término de la obra o labor contratada desde el 1 de noviembre de 2008, que actualmente se encuentra vinculada en el cargo de operario de aseo y mantenimiento, que el 30 de diciembre de 2020 el sindicato radica

comunicado mediante el cual informa sobre la modificación de su junta directiva señalando que la demandante fue designada como vicepresidenta de la organización sindical, que el 7 de enero de 2021 el Ministerio del Trabajo mediante comunicación suscrita por la inspectora de trabajo informa a la compañía que el 29 de diciembre de 2020 se depositó ante el Ministerio de Trabajo la modificación de la junta directiva, que en la actualidad la demandante tiene fuero sindical de conformidad con lo dispuesto en el literal c del artículo 406 del C.S.T., que se le ha solicitado en diversas ocasiones y por diferentes medios informe sobre el reconocimiento de la pensión de invalidez que le fue otorgada por COLPENSIONES, la inclusión en nómina de pensionados y el devengo de las mesadas pensionales, sin que se aporte la información, que el 26 de febrero de 2021 la entidad fue informada en comité sobre el reconocimiento de la prestación pensional a través de la resolución SUB 70731 del 21 de marzo de 2019, quedando incluida en nómina de pensionados en el mes de abril de 2019, teniendo en cuenta lo anterior, se configuran los requisitos establecidos en el numeral 14 del literal a del artículo 7 Decreto Ley 2351 de 1965 subrogada por el artículo 62 del C.S.T., mediante comunicado del 2 de marzo de 2021 se le informo a la demandante la decisión de dar por terminado su contrato de trabajo con justa causa, haciendo énfasis en que la terminación del contrato de trabajo únicamente se hace efectiva a partir de la autorización que conceda para tal efecto el Juez Laboral, remitida al correo jeannette.vivas.1957@outlook.es y enviada a la dirección física carrera 12 f No. 22 b 74 sur barrio san jose de la ciudad de Bogotá a través de empresa de mensajería de SERVIENTREGA. (folios 2-4 del archivo virtual denominado 04 Demanda.pdf)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Fue debidamente notificada tanto la convocada a juicio como la organización sindical, dándose contestación a la demanda en diligencia practicada el 7 de abril de 2022, en donde el defensor de oficio se opuso a todas y cada una de las pretensiones, alegando una persecución a la demandante por pertenecer al sindicato, al no permitirle prestar sus servicios, en su defensa propuso las excepciones que denomino; prescripción, inexistencia de la causal para despedir, violación al debido proceso y al derecho a la igualdad, innominada o genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, mediante sentencia proferida el 15 de junio de 2022, ordenó el levantamiento de la garantía foral de la demandada, autorizo el despido de la demandada al configurarse justa causa, declaro no probadas las excepciones de mérito propuestas y condeno en costas a la parte demandada.

Fundamento su decisión en que la demandada se encuentra amparada por el fuero sindical al tener el cargo de fiscal en la junta directiva del sindicato, en cuanto a la causal alegada es autónoma cuando existe el reconocimiento de una prestación pensional, por lo que la situación encaja en la disposición legal, siendo procedente el levantamiento del fuero sindical, respecto a la prescripción, dijo que el requisito de inmediatez no aplica para esta causal, máxime cuando la demandada no notificó de su situación al empleador, por lo que no opera el fenómeno de prescripción.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación el defensor de oficio de la parte demandada interpuso recurso de apelación para que sea revocada y en su lugar se niegue la autorización del levantamiento del fuero y el permiso para despedirlo, toda vez que se desconoció el fuero sindical al que tiene derecho la demandada, bajo los presupuestos del artículo 406 del C.S.T., pues no se está calificando la causal en base al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la que debe aplicarse en el presente caso, la demandada tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 50% catalogada como severa artículo 100 del Decreto 2463 de 2001, así se ha expuesto en sentencia SL3610-2020, en donde se discutió lo correspondiente a un reintegro laboral de una persona en condición de invalidez, que a la luz del artículo 13 de la Constitución Política se debe aplicar el derecho a la igualdad, no se hizo un análisis respecto de las condiciones particulares en este caso de salud, además está robado que la demandada no cuenta con las semanas suficientes para posteriormente pensionarse por vejez, ya que la condición de invalidez es un evento transitorio y nada garantiza que permanezca en el tiempo, tampoco se encuentra en edad de retiro forzoso artículo 7 Decreto Ley 2351 de 1965, contando aun con capacidad para ejercer a pesar de su discapacidad.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe a determinar si hay lugar al levantamiento del fuero sindical del que goza la demandada, por consiguiente, si debe o no autorizarse a la demandante CASA LIMPIA S.A. para dar por finalizado el contrato de trabajo celebrado, con especial énfasis en la causal aducida por la empleadora, así como en la condición de discapacidad de la demandada; todo ello en virtud del principio de consonancia contemplado en el artículo 66A del CPTSS.

