



139

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ESPECIAL DE
FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINSTALACIÓN - DE GUSTAVO
ADOLFO BÁRCENAS BASTIDAS CONTRA INSTITUTO NACIONAL
PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020).

El Tribunal conforme a los términos acordados en la Sala Séptima de Decisión Laboral, contenidos en el acta de la fecha, resuelve de plano y emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 06 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad¹.

¹ CD y Acta de Audiencia, folios 134 a 135.



ANTECEDENTES

El actor demandó su reinstalación en el cargo de Dragoneante en el establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad de Popayán; viáticos por su permanencia en el Municipio de Jamundí desde su traslado hasta que se subsane la situación irregular, prima de instalación, alojamiento, pasajes y gastos de transporte de muebles para su regreso a Popayán, perjuicios materiales y morales y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que se desempeña como Dragoneante Grado 11 Código 4114, siendo funcionario de carrera administrativa del INPEC, adscrito al establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad y carcelario de alta seguridad de Popayán; con Resolución 590 de 04 de noviembre de 2015, le fueron concedidas vacaciones de 01 a 30 de enero de 2016; existe en la entidad el Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – SINTRAPECUN; el 22 de enero de 2016, fue elegido por la Asamblea de Afiliados como integrante de la Junta Directiva de SINTRAPECUN Seccional Popayán, en el cargo de cuarto suplente, decisión informada al Director General del INPEC con comunicación de igual calenda, enviada a través de la empresa de Servicios Postales 472, con fecha de entrega los días 01 y 02 de febrero de 2016; el 04 de febrero siguiente, le fue notificada personalmente la Resolución 000098 de 15 de enero de 2016, que dispuso su traslado al establecimiento carcelario de Jamundí por necesidades del servicio; el 12 de febrero de ese año, reclamó vía administrativa, petición negada con Acto Administrativo



001511 de 05 de abril de 2016, notificada el día 08 de los referidos mes y año².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En audiencia de 04 de febrero de 2020, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC respondió el *libelo incoatorio*, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó el cargo que desempeña el actor, que es un funcionario de carrera, la existencia de la organización sindical, la concesión de vacaciones, la comunicación recibida el 02 de febrero de 2016, el acto administrativo de traslado y su notificación el 04 de febrero, aclarando que ya era conocido por el accionante, la reclamación administrativa y, su decisión negativa confirmando el traslado. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de fuero sindical del demandante a la fecha e, inexistencia de relación entre Bárcenas Bastidas y SINTRAPECUN³.

El Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – SINTRAPECUN manifestó que coadyuvaba las pretensiones del demandante, indicando que todos los hechos eran ciertos⁴.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

² Folios 4 a 12.

³ CD folio 138, min. 03:00.

⁴ Folios 73 a 74.



El juzgado de conocimiento ordenó al INPEC reinstalar en forma inmediata a Gustavo Adolfo Bárcenas Bastidas; absolvió de las demás pretensiones y; condenó en costas a la enjuiciada⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la entidad enjuiciada interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que para la fecha de expedición del acto administrativo, el accionante no tenía la calidad de aforado, además, la emisión de la resolución tiene varias etapas previas como reunión del comité, control de legalidad y firmas, siendo expedida el 15 de enero, ocho días después, en reunión de 22 de enero, Bárcenas Bastidas fue elegido como integrante de la Junta Directiva Sindical, el 29 de enero informó esta decisión al Ministerio de Trabajo y el 03 (sic) de febrero, lo comunicó a la entidad, es decir, 20 días después de la emisión del acto administrativo, entonces, es evidente que se usó la garantía de fuero sindical para burlar el traslado, además no existe intención de discriminación por la entidad; reiteró que el accionante no estaba aforado al momento de la expedición de la resolución⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Gustavo Adolfo Bárcenas Bastidas presta servicios al Instituto Nacional Penitenciario y

⁵ CD y Acta de Audiencia, folios 134 y 135.

⁶ CD Folio 134.



Carcelario – INPEC como Dragoneante Grado 11 Código 4114, además, estuvo de vacaciones de 01 a 30 de enero de 2016, según se colige de la Resolución 590 de 04 de noviembre de 2015⁷ y, la certificación emitida por el Director (E) del Complejo Carcelario de Jamundí – Valle del Cauca⁸.

El 22 de enero de 2016, el actor fue elegido cuarto suplente de la Junta Directiva de Sindicato Unido de Trabajadores Penitenciarios y Carcelarios y de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC – SINTRAPECUN, Seccional Popayán, así se infiere de la constancia de depósito de la junta directiva radicada ante el Ministerio de Trabajo⁹; además, el siguiente 02 de febrero, comunicó a la entidad su elección como directivo de dicha organización sindical¹⁰.

Con Resolución 00098 de 15 de enero de 2016, el INPEC ordenó el traslado del accionante al establecimiento carcelario de Jamundí por necesidades del servicio¹¹; decisión notificada el 04 de febrero siguiente¹².

El 12 de febrero de 2016, Bárcenas Bastidas reclamó vía administrativa que se debía pedir autorización de traslado al juez laboral para que éste levantara su fuero sindical¹³, pedimento negado con Acto Administrativo 001511 de 05 de abril siguiente, bajo el argumento que al momento de

⁷ Folio 13.

⁸ Folio 77.

⁹ Folios 14 y 28.

¹⁰ Folios 18, 19 y 89 a 91.

¹¹ Folios 21 a 24.

¹² Folio 20.

¹³ Folios 25 a 27.



expedir el acto administrativo no contaba con la garantía foral, ni tenía conocimiento de su elección, por ello, confirmaba su decisión inicial¹⁴, que hizo efectiva desde 22 de abril de 2016, calenda en que el actor empezó a prestar servicios en el establecimiento carcelario de Jamundí¹⁵.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada.

EXISTENCIA DEL FUERO SINDICAL

En los términos del artículo 406 del CST, se señalan los trabajadores a quienes se extiende la protección foral, indicando en su literal c), que gozan de esta garantía *“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo por el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*.

En el *examine*, como se reseñó, el 22 de enero de 2016, el actor fue elegido Cuarto Suplente de la Junta Directiva de SINTRAPECUN, Seccional Popayán¹⁶, decisión comunicada a la empleadora **02 de**

¹⁴ Folios 32 a 36.

¹⁵ Folios 77 y 86.

¹⁶ Folios 14 y 28.



195

febrero siguiente¹⁷, a través del Director General, quedando protegido por la garantía foral a partir de ésta calenda.

REINSTALACIÓN

En los términos del artículo 405 del CST, el fuero sindical *“es la garantía de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa o a un municipio distinto, sin justa causa, previamente calificada por el juez del trabajo.”*

Con arreglo al precepto en cita, cualquier decisión del empleador que implique la terminación, modificación de condiciones laborales o traslado del trabajador aforado a otro establecimiento o municipio, debe ser previamente calificada por el juez del trabajo, en los términos previstos por el ordenamiento jurídico.

Ahora, el traslado se entiende como cambio de un establecimiento a otro, de un municipio a otro o, de una dependencia a otra, que implica para los trabajadores protegidos por la garantía foral, que el empleador previamente solicite el permiso correspondiente ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, para que el juez del trabajo, con apoyo en las pruebas allegadas, califique la justa causa en que se apoya el empleador y, autorice o niegue el

¹⁷ Folios 18, 19 y 89 a 91.



levantamiento del fuero sindical, situaciones que no ocurrieron en el asunto.

En el *examine*, el INPEC emitió Resolución 00098 de 15 de enero de 2016, ordenando el traslado del accionante al establecimiento carcelario de Jamundí por necesidades del servicio¹⁸, decisión notificada a Bárcenas Bastidas hasta el **04 de febrero siguiente**¹⁹, *data* en la que éste contaba con garantía foral, por ello, era imperativo acatar lo previsto en el ordenamiento jurídico, específicamente en lo atinente al proceso previo de fuero sindical.

En adición a lo anterior, si bien la fecha de expedición del acto administrativo fue anterior a la elección del demandante como miembro de la junta directiva sindical, la decisión del traslado solo surtió efectos desde la notificación al interesado, pues, se entiende que hasta esa calenda el trabajador conoció su traslado, sin que la entidad acreditara lo contrario como para aludir el abuso del amparo sindical con fines particulares, alegado en la impugnación. En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

¹⁸ Folios 9 a 10 y 25.

¹⁹ Folio 20.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. 001 2016 00340 01
F.S. Gustavo Adolfo Bárcenas Batidas Vs. INPEC

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

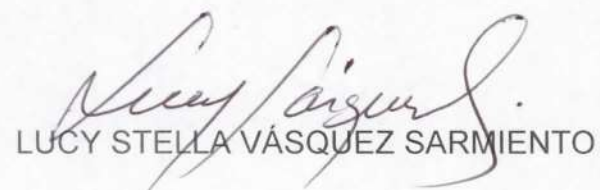
COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE PAOLA ANDREA
GONZÁLEZ CONTRA COMWARE S.A. Y EMPRESA DE
ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ ESP. LLAMADA
EN GARANTÍA CHUBB DE COLOMBIA COMPAÑÍA DE SEGUROS.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocante a juicio y Comware S.A., revisa la Corporación el fallo de fecha 28 de enero de 2019 y, su sentencia complementaria de igual *data*, proferidos por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo con Comware S.A., así como la responsabilidad solidaria de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, en consecuencia, se le reconozca a título de indemnización salarios dejados de percibir de 06 de marzo de 2014, fecha de su despido, a la terminación del contrato 1 – 05 – 26500 – 867 / 2013 suscrito entre las demandadas, perjuicios materiales y morales, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que a partir de 31 de octubre de 2013, suscribió contrato de trabajo por obra o labor con Comware S.A., siendo su último cargo Auxiliar Administrativa en las oficinas de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP, con un salario final de \$1'800.000.00, la duración de la obra sería la ejecución del servicio contratado entre la EAAB ESP y la Unión Temporal Comware Sinergy & Lowells, según Contrato 1 – 05 – 26500 – 867 / 2013, actualmente vigente, cuya cláusula segunda estipuló como objeto “(...) *la operación, mantenimiento, soporte mediación, arrendamiento y prestación de servicios de tecnología de la información para la EAAB*”; el 27 de febrero de 2014, su jefe inmediato le ordenó recibir el cargo de Javier Guerrero, por ello, procedió a informar de ello a dicho trabajador, quien le indicó que solo hasta ese día se le había comunicado vía correo electrónico una reunión para el día siguiente a las 8:00 a.m.; por lo anterior le fue llamada la atención, pese a actuar según órdenes de su jefe inmediato, quien además le informó que laboraba hasta ese día, debiendo entregar carnet, celular, documentos del cargo, además se debía presentar en las oficinas de Comware



S.A. al día siguiente – 28 de febrero de 2014 -, autorizando a Deyanira Rodríguez para que recibiera su puesto; ese mismo día fue citada a descargos por la Directora de Recursos Humanos; el día de la diligencia se abstuvo de firmar el acta de descargos, por no estar de acuerdo con sus términos; el 03 de marzo siguiente, fue citada nuevamente a descargos, pero, tampoco firmó el acta por contener afirmaciones inexactas y tendenciosas que jamás utilizó; los días 03 y 04 de marzo del año en cita, Comware S.A. le envió dos comunicaciones solicitándole explicaciones por no haber laborado el 28 de febrero y el 03 de marzo de 2014; el siguiente día 05, acudió a las instalaciones de la empresa y se le impidió el ingreso, *data* en que fue citada nuevamente a descargos para explicar su inasistencia en los días mencionados, a sabiendas que había sido despedida desde el 27 de febrero anterior; el 05 de marzo de 2014, suscribió acta de descargos dejando varias observaciones, sin aceptar las pruebas; jamás incumplió la cláusula de confidencialidad, siempre acató sus deberes y obligaciones; el despido le ocasionó graves perjuicios como desatender la deuda contraída con la Caja de Compensación Familiar CAFAM por \$12'648.000.00; Comware nunca le entregó funciones propias de su cargo; durante la vigencia del contrato no tuvo llamados de atención¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Comware S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual laboral con la actora, los últimos cargo y

¹ Folios 1 a 14.



salario, la prestación de servicios en la EAAB mediante Contrato 1 – 05 – 26500 – 867 / 2013 y su vigencia, la citación a descargos los días 27 de febrero y 05 de marzo de 2014, la solicitud de explicaciones por ausencia al trabajo los días 28 de febrero y 03 de marzo de la referida anualidad y, la ausencia de llamados de atención en vigencia del vínculo laboral. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido, pago, buena fe y, prescripción².

La Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP rechazó los pedimentos y dijo que los hechos no le constaban. Presentó las excepciones de buena fe, inexistencia de relación laboral, cobro de lo no debido, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción e, inexistencia de solidaridad³. Llamó en garantía a la Aseguradora Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., atendiendo que para el Contrato 1 – 05 – 26500 – 867 - 2013, la Unión Temporal Comware Sinergy & Lowells tomó las pólizas 43164982 y 43164992 cuyo amparo fue el cumplimiento del contrato, la calidad del servicio, el pago de salarios y prestaciones, la responsabilidad civil de contratistas y subcontratistas y, la responsabilidad civil patronal⁴.

Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A. presentó oposición a los pedimentos y al llamamiento en garantía, manifestó no constarle los hechos de la demanda, en cuanto a los supuestos fácticos del llamamiento aceptó la existencia del Contrato 1 – 05 – 26500 – 867 – 2013 y, la expedición de las pólizas de cumplimiento. Propuso las

² Folios 160 a 185.

³ Folios 132 a 140

⁴ Folios 153 a 155.



excepciones de inexistencia de cobertura de la póliza de seguro para indemnización por despido sin justa causa, coexistencia de seguros y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Comware S.A. a pagar a la demandante la indemnización por despido injusto y, costas, la absolvió de las demás pretensiones, asimismo, absolvió a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y, a Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A., declarando probadas las excepciones por éstas propuestas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio y Comware S.A. interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

Paola Andrea González en resumen expuso, que la indemnización por despido se debe tasar hasta diciembre de 2017, atendiendo la confesión de la representante legal de Comware S.A., sobre la terminación del contrato con la EAAB en esta *data*; además, insistió en la procedencia de los perjuicios materiales y morales ocasionados por

⁵ Folio 237 a 244.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 313 y 318.

⁷ Folio 313.



la terminación del contrato de trabajo sin justa causa y, en la responsabilidad solidaria de la ESP, en tanto, el servicio prestado por Comware S.A. estuvo relacionado en forma indirecta con su objeto social.

Comware S.A. en suma arguyó, indebida valoración de la comunicación de finalización del contrato de trabajo, pues, no se exige que en ésta se indiquen las normas base de la decisión, como lo ha reiterado la jurisprudencia, además, probó los hechos endilgados a la trabajadora: vulneración del compromiso de confidencialidad e inasistencia al lugar de trabajo, que comportan incumplimiento de obligaciones contractuales.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que el 16 de octubre de 2013, la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP como contratante y la Unión Temporal Comware - Sinergy & Lowells como contratista, suscribieron Contrato de Prestación de Servicios N° 1 – 05 – 26500 – 867 / 2013, para la “(...) *operación mantenimiento, soporte, medición, arrendamiento y prestación de los servicios de tecnología de información* (...)”⁸.

En desarrollo de dicho acto jurídico, Comware S.A. vinculó laboralmente a Paola Andrea González a partir de 31 de octubre de 2013, en el cargo de Auxiliar Administrativo, con un salario de \$1'800.000.00, mediante contrato de trabajo por duración de obra o labor, cuya cláusula segunda

⁸ Folios 141 a 144.



estableció como duración "(...) el tiempo que demande la ejecución del servicio adquirido por el cliente Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP (EAAB) y la Unión Temporal Comware - Sinergy & Lowells, según contrato N° 1 – 05 – 26500 – 867 / 2013 firmado el 16 de octubre de 2013 (...) Por consiguiente la duración del contrato se sujetará a la obra o labor antes determinada y culminará una vez finalizada la misma o la solicitud del cliente EAAB sobre la suspensión de cargos, servicios u operaciones, reducción de personal, o terminación parcial del servicio, para cuya labor fue contratado EL TRABAJADOR"; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo suscrito⁹.

El 05 de marzo de 2014, el empleador comunicó a la trabajadora su decisión de finalizar el contrato de trabajo, a partir de esa calenda, alegando justa causa¹⁰.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron¹¹.

⁹ Folios 22 a 28 y 186 a 192.

¹⁰ Folios 52 a 53 y 197.

¹¹ CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.



En el *sub lite*, como se reseñó, el 05 de marzo de 2014 Comware S.A. comunicó a Paola Andrea González su decisión de finalizar el contrato de trabajo, a partir de esa fecha, alegando justa causa¹².

En este orden, correspondía a la empleadora acreditar la existencia de las causales endilgadas y que éstas tenían la entidad suficiente para terminar la vinculación contractual laboral.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Comware S.A.¹³; (ii) perfil del cargo desempeñado por la demandante¹⁴; (iii) escrito de 27 de febrero de 2014¹⁵; (iv) acta de descargos de fecha 28 de febrero siguiente, sin firma de la accionante, suscrita por Rocío Castañeda y Natalia Guillen Rojas como testigos, instrumento que contiene las siguientes preguntas y respuestas: *PREGUNTADO: ¿Sírvese decir si sabe o no el motivo por el cual ha sido llamada a rendir descargos? De ser así, describa los hechos. CONTESTÓ: El ingeniero Pablo Nur me llama a mi oficina y me dice que suba a su oficina, subí, y me comentó que yo por qué tenía que decirle a Javier Guerrero que él se iba, que por mi culpa se había achantado, le explique la situación que él me había dado una orden y yo la incumplí, él nunca me mencionó que no debía decirle, me dijo que alistara las actas de entrega y gestionara la entrega de los elementos de trabajo del funcionario que mañana se iba, razón por la cual seguir (sic) la orden y le*

¹² Folios 52 a 53 y 197, "El día 31 del mes de octubre del año 2013 usted firma un contrato laboral con nuestra compañía y el día 30 de octubre previa a la firma del contrato, usted firma acuerdo de confidencialidad autenticado ante Notario, donde se compromete a guardar absoluta reserva y confidencialidad de la información suministrada en el desempeño de su cargo.

El día 27 de febrero usted remite información sobre la desvinculación laboral de un trabajador del proyecto, no estando autorizada para ello, faltando de esta manera al acuerdo de confidencialidad y al numeral d) de la cláusula quinta del contrato de trabajo.

Los días viernes 28 de febrero, lunes 3 de marzo y martes 4 de marzo, no se presenta a laborar sin excusa suficiente.

Una vez es usted escuchada en proceso de descargos, no puede justificar su falta, ni sus ausencias a laborar, razones por las cuales damos por terminado su contrato de trabajo laboral con justa causa a partir de la finalización de la jornada laboral de hoy miércoles 5 de marzo de 2014".

¹³ Folios 18 a 20 y 118 a 124.

¹⁴ Folios 29 a 32 y 195 a 196.

¹⁵ Folios 33 a 34.



138

comenté al funcionario que habláramos para que me hiciera la entrega del puesto, en ningún momento lo hice con ganas de decirle que se iba a ir, esas son cosas que no se comentan pero a mí me dieron esa orden. PREGUNTADO: ¿Deben constantemente indicarle que sus tareas son confidenciales? CONTESTADO: Pues eso me lo indicó una vez, es claro, yo sigo las ordenes que él me diga, “si yo le doy una orden es para que lo hagas” es claro que no tengo que hacerlo. Lo de ayer fue muy concreto. Yo le dije: “Cuando tienes tiempo para la entrega del cargo”. PREGUNTADO ¿Es claro que este tipo de imprudencias es una violación al acuerdo de confidencialidad que firmó al ingresar? CONTESTADO: Depende, yo acá no estoy incumpliendo órdenes, así como otros funcionarios que han salido del proyecto. Yo acá no estoy cometiendo una falta porque estoy siguiendo una orden de mi jefe. PREGUNTADO ¿En la orden que le dieron le dijeron que le avisara al funcionario que se iba? CONTESTADO: No, me dijo que alistara todo y que hiciera el proceso para gestionar la entrega del cargo de él. PREGUNTADO: ¿Si no le dieron la orden de avisarle al funcionario que se iba hay una violación al compromiso de confidencialidad, y eso tiene incluso implicaciones legales, es claro para usted? CONTESTADO: No estoy de acuerdo porque yo no le dije te vas del proyecto, en plan chismoso, yo lo único que hice fue acercarme a decirle que cuándo hacíamos la entrega de los elementos de trabajo. Yo le dije “Perdón Javier a mí me dieron una orden, no sabía que no estabas enterado”, me parece poco profesional con la gente, ellos no son claros en la comunicación, él me dio una orden, lo que dice ahí no estoy de acuerdo, a mí no me dijeron que era confidencialidad, e hice lo mismo que con otros trabajadores que se fueron. (...) ¹⁶;

(v) comunicación de 03 de marzo de 2014, dirigida a la demandante, en que se le solicita justificar la ausencia del 28 de febrero anterior ¹⁷;

(vi) escrito de 04 de marzo de la anualidad en cita, dirigido a la actora solicitándole justificar la ausencia del día 03 de los referidos mes y año ¹⁸;

(vii) ampliación de descargos de 03 de marzo de 2014, sin firmas aportada con la demanda ¹⁹ y, con firmas de Natalia Guillén Rojas e Iván Acosta Puentes, allegada con la contestación de Comware S.A.,

¹⁶ Folios 35 a 36 201 a 202.¹⁷ Folio 37 y 199.¹⁸ Folio 38 y 200.¹⁹ Folio 39 a 40.



cuyos textos son coincidentes²⁰; (viii) documento de entrega de dinero²¹; (ix) acta de descargos de 05 de marzo de 2014, suscrita por la actora, Natalia Guillén Rojas, Iván Acosta Puentes y, Rocío Castañeda Cano última en calidad de testigo, en que la accionante señaló con puño y letra *"No acepto lo que dice esta acta, porque no me permitieron contestar los descargos y lo que está escrito allí, está al acomodo de quien lo escribió (Natalia Guillen y su asesor jurídico, Iván Acosta Puentes). Reitero el motivo por el que no he asistido a mi sitio de trabajo, ya que me quitaron los accesos y no me dejan entrar a mi sitio de trabajo. Me quitaron llaves, carné, bloquearon correo y todos los accesos. Por otra parte solicité intervención del Ministerio del Trabajo. Y siendo la 1:32 p.m., 05 de marzo de 2014, aun no me han informado qué debo hacer, no me han resuelto la situación laboral, siendo la hora que es. No he tomado mi hora de almuerzo razón por la cual estaré acá en las oficinas de Comware ubicada en la Calle 13 # 97-98, hasta que me den instrucciones de poder acceder a mi sitio de trabajo al cual me han restringido el acceso"*²²; (x) comunicación de 05 de marzo de 2014, dirigida por la demandante a Comware S.A. con asunto: Constancia de asistencia al Acueducto²³ y, correspondencia documento de entrada²⁴; (xi) documento suscrito por Natalia Guillen Rojas fechado el 05 de marzo de 2014, que refiere *"La señora Paola González se encuentra en las oficinas de Comware Calle 97 y toma una hora de almuerzo a partir de las 2:05 p.m. Queda constancia de su permanencia en las instalaciones de Comware calle 97 hasta las 5:00 p.m."*; (xii) comunicación con fecha de recibo 05 de marzo del año mencionado, en que la demandante refiere los motivos por los cuales no prestó servicios los días 28 de febrero y 03 de marzo de 2014²⁵; (xiii) carta de terminación del contrato de trabajo de 05 de marzo siguiente, recibida a las 2:00 p.m. por la demandante, en ella anota de su puño y letra *"No acepto las causales de terminación, citadas en esta carta ya que el empleador me impidió el acceso al sitio de trabajo. No existe*

²⁰ Folios 203 a 204.

²¹ Folio 41.

²² Folios 42 a 45 y 205 a 207.

²³ Folios 46 a 47.

²⁴ Folio 51.

²⁵ Folios 49 a 50.



ninguna justa causa puesto que el empleador fue el que me impidió el acceso al sitio de trabajo y en consecuencia, me reservo todos los derechos legales para adelantar las acciones legales ante la jurisdicción laboral"²⁶; (xiv) comunicación de 18 de marzo de 2014 y, remisión de orden para la práctica de exámenes médicos de egreso²⁷; (xv) reglamento interno de trabajo²⁸; (xvi) compromiso de confidencialidad de fecha 30 de octubre de 2013, en que se anotó "Yo, Paola Andrea González (...) en mi calidad de empleado de la compañía Comware S.A., me obligo de manera expresa e irrevocable, en nombre propio, a guardar absoluta reserva y confidencialidad sobre la información a la que por cualquier medio tenga acceso en virtud de la relación laboral y contractual existente entre Comware S.A., y el suscrito, todo lo anterior de conformidad con lo dispuesto para el efecto por la legislación colombiana. Esta obligación tendrá una vigencia de dos años adicionales a la duración de las relaciones laborales y contractuales. Los documentos, operaciones, procesos, tecnología, desarrollo de software y demás información de Comware S.A., o de sus clientes a la cual en mi calidad de empleado pueda tener acceso directo o indirecto, son de propiedad exclusiva de Comware S.A., o de sus Clientes y por lo tanto, no podré utilizarlos en mi favor, o en el de terceras personas o darlos a conocer por vía alguna, obligándome a guardar absoluta reserva al respecto. Por el incumplimiento de esta obligación, me haré responsable por los perjuicios que se causen directa o indirectamente a Comware S.A. o a sus Clientes, sin que ello impida la iniciación de las acciones penales correspondientes."²⁹; (xvii) documento de preinducción de fecha 30 de octubre de 2013³⁰; (xviii) liquidación final³¹; (xix) nóminas³²; (xx) documento de pago de cesantías por retiro de trabajador³³; (xxi) comunicación de cuenta de nómina emitida por Bancolombia³⁴; (xxii) constancia de pago³⁵; (xxiii) copia de factura³⁶; (xxiv) peticiones de 01 de diciembre de 2014³⁷ y 15 de junio

²⁶ Folios 52 y 53.²⁷ Folio 55.²⁸ Folios 56 a 79.²⁹ Folios 80 y 193.³⁰ Folio 194.³¹ Folio 54 y 198.³² Folios 208 a 210.³³ Folio 211.³⁴ Folio 212.³⁵ Folio 213.³⁶ Folio 81.³⁷ Folios 82 a 84.



341

de 2016³⁸ radicadas ante la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP y, respuesta de 27 de junio de 2016³⁹; (xxv) derecho de petición de 14 de junio de 2016, dirigido a Comware S.A.⁴⁰ y, respuesta del siguiente día 27⁴¹; (xxvi) extracto de crédito y certificación, expedidos por la Caja de Compensación Familiar CAFAM⁴²; (xxvii) pólizas de seguros 43164982 y 43164992 emitidas por Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.⁴³ y; (xxviii) certificado de existencia y representación legal de Chubb de Colombia Compañía de Seguros S.A.⁴⁴.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante⁴⁵ y el representante legal de Comware S.A.⁴⁶, así como el testimonio de

³⁸ Folios 88 a 90 y 97 a 100.

³⁹ Folios 93 a 96.

⁴⁰ Folios 85 a 87.

⁴¹ Folios 91 a 92.

⁴² Folios 101 a 103.

⁴³ Folios 146 a 152 y 245 a 254.

⁴⁴ Folios 156 a 159.

⁴⁵ CD Folio 257, min 13:41 dijo que su cargo en Comware fue Auxiliar Administrativo del contrato entre esta entidad y el Acueducto; el ingeniero Nur era su superior jerárquico; el 27 de febrero de 2014, prestó servicios a la empleadora; recibió del Ingeniero Nur la orden de alistar la desvinculación de uno de los trabajadores que prestaba sus servicios en el contrato; no enteró al trabajador Javier Guerrero que iba a ser desvinculado; si rindió descargos por los hechos relacionados con la información entregada al trabajador en mención en dos oportunidades citada por la sociedad Comware; rindió descargos el 28 de febrero y el 03 de marzo; el día 05 de marzo la citaron a descargos y ese día le pasaron la carta de retiro; los descargos que manifiesta de fecha 28 de febrero, 03 y 05 de marzo de 2014, son los obrantes a folios 202 a 207; tenía permiso para los días 28 de febrero, 03 y 04 de marzo de 2014, se encontraba en descargos en Comware, ese día pasó una carta que radique, donde solicité me entregaran el puesto de trabajo, me devolvieran el puesto, ya que, el día 27 de febrero, cuando ocurrieron los hechos no me dejaron salir del acueducto hasta que entregara a Deyanira el cargo; ella dijo esto hay que hacerlo para que no le retengan su liquidación; al siguiente día ya Pablo Nur me había dicho que me presentara en Comware; el 04 de marzo me presenté al Acueducto, el día 03 de marzo exigí que me devolvieran mi puesto de trabajo, ante la inexistencia de un hecho contundente para no acceder a mis funciones, estuve varias horas en el Acueducto, dejé constancia, estuve llamando a Deyanira y al ingeniero para que entregaran las llaves; después llamó Natalia Guillen, Auxiliar del Área de Recursos Humanos, citándome el día 05 a descargos, ese último día me hicieron cumplir horario hasta las 5:00 p.m., con una hora de almuerzo, después me pasaron la carta de despido; el 03 de marzo en horas de la mañana me encontraba en las instalaciones del Acueducto, después me dirigí a los descargos a la hora citada; la sociedad que pagaba mis salarios y prestaciones fue Comware S.A., hubo un llamado de atención por el Ingeniero Pablo Nur, quien dijo que con qué derechos me tomaba atribuciones para informarle a Javier Guerrero, cuando él le había dado una orden, que alistara las actas y le recibiera todos los elementos del funcionario de la compañía.

⁴⁶ CD Folio 257, min 03:20 manifestó que el 16 de octubre de 2013, la compañía firmó contrato con el Acueducto que obra a folio 141 a 145; el término de duración de dicho contrato fue hasta su liquidación, terminó en febrero de 2017 y la liquidación fue hasta diciembre de 2017; la sociedad firmó contrato de trabajo de 30 de octubre de 2013 con la demandante; el contrato fue por duración de obra o labor; la entidad no ha formulado acción penal contra la demandante por el compromiso de confidencialidad; en las actas de 28 de febrero de 2014, aparece como testigo Rocío Castañeda, en la de 03 de marzo de 2014, no se evidencia testigo, y en la de 05 de marzo de 2014, aparece como testigo Rocío Castañeda; evidencia un acta de entrega de 27 de febrero de 2014, de la demandante a Deyanira Rodríguez; la empresa recibió la carta de 05 de marzo por Natalia Guillen; desconoce el cargo que tenía Deyanira; la demandante desempeñó sus funciones en las instalaciones del Acueducto; no es cierto que solo se le exigiera la exhibición del carnet de Comware para el ingreso de acueducto, también podía hacerlo como visitante o ser autorizado; es cierto que en la comunicación de despido no se menciona un nombre en particular de un trabajador del proyecto; no es cierto que a la trabajadora se le impidiera el acceso a las instalaciones donde laboraba a partir de 28 de febrero de 2014; se informó a un ingeniero una desvinculación que no ha debido informarse por la demandante; la información que le dio la demandante fue verbal; la orden para ella era que recibiera el cargo al día siguiente, una vez se hicieran las documentaciones, no que informara al trabajador antes de ello.



Pablo Mauricio Nur Jiménez⁴⁷. Se ordenó y recibió prueba por informe de la Dirección de Seguridad⁴⁸, la Dirección de Contratación y Compras⁴⁹ y, la Gerencia de Tecnología de la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá S.A. ESP.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto permiten colegir el incumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por Paola Andrea González, en ejecución de la vinculación laboral suscrita para desarrollar el contrato existente entre la Unión Temporal y la EAAB, en tanto, demuestran vulneración del compromiso de confidencialidad que suscribió el 30 de octubre de 2013, ello es así, pues, el 27 de febrero de 2014, como Auxiliar Administrativa de la Gerencia del Proyecto, su superior el Ingeniero Pablo Mauricio Nur Jiménez le ordenó preparar las actas y demás documentos para protocolizar al día siguiente, la entrega del cargo de Javier Guerrero Coordinador de *Data Center*, quien sería

⁴⁷ CD Folio 257, min 1:04:12 indicó que reportó a Comware la novedad que la demandante incurrió en falta, pues, se había violado la confidencialidad a una instrucción que se había dado; recibió la instrucción que al día siguiente se debía citar a una persona que salía del proyecto, en 2014 – no recuerda si iba a ser despedida o finalizaba su contrato- entonces la demandante estaba como Auxiliar Administrativa de la Gerencia del Proyecto, le informó que alistara los documentos, actas y procedimiento de retiro de la persona al día siguiente, era el Coordinador de *data center* en el servicio de Acueducto de Bogotá, le dije que alistara la información para al día siguiente recibir el cargo y protocolizar el recibo de documentos y elementos, y ella ese mismo día le informó a la persona que le entregara el cargo ese mismo día, violó la información e instrucción que se le dio, generando un impacto en la operación, porque, uno no sabe cómo reaccionan las personas, más cuando era el Coordinador de *data center*; la orden a la demandante, fue alistar la documentación, preparar las actas de recibo de sus equipos y sus elementos, todo lo que tenía que ver con el protocolo de salida de las personas, todo lo del recibo del cargo; la preparación de la documentación era necesaria para al día siguiente ejecutar la instrucción siendo, él quien informaba a las personas que salían del proyecto; no hubo objeción de la demandante ni manifestó que no hubiere entendido la instrucción; la persona que iba a ser despedida lo abordó ese mismo día, y le dijo que por qué debía entregar el cargo; comunicó la situación a Comware y le informó a la demandante que al día siguiente se presentara en Comware; en alguna oportunidad lo citó Recursos Humanos de Comware para corroborar lo que había pasado; su labor era de Jefe del Proyecto, su vinculación era con Sinergy & Lowells, también integrante de la Unión Temporal; nunca dio la orden de prohibir la entrada de la demandante a las instalaciones, ni le quitó carnet o suprimió correo electrónico; la función de ella era encargarse de los inventarios de equipos, celulares, provisión de los puestos de trabajo de los ingenieros, control de entrada y salida de personal, manejos de hojas de vida, documentación general de proyecto, entrada y salida de correspondencia; dentro de las funciones de la demandante sí estaba la de recibir los cargos de las personas que iban a ser despedidas; la instrucción que le dio fue verbal; no recuerda haberle ordenado hacer entrega del puesto de trabajo; Deyanira era otra persona de la parte administrativa; el documento que obra en el expediente no es una acta de entrega, lo que se buscaba era saber el *status* de los requerimientos que tenía la actora, es un informe que se solicitó de las actividades de ella; el 27 de febrero de 2014, le informó a la demandante que al día siguiente se presentara en Comware y que hasta ese día estaba con el proyecto, no que si laboraba o no, esa decisión no la toma él, ello hasta que se solucionara el tema de la confidencialidad con recursos humanos, para saber si podía contar con ella como administrativa o no; entre sus funciones se encontraba que la convocante continuara prestando sus labores en el proyecto como Auxiliar de la Gerencia de la Unión Temporal; no le consta en forma personal y directa que la actora le notificara a Javier Guerrero la determinación que había tomado; no recuerda el cargo de Deyanira Rodríguez; no sabe nada sobre los descargos de la demandante, eso lo manejó Recursos Humanos de Comware; con anterioridad a 27 de febrero de 2014, la demandante había violado el acuerdo de confidencialidad, pues descuidadamente había dejado una carpeta con información del proyecto que fue consultada; no le consta que la activa inasistiera al proyecto los días 28 de febrero, 03 y 04 de marzo de 2014.

⁴⁸ Folios 287 a 290.

⁴⁹ Folios 291 a 294.



retirado del servicio, sin embargo, sin autorización puso en conocimiento de dicho trabajador la determinación de su desvinculación, alterando con ello la operación, circunstancias que se coligen del acta de descargos de 28 de febrero de 2014⁵⁰, suscrita por Rocío Castañeda y Natalia Guillen Rojas en calidad de testigos, del escrito de la demandante radicado el 05 de marzo siguiente a Comware S.A.⁵¹, lo aseverado en los hechos del *libelo incoatorio*⁵² y, lo manifestado en el testimonio de Pablo Mauricio Nur Jiménez⁵³.

Es que, sin dubitación, la información entregada por el superior a la trabajadora era reservada, atendiendo que conoció de ello en ejercicio de sus funciones, lo que le daba esta connotación, en armonía con el compromiso de confidencialidad suscrito el 30 de octubre de 2013, en cuya virtud se obligó a “(...) *guardar absoluta reserva y confidencialidad sobre la información a la que por cualquier medio tenga acceso en virtud de la relación laboral y contractual* (...)”⁵⁴, así como de lo dispuesto en la cláusula quinta el literal d) del contrato de trabajo que previó como obligación de la trabajadora “(...) *guardar confidencialidad, es decir, estricta reserva, sobre todo lo que llegue a su conocimiento por razón de la vinculación laboral y sobre toda la información a la cual tenga acceso por el desempeño de sus funciones* (...)”⁵⁵. En este orden, la confidencialidad exigida no se limitaba a la prohibición de divulgación de información adquirida en desarrollo de *software* y operatividad de equipos, como lo consideró el *a quo*, sino a toda información que por sus características y trascendencia requiriera reserva.

⁵⁰ Folios 35 a 36.

⁵¹ Folios 49 a 50.

⁵² Folios 3 a 6.

⁵³ CD Folio 257.

⁵⁴ Folios 80 y 193.

⁵⁵ Folios 22 a 28 y 186 a 192.



Siendo ello así, la instrucción recibida por la demandante de preparar y alistar la documentación para recibir el cargo de Javier Guerrero Coordinador de *Data Center*, impartida por su superior, la debió ejecutar guardando la confidencialidad requerida, sin comunicar al interesado la decisión que sería pública solo hasta el día siguiente, con mayor razón si se tiene en cuenta que la orden recibida no era ajena sino propia de sus funciones, pues, como lo señaló Pablo Mauricio Nur Jiménez, una de sus tareas era recibir el cargo de los empleados, sin informar ni comentar las determinaciones del empleador respecto de la duración o vigencia de la prestación de sus servicios, en consecuencia, González sabía que faltaba a sus obligaciones con su proceder, cuando informó sin autorización a Javier Guerrero su desvinculación, desconociendo además, el deber que le asistía de ejecutar el contrato de trabajo de buena fe, conforme al mandato contenido en el artículo 55 del CST, que la obligaba no solo a cumplir lo que en él se expresa sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la relación jurídica, además de la obediencia y fidelidad debida a su empleador, como se lo imponía el artículo 56 *ejusdem*.

En adición a lo anterior, se acreditó que la accionante no prestó servicios los días 28 de febrero, 03 y 04 de marzo de 2014, contraviniendo la obligación contenida en el artículo 58 numeral 1º del CST, incorporada en forma expresa en la cláusula quinta del contrato de trabajo, "*Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las ordenes e instrucciones de modo particular que le imparta el empleador o sus representantes (...)*", situación que confesó en su interrogatorio de parte⁵⁶, en el *libelo incoatorio*⁵⁷ y, en la nota que de su

⁵⁶ CD Folio 257.

⁵⁷ Folios 3 a 6.



puño y letra dejó en el acta de 05 de marzo de dicha anualidad⁵⁸; ahora, también está probado que los días 28 de febrero y 03 de marzo, compareció a las instalaciones de Comware a diligencia de descargos de 10:35 a.m. a 11:00 a.m.⁵⁹ y de 2:10 p.m. a 3:00 p.m.⁶⁰, respectivamente, sin demostrar que asistió a su sitio de trabajo el resto de la jornada, igual sucedió el 04 de marzo de dicha anualidad, pues, la constancia de asistencia al acueducto *data* de 05 de marzo de 2014, sin que los medios de persuasión evidencien que se le haya impedido el ingreso a las oficinas en que prestaba el servicio, pues, del documento de 27 de febrero de 2014, suscrito por la demandante y Deyanira Rodríguez⁶¹, no relaciona entrega de llaves, tampoco acredita que el carnet fuera indispensable para su acceso, circunstancia que no corrobora prueba alguna.

Ahora, en su declaración Pablo Mauricio Nur Jiménez⁶², dijo que no había terminado el contrato de trabajo a la demandante el 27 de febrero de 2014, le indicó que se debía presentar a Comware al día siguiente, para que se determinara la posible vulneración del compromiso de confidencialidad.

De lo expuesto se sigue, la configuración de las justas causas alegadas para la terminación del vínculo contractual laboral contenidas en la cláusula novena literal n) del contrato de trabajo⁶³, consistentes en el *"Incumplimiento de cualquiera de las obligaciones especiales previstas en la cláusula quinta (...), calificada por las partes como grave, siendo en consecuencia legítima la determinación de Comware S.A. de finalizar el contrato de*

⁵⁸ Folios 42 a 44.

⁵⁹ Folios 35 a 36.

⁶⁰ Folios 39 a 40.

⁶¹ Folios 33 a 34.

⁶² CD Folio 257.

⁶³ Folios 22 a 28 y 186 a 192.



trabajo de Paola Andrea González; sin que fuera necesario señalar en la comunicación de desvinculación las normas que subsumían los hechos endilgados para justificar su decisión, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁶², que impone revocar la sentencia apelada, para en su lugar, absolver a Comware S.A. de las pretensiones incoadas. Costas de primera instancia a cargo de la demandante. No se causan en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Comware S.A. de las pretensiones de la demanda, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO. – Costas en primera instancia a cargo de la accionante. No se causan en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁶² CSJ, Sala Laboral, sentencia 76184 de 04 de marzo de 2020.

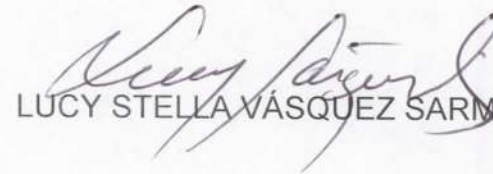


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2016 00488 01
Ord. Paola Andrea González Vs. Comware S.A. y otros


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



246

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE BLANCA INÉS ORTIZ SAZA CONTRA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP. TERCERA *AD EXCLUDENDUM* GERTRUDIS TERESA CASTRO DE CABRERA.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, la Magistrada Sustanciadora en asocio de los demás integrantes de la Sala Séptima de Decisión, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la UGPP y el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no



2017

fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha 19 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó pensión de sobrevivientes a partir de 22 de enero de 2015, mesadas adicionales de junio y diciembre, intereses moratorios, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que convivió con José Manuel Cabrera Martínez en comunidad de vida permanente, singular continua y sin interrupciones desde 22 de marzo de 1992 hasta su muerte el 22 de enero de 2015, brindándole cuidados durante su enfermedad, situación que fue de público conocimiento, además, se corrobora con las declaraciones extra proceso y las historias clínicas aportadas; desde 24 de noviembre de 2008, fue afiliada como única beneficiaria del causante al sistema de salud, de quien además, dependía económicamente; Cabrera Martínez había sido pensionado mediante Resolución 12239 de 09 de septiembre de 1987 y, con Acto Administrativo 7508 de 31 de julio de 1989, se resolvió el recurso de reposición interpuesto; el 01 de julio de 2015 (sic), solicitó a la UGPP la sustitución de la prestación, en condición de compañera permanente supérstite, negada con Resolución ADP (sic) 18857 de 13 de mayo de esa anualidad, decisión contra la que interpuso recurso de reposición, resuelto con Acto Administrativo 008551 de 11 de agosto siguiente, confirmando la determinación inicial; le fue notificado que la negativa de la pensión de sobrevivientes se debió a la solicitud de 19



de febrero anterior, de Gertrudis Teresa Castro de Cabrera, en calidad de cónyuge *supérstite*, pues, el 04 de enero de 1953 ésta y el causante contrajeron matrimonio, pero, se separaron de hecho en 1992¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, admitió la calidad de pensionado de Cabrera Martínez, la respuesta negativa a la petición de sustitución pensional de la actora como compañera permanente *supérstite*, la reclamación presentada por Gertrudis Castro de Cabrera en igual sentido, en condición de cónyuge *supérstite*, así como la fecha en que ésta última contrajo nupcias con el causante. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, improcedencia de intereses moratorios o indexación, su buena fe e, improcedencia de condena en costas².

Con auto de 15 de febrero de 2017, el *a quo* admitió la intervención *ad excludendum* de Gertrudis Teresa Castro de Cabrera³, quien demandó la sustitución pensional desde 22 de enero de 2015, intereses moratorios y, costas. Fundamentando sus pedimentos, en resumen, que el 04 de enero de 1953 contrajo matrimonio católico con José

¹ Folios 4 a 10 y 47 a 54.

² Folios 88 a 94.

³ Folios 126 a 128.



Manuel Cabrera Martínez, registrado en la Notaría 4 del Círculo de Bogotá, unión en que procrearon nueve hijos, a la fecha mayores de edad, vínculo vigente hasta el fallecimiento de su esposo el 22 de enero de 2015; Cabrera Martínez recibió pensión de jubilación mediante Resolución 12239 de 09 de septiembre de 1978, a partir de 15 de diciembre de 1983, en cuantía de \$38.894.04; con Acto Administrativo RDP 018857 de 13 de mayo de 2015, la UGPP negó la sustitución pensional reclamada, determinación contra la que interpuso recursos de reposición resuelto a través de Resoluciones RDP 027765 de 08 de julio siguiente, decisión contra la que presentó recursos de reposición y apelación desatados con Actos Administrativos 8551 de 11 de agosto y, 033309 de 14 de agosto de 2015, confirmando la decisión inicial⁴.

La Unidad de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP rechazó los pedimentos de la demanda *ad excludendum*, aceptó como hechos la calidad de pensionado de Cabrera Martínez, la fecha de su fallecimiento y, las resoluciones que negaron el derecho pensional solicitado por Castro de Cabrera. Propuso las excepciones de inexistencia de causa para demandar, prescripción, su buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, compensación y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁴ Folios 57 a 60.

⁵ Folios 129 a 134 y 136 a 141.



25

El juzgado de conocimiento condenó a la UGPP a reconocer a Blanca Inés Ortiz Saza y a Gertrudis Teresa Castro la pensión de sobrevivientes, como beneficiarias por la muerte de Juan Manuel Cabrera Martínez, desde 22 de enero de 2015, con mesada catorce y aumentos legales, distribuida en proporción de 50% para cada una e, indexación de mesadas desde su exigibilidad hasta el pago efectivo; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probada la excepción de prescripción; sin imponer costas⁶.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la entidad convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que es improcedente la pensión de sobrevivientes para la demandante y la tercera *ad excludendum*, pues, no existe certeza del tiempo de convivencia de ellas con el pensionado, al paso que el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, exige cohabitación no inferior a cinco años, en este sentido, conforme a las declaraciones extra proceso aportadas, Blanca Inés Ortiz Saza asegura que convivió con el causante de 1992 a 2015, mientras que Gertrudis Teresa Castro de Cabrera, dijo que lo hizo de 04 de enero de 1953 a 22 enero de 2015, ambas de manera interrumpida, que denota las inconsistencias señaladas⁷.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁶ CD Folio y Acta de Audiencia 236 a 238.

⁷ CD Folio 238.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que mediante Resolución 12239 de 09 de septiembre de 1987, la Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL reconoció a José Manuel Cabrera Martínez pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir de 15 de diciembre de 1983, en cuantía inicial de \$38.894.04, reliquidada a través de Acto Administrativo 7508 de 31 de julio de 1989, en \$78.910.92, pensionado que falleció el 22 de enero de 2015; situaciones fácticas que se coligen de la resolución de 13 de mayo de 2015⁸ y, del auto de 11 de agosto siguiente⁹ emitidos por la UGPP, así como del registro civil de defunción¹⁰.

El 29 de enero de 2015, la demandante y la tercera *ad excludendum* solicitaron la sustitución pensional a la UGPP, negada con Resolución RDP 018857 de 13 de mayo siguiente¹¹, porque, las dos afirmaron haber convivido con el causante hasta su fallecimiento, generando controversia respecto al derecho, por ello, correspondía a la justicia determinar la forma de otorgamiento de la prestación; decisión contra la que interpusieron recursos de reposición y apelación, rechazados por extemporáneos respecto de Blanca Inés Saza con Auto ADP 008551 de 11 de agosto de 2015¹² y, resueltos en relación con Gertrudis Teresa Castro de Cabrera con Actos Administrativos RDP 027765 de 08 de julio¹³ y RDP 033309 de 14 de agosto de 2015¹⁴, respectivamente, confirmando la determinación.

⁸ Folios 11 a 14 y 67 a 73.

⁹ Folios 76 a 77.

¹⁰ Folio 18.

¹¹ Folios 11 a 14 y 67 a 73.

¹² Folios 76 a 77.

¹³ Folios 74 a 75.

¹⁴ Folios 78 a 80.



Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, lo expuesto en la impugnación reseñada y, en las alegaciones recibidas.

PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES

Atendiendo la fecha de fallecimiento del pensionado, 22 de enero de 2015¹⁵, las disposiciones que regulan la prestación reclamada son los artículos 46 y 47 de la Ley 100 de 1993, modificados por los artículos 12 y 13 la Ley 797 de 2003, a cuyos términos se remite esta Sala de Decisión.

En este orden, se determinará si hubo o no vida marital, convivencia efectiva y simultanea del causante con Blanca Inés Ortiz Saza y Gertrudis Teresa Castro de Cabrera, tomando en consideración la real cohabitación, basada en la existencia de lazos afectivos y el ánimo de brindarse apoyo y colaboración, pues, en el derecho a la pensión de sobrevivientes la ley concede especial relevancia a la convivencia responsable y efectiva al momento del óbito¹⁶.

Cumple mencionar, frente al cónyuge separado de hecho con vínculo matrimonial vigente, que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que el disfrute del derecho a la pensión debe ser compartido con el compañero o compañera permanente con quien el

¹⁵ Folio 18.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 11245 de 02 de marzo de 1999.



causante ha establecido una nueva relación, en proporción al tiempo de convivencia y, en cuanto a éste requisito, la convivencia, ha precisado que el condicionamiento de los últimos cinco años antes del fallecimiento, se predica respecto de la compañera o compañero permanente, más no del cónyuge, pues, a éste le basta demostrar que hizo vida en común con el *de cujus* por lo menos durante cinco años, en cualquier tiempo¹⁷.

Al proceso se aportaron los siguientes documentos: (i) cedula de ciudadanía y registro civil de nacimiento de Blanca Inés Ortiz Saza y, partida de bautismo de Gertrudis Teresa Castro, que dan cuenta que al momento de la muerte del causante, 22 de enero 2015, contaban con 58 y 81 años de edad, respectivamente¹⁸; (ii) cédula de ciudadanía, partida de bautismo y, registro civil de nacimiento de José Manuel Cabrera Martínez¹⁹; (iii) declaraciones extra proceso rendidas por Blanca Inés Ortiz Saza, Jairo Alfonso Aguilar Hoyos, Ana Cecilia Castillo de López, Ricarcinda Muñoz Rubiano, Ana Milena Sánchez Leyva y, Martha Cecilia Niño Hilarión, rendidas ante la Notaría Única del Círculo de Mosquera²⁰; (iv) certificado de fecha 03 de marzo de 2015 emitido por FAMISANAR EPS, en cuyos términos Blanca Inés Ortiz Saza fue beneficiaria del causante en salud desde 22 de agosto de 2014²¹ y, formulario de afiliación²²; (v) registros de atención hospitalaria del *de cujus*²³; (vi) partida de matrimonio eclesiástico y registro civil de matrimonio, que da cuentan que José Manuel Cabrera Martínez y Gertrudis Teresa Castro Rosales, contrajeron nupcias el 04

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45779 de 25 de abril de 2018.

¹⁸ Folios 19 a 20, 40 y 64.

¹⁹ Folio 16 a 17 y 63.

²⁰ Folios 21 a 32. En cuyos términos Blanca Inés Ortiz Saza convivió bajo el mismo techo en unión marital de hecho por 22 años con José Manuel Cabrera Martínez de 22 de marzo de 1992 a 22 de enero de 2015, fecha de su fallecimiento, de cuya unión no procrearon hijos,; que con José Manuel Cabrera Martínez no dejó hijos que dependieran económicamente de él y, a la fecha ésta no hace vida marital con otra persona.

²¹ Folio 34.

²² Folio 33.

²³ Folios 35 a 38.



de enero de 1953²⁴, (vii) registro civil de nacimiento de Miguel Ángel Calderón Ortiz²⁵; (viii) inscripción al plantel educativo Gimnasio Fidel Cano de Miguel Ángel Calderón Ortiz²⁶; (ix) registros fotográficos en un folio²⁷; (x) comprobantes de pago de la pensión del causante²⁸; (xi) CD expediente administrativo emitido por la UGPP²⁹ y; (xii) sentencias de 05 de septiembre de 2019 y de 23 octubre siguiente, proferidas por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá³⁰ y la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Superior de Bogotá³¹, que condenaron a la Unidad Administrativa Especial de Pensiones de Cundinamarca a reconocer y pagar la sustitución pensional a Gertrudis Teresa Castro de Cabrera y a Blanca Inés Ortiz Saza, ante el fallecimiento de José Manuel Cabrera Martínez, a partir de 23 de enero 2015, en una proporción de 50% para cada una, con las mesadas adicionales de junio y diciembre y, los reajustes de ley.

Se recibieron los interrogatorios de parte de Gertrudis Teresa Castro de Cabrera³² y Blanca Inés Ortiz Saza³³, asimismo, los testimonios de

²⁴ Folio 39 y 65.

²⁵ Folio 43.

²⁶ Folio 41 a 42.

²⁷ Folio 44.

²⁸ Folios 45.

²⁹ Folio 122.

³⁰ Folios 221 a 222 y 226 a 227.

³¹ Folios 228.

³² CD Folio 175 min 8:50 dijo que tuvo 8 hijos con el causante viviendo con aquél desde que se casaron el 04 de enero de 1953 hasta que él murió; nunca existió interrupción en la convivencia; residieron en la ciudad de Bogotá; su esposo murió del corazón; fue al entierro y le llevo flores; los gastos fúnebres los canceló el causante en vida; conoció a Blanca Inés Ortiz Saza, porque él era profesor en Mosquera y ella le prestaba un servicio de aseo en un negocio; el causante murió en la casa; la relación entre ellos era muy cordial y formal con ella y sus hijos; su esposo trabajaba en el Colegio Andrés Bello, se iba por la mañana y regresaba por la tarde; compartían los fines de semana porque él los quería y los cuidaba mucho; no se acuerda de la fecha en que su esposo empleó a Blanca Inés Ortiz Saza; ella no convivió con él como compañera permanente.

³³ CD Folio 175 min 23:05 manifestó que su ocupación es la de comerciante, conoció al causante en 1990 en Mosquera, ella trabajaba en droguería del mismo nombre y él trabajaba en el Colegio la Merced que quedaba a una cuadra; inició convivencia con aquel el 24 de marzo de 1992; residieron inicialmente en Mosquera y posteriormente en Bogotá, en el apartamento que él tenía en Modela, cuya dirección no recuerda; allí vivieron seis años y después compraron la casa en Funza donde vivieron hasta la fecha de la muerte de él, en el hospital de este municipio; no tuvo hijos con el causante; los gastos fúnebres los canceló ella y después realizó los documentos para que se los reembolsara el seguro social (sic); dos meses antes de morir a él se le colocó el marcapaso y luego se agravó; convivió con el causante hasta el 22 de enero de 2015, cuando él murió, sin que existiera ninguna interrupción; compartieron todos los fines de semana, ellos tienen un supermercado en Mosquera que estaban atendiendo; conoció a Gertrudis el día del funeral, porque ellos se separaron desde el año 1976, porque él tuvo un problema con una mujer con la que tuvo un hijo; con posterioridad al citado año, el causante convivió con aquella en la misma casa pero separados sin liquidar bienes, después compró el apartamento en Mosquera; el causante estuvo tres meses hospitalizado antes de su muerte.



Ana Milena Sánchez Leiva³⁴, Martha Cecilia Niño Hilarión³⁵ y, Blanca Gloria Calderón Carvajal³⁶.

Pues bien, las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten concluir la existencia de una convivencia real y efectiva, entre Blanca Inés Ortiz Saza y José Manuel Cabrera Martínez, que inició en 1992 y perduró hasta 22 de enero de 2015, cuando él falleció, cohabitación cimentada en lazos afectivos y de apoyo mutuo, en tanto, la pareja conformó un hogar, administraban su propio negocio, además, la demandante le brindó cuidados durante su enfermedad, siendo al momento del óbito su beneficiaria en el sistema de salud, según se colige de las declaraciones de Ana Milena Sánchez

³⁴ CD Folio 175 min 34:00 depuso que conoce a Blanca Inés Ortiz Saza por intermedio del causante y el hijo de aquel, Daniel Felipe Cabrera, quien es su cónyuge; cuando la conoció en el año 2002, ya ella convivía con José Manuel Cabrera; le comentaron que más o menos en el año 1992, el causante y Blanca Inés Ortiz Saza iniciaron su relación; ésta cohabitó con él hasta su fallecimiento acaecido el 22 de enero de 2015; visitaban a la pareja los fines de semanas; cuando él enfermó los veía cada tres o cuatro días porque ella los transportaba al hospital; no tiene conocimiento que la convivencia entre estos hubiera tenido interrupción; estos vivían juntos con el hijo de Blanca Inés Ortiz Saza; no procrearon hijos; la pareja tiene un mini mercado en el Municipio de Mosquera viviendo de eso y de la pensión del causante; la causa de su muerte de José Manuel Cabrera fue por rechazo del marcapaso implantado en el corazón; durante la enfermedad lo atendió Blanca Inés Ortiz y su hijo menor Daniel Felipe Cabrera; los gastos de entierro los canceló Blanca Inés Ortiz Saza; el causante en años anteriores convivió con Gertrudis Teresa Castro, su primera esposa, ellos fueron pareja, pero después se separaron; exactamente no sabe las fechas en que el causante se separó de su cónyuge, pero conoce que fue por el nacimiento de su esposo Daniel Felipe Cabrera, quien fue producto de una relación extramatrimonial, eso fue más o menos para el año 1976, porque su cónyuge nació el 24 de diciembre de 1975, lo que sabe por lo que le han contado; sabe que con Gertrudis Teresa Castro tuvo 8 hijos; el causante vivía inicialmente en Modelia con el hijo menor Daniel Felipe Cabrera, después se fueron a vivir con Blanca Inés Ortiz Saza y el hijo de ella, los cuatro, a este apartamento; el último domicilio del causante fue en Funza con Blanca Inés Ortiz Saza; conoció a Gertrudis Teresa Castro y a su familia más o menos en 2005, cuando estaba esperando sus primeros hijos; ella vivía en una vivienda en Cedritos pero no convivía con el causante; no vio a Gertrudis Teresa Castro visitar al causante en Funza, pero aquella sí asistió a su funeral en Mosquera; no tiene conocimiento que el causante ayudara a Gertrudis Teresa Castro o a sus hijos, tampoco vio que estos compartieron fechas especiales; nunca vio al causante junto a Gertrudis Teresa Castro.

³⁵ CD Folio 175 min 52:40 expresó que conoció a Blanca Inés Ortiz Saza hace más o menos unos 20 años porque fue su vecina y esta tiene un mini mercado en la esquina donde ella vive; conoció al causante porque fue su profesor en el colegio Departamental de la Merced, en el año 1976; él falleció el 22 de enero de 2015, lo que sabe porque es muy allegada a la casa de Blanca Inés Ortiz Saza; el causante vivía con ella, cohabitando más o menos 25 años; Blanca Inés Ortiz Saza trabajaba en la droguería que quedaba cerca donde él trabajaba; el causante a la fecha de la muerte habitaba con Blanca Inés Ortiz Saza; frecuentaba la pareja porque les hacía el aseo cada 15 días, la convivencia entre estos no tuvo interrupción; Blanca Inés Ortiz Saza dependía económicamente del causante; la causa de la muerte de José Manuel Cabrera, fue el rechazo del marcapaso del corazón; quien lo cuidó durante su enfermedad fue Blanca Inés Ortiz Saza, también su hijo Daniel y la esposa de éste último Milena; desconoce que el causante haya vivido con otra persona y no sabe quien es Gertrudis Teresa Castro; Blanca Inés Ortiz Saza vivía con el causante en Funza; en el año 1976 cuando conoció al causante, éste manifestó que era separado; el causante falleció en el hospital de Funza pero lo velaron en Mosquera.

³⁶ Folio 175 min 1:05:35 indicó que conoció a Gertrudis Teresa Castro y al causante desde el año 1995; él murió el 22 de enero de 2015; distinguió que estos convivían desde esa época hasta el 2014 porque trabajaba en oficios varios en la casa de ellos por recomendación de su hija Francia, lo que aun hace a la fecha; él se separó de Gertrudis cuando esta enfermó por un ACV quedando ella con su hija; el causante siempre permaneció con Gertrudis Teresa Castro primero en Normandía y después en Sauces del Norte; no tiene conocimiento que el causante hubiere convivido con otra persona o que se haya ausentado de su sitio de residencia antes de 2014; el causante al momento de su muerte vivía Milena su hijo menor Daniel; no distinguía a Blanca Inés Ortiz Saza, sino hasta la audiencia pasada, desconoce que el causante hubiere vivido con aquella; las deudas de la casa y los gastos de Gertrudis Teresa Castro; también aseaba el apartamento que el causante tenía en Modelia; el motivo de la separación del causante y Gertrudis Teresa Castro, fue porque a ella le dio un ACV; iba dos días a la casa del causante los miércoles y los sábados; el causante murió del corazón en Mosquera porque su hija Francia le comentó; Gertrudis Teresa Castro recibe su pensión desde que ella la conoce y un arriendo; no sabe que hacía ella con su pensión; no sabe quien cuidó la enfermedad del causante, no escuchó que Gertrudis Teresa Castro lo visitara; la pareja celebraba cumpleaños cuando todos se reunían en la casa.



de salud, según se colige de las declaraciones de Ana Milena Sánchez Leiva y Martha Cecilia Niño Hilarión³⁷, así como, las rendidas extra proceso ante la Notaría Única del Circulo de Mosquera por Jairo Alfonso Aguilar Hoyos³⁸, Ana Cecilia Castillo de López³⁹, Ricarcinda Muñoz Rubiano, situaciones fácticas corroboradas con la certificación emitida por FAMISANAR EPS⁴⁰, el formulario de afiliación a la entidad promotora de salud⁴¹ y, los registros de atención hospitalaria del causante⁴², en consecuencia, Ortiz Saza tiene derecho a la pensión de sobreviviente, en condición de compañera *supérstite*, al acreditar convivencia con el causante dentro de los cinco (5) años anteriores a su muerte.

Gertrudis Teresa Castro de Cabrera, acreditó vínculo matrimonial vigente con el *de cujus* hasta su muerte, 22 de enero de 2015⁴³, con el registro civil de matrimonio⁴⁴, en cuyo margen no obra cesación de efectos civiles, además, cohabitó con su cónyuge desde 04 de enero de 1953, *data* en que contrajeron nupcias, hasta 1975, cuando se separaron de cuerpos, unión en que procrearon ocho hijos como dan cuenta las declaraciones de la tercera *ad excludendum* y Ana Milena Sánchez Leiva⁴⁵, en adición a lo anterior, los lazos familiares permanecieron, pues, el causante frecuentaba la vivienda de su esposa e hijos, como también se concluye del dicho de Blanca Gloria Calderón Carvajal⁴⁶, por ende, Gertrudis Teresa Castro de Cabrera, cumple los condicionamientos para acceder a la pensión de

³⁷ CD Folio 175.

³⁸ Folios 23 a 24.

³⁹ Folios 25 a 26

⁴⁰ Folio 34.

⁴¹ Folio 33.

⁴² Folios 35 a 38.

⁴³ Folio 18.

⁴⁴ Folio 39 y 65.

⁴⁵ CD Folio 175.

⁴⁶ CD Folio 175.



supérstite, al demostrar más de cinco (05) años de convivencia con el causante en cualquier tiempo.

Y, si bien no se acreditó una convivencia simultánea del causante con su cónyuge y su compañera permanente al momento del óbito, como parecía de las manifestaciones de ellas, esta circunstancia no denota inconsistencias que les impida acceder a la prestación económica pretendida, como lo expone la censura, en tanto, demostraron la convivencia con el *de cujus* en diferentes tiempos.

Ahora, no fue objeto de inconformidad la proporción en que se distribuyó la mesada pensional de sobrevivientes, 50% para cada una, en consecuencia, se impone confirmar la sentencia de primer grado en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; así como a lo adocetrinado por la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en cuanto a que, en materia pensional, por sabido se tiene, que al tratarse de una prestación de tracto sucesivo y carácter vitalicio, no prescribe en cuanto al derecho en sí mismo, si no respecto de las mesadas dejadas de cobrar por tres años⁴⁷.

⁴⁷ CSJ, Sala Laboral. Sentencia con radicado 35812 de 26 de enero de 2006.



En el *examine*, el 22 de enero de 2015 falleció José Manuel Cabrera Martínez⁴⁸, el siguiente día 29, Blanca Inés Ortiz Saza y Gertrudis Teresa Castro de Cabrera solicitaron la UGPP la pensión de sobrevivientes, negada con Resolución de 13 de mayo de igual año⁴⁹, determinación contra la que interpusieron recursos de reposición y apelación, resueltos con Actos Administrativos de 08 de julio y 14 de agosto de esa anualidad⁵⁰ y, presentaron sus demandas los días 28 de marzo y 14 de junio de 2016, respectivamente, como dan cuenta el acta de reparto del proceso⁵¹ y, el radicado del escrito de intervención *ad excludendum*⁵², por tanto, no se configuró el medio exceptivo propuesto.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁵³.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las mesadas retroactivas causadas hasta la fecha de su pago efectivo, que impone confirmar la decisión de primera instancia en este aspecto.

⁴⁸ Folio 18.

⁴⁹ Folios 11 a 14 y 67 a 73.

⁵⁰ Folios 74 a 75 y 78 a 80.

⁵¹ Folio 1.

⁵² Folios 57 a 60.

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.