DE LA EXISTENCIA DEL SINDICATO Y LA CALIDAD DE AFORADA DE LA DEMANDADA

Los trabajadores amparados por el fuero sindical son los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de los sindicatos, sin pasar de 5 principales y 5 suplentes, ente otros, así fue establecido por el Legislador en el artículo 406 C.S.T. literal c).

Ahora bien, no es objeto de discusión en la alzada la existencia de la organización sindical ASOCIACIÓN NACIONAL DE PERSONAS DEDICADAS A LA LIMPIEZA, ASEO, ALMACENAMIENTO, COMPLEMENTARIOS Y SIMILARES “ASONALPLIASECOS” como tampoco la calidad de aforada de la demandada, por ocupar el cargo de Fiscal de la Junta Directiva Nacional y, como consecuencia, goza de la garantía de fuero sindical.

DE LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

El fuero sindical es una garantía de rango constitucional (art. 39 C.P.), consagrada en el artículo 406 C.S.T. de la que gozan los trabajadores subordinados con contrato de trabajo, todos aquellos afiliados a una organización sindical que sean fundadores o desempeñen cargos de dirección sindical, para los fundadores la garantía es a partir de la fecha de constitución del sindicato hasta por dos meses posteriores a la resolución de inscripción en el registro sindical y en el caso de los miembros de la junta directiva o de la comisión de reclamos la protección es a partir de la comunicación que se hace al empleador.

De otro lado, el artículo 407 del C.S.T. indica que el amparo del fuero sindical opera para 10 miembros de la junta directiva sindical, además esta garantía se otorga a algunos trabajadores para ejerzan su derecho de asociación sindical y no puedan ser despedidos, sus condiciones laborales desmejoradas, ni trasladados sin previa autorización del Juez Laboral (art. 405 C.S.T.).

Ahora bien, el reconocimiento de la pensión como justa causa para la terminación del contrato de trabajo, es una causal consagrada por el Legislador, que otorga al empleador la posibilidad de usarla cuando lo estime conveniente al considerar que el trabajador cumplió su ciclo laboral, así se consagro en el artículo 62 C.S.T.

Entonces, el reconocimiento de la pensión como causal de retiro, en tratándose de la garantía de fuero sindical, no se trata de un incumplimiento de las obligaciones contractuales o de una conducta específica desempeñada por el trabajador, simplemente es una circunstancia natural producto del paso del tiempo, como requisito

indispensable para acceder a un derecho, situación que claramente debe ser conocida previamente por el Juez Laboral.

DE LA JUSTA CAUSA PARA LA TERMINACIÓN DEL VÍNCULO CONTRACTUAL Y EL CONSIGUIENTE LEVANTAMIENTO DE LA GARANTÍA DE FUERO SINDICAL

En nuestra legislación, la acción de levantamiento de fuero sindical es el mecanismo dado al empleador, para que en el evento en que el trabajador aforado incurra en una conducta o situación calificada como justa causa de despido, pueda acudir al Juez del trabajo para obtener el citado levantamiento, y la autorización para ejecutar la medida. Así, su objetivo es verificar la ocurrencia de la causa que alega el empleador, y el análisis de su legalidad o ilegalidad.

Según el artículo 410 del C.S.T., son justas causas para que el Juez autorice el despido de un trabajador amparado por fuero sindical, 1) La liquidación o clausura definitiva de la empresa o establecimiento y la suspensión total o parcial de actividades por parte del patrono durante más de ciento veinte (120) días, y 2) Las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato.

A su vez, el artículo 62 estableció las causales de terminación del contrato de trabajo, entre las cuales, para el caso que nos ocupa, se destaca:

“14. El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.”.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-606 de 2017 frente al despido con justa causa, cuando existe el reconocimiento de una pensión e inclusión en nómina de pensionados, expreso:

*“El reconocimiento de la pensión es una causal contemplada por el Legislador para dar por terminado el contrato laboral por parte del empleador que solo puede invocarse una vez el trabajador se haya incluido en nómina. **Esta causal es objetiva y razonable**, toda vez que el trabajador -particular o servidor público-: (i) no queda desamparado al tener derecho de disfrutar de una contraprestación fruto de los ahorros realizados durante su vida laboral para goce de su descanso, en condiciones dignas cuando su fuerza de trabajo se disminuye; y (ii) se abre la posibilidad de que el cargo ocupado pueda ser provisto por otra persona.”.*
(Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, el reconocimiento de pensión de invalidez es justa causa objetiva y razonable para autorizar el levantamiento del fuero sindical por parte del juez respecto de la señora Jeannette a quien mediante acto

administrativo emitido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se le otorgado el derecho.

En tal sentido la Resolución No. SUB 70737 del 21 de marzo de 2019, es del siguiente tenor literal (folio 33 virtual del archivo 39.RespuestaDemandaFuero.pdf) en lo que interesa:

SUB 70737
21 MAR 2019

Que son disposiciones aplicables: Ley 100 de 1993; 860 de 2003 y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer y ordenar el pago de una pensión de invalidez a favor del (la) señor(a) **VIVAS DE RAMIREZ JEANNETTE**, ya identificado(a), en los siguientes términos y cuantías:

Valor mesada a 12 de julio de 2018 = \$781,242

2019828,116.00

LIQUIDACIÓN RETROACTIVO	
CONCEPTO	VALOR
Mesadas	\$,885,345.00
Mesadas Adicionales	781,242.00
Descuentos en Salud	\$,829,880.00
Valor a Pagar	\$,839,967.00

ARTÍCULO SEGUNDO: La presente prestación será ingresada en la nómina de 201904 que se paga en 201905 en la central de pagos del banco BOGOTÁ C. P. ZDA QUINCENA de la ciudad de CP BOGOTÁ RESTREPO CRA. 18 NO 18-56 SUR.

ARTÍCULO TERCERO: A partir de la inclusión en nómina de la presente prestación, se harán los respectivos descuentos en salud conforme a la ley 100 de 1993 en MEDIMÁS EPS SAS.

ARTÍCULO CUARTO: Esta pensión estará a cargo de:

ENTIDAD	DÍAS	VALOR CUOTA
ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES	8400	\$781,242.00

ARTÍCULO QUINTO: El (a) interesado (a) queda en la obligación de someterse a todos los controles médicos que le sean ordenados de conformidad con el artículo 44 de la Ley 100 de 1993.

ARTÍCULO SEXTO: Notifíquese al (la) Señor (a) **VIVAS DE RAMIREZ JEANNETTE** haciéndole saber que contra el presente acto administrativo puede interponer por escrito los recursos de Reposición y/o Apelación. De estos recursos podrá hacerse uso dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación, manifestando por escrito las razones de inconformidad, según el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dada en Bogotá, D.C. a:

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

6

En ese orden de ideas teniendo en cuenta que COLPENSIONES reconoció y ordeno el pago de la pensión de invalidez a la demandada a partir del 12 de julio de 2018 de conformidad a lo establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 860 de 2003, en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, circunstancia que fue reconocida al momento de contestar la demanda, tanto es así que fue incluida en nómina desde abril de 2019 y pagada en mayo de ese mismo año junto con el correspondiente retroactivo y en la actualidad sigue percibiendo dicha prestación, existiendo entonces justa causa para autorizar el levantamiento del fuero sindical y su posterior retiro del servicio.

Entorno al argumento del apelante al pretender se estudie lo referente al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la postura de la Corte Suprema de Justicia a través de la providencia No. SL3610-2020, buscando una

estabilidad laboral reforzada por discapacidad de la señora Jeannette Vivas de Ramírez, lo cierto es que, aunque efectivamente al contar la demandada con una pérdida de capacidad laboral del 50.68% tal como se puede corroborar del dictamen pericial de fecha 21 de septiembre de 2018 (folios 21 al 27 en el archivo 39.RespuestaDemandaFuero.pdf), haciéndola sujeto de especial protección por parte del Estado, es una situación que no debe ser ventilada en esta acción especial, ya que el fin último de la misma es ver si la causal invocada por el empleador para dar por terminado el contrato de la trabajadora aforada corresponde a una de aquellas calificadas como justas, la cual efectivamente se halló configurada, sin que entonces pueda darse aplicación al precedente jurisprudencial traído a colación.

COSTAS

Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente ante el resultado desfavorable de su recurso. La condena en costas a cargo de la demandada en primera instancia se confirma.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 15 de junio de 2022 por el Juzgado Catorce (14) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir promovido por CASA LIMPIA S.A. en contra de JEANNETTE VIVAS DE RAMÍREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

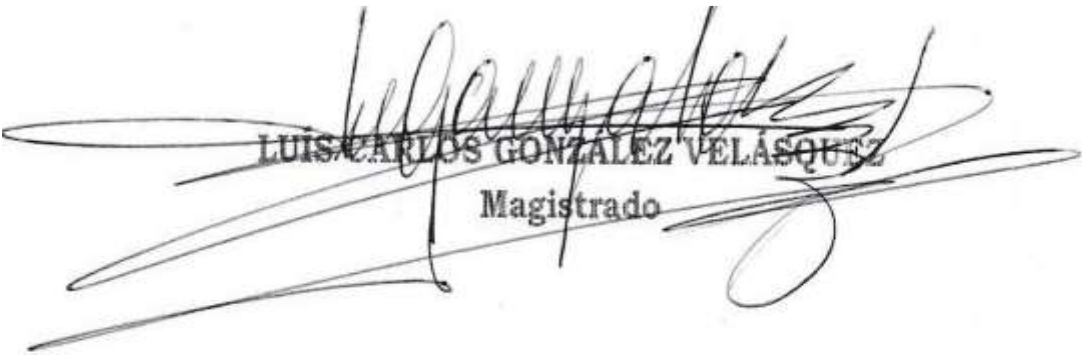
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada, incluyendo en ellas como agencias en derecho la suma de \$100.000. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

MILLER ESQUIVEL GAITÁN
Magistrado



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado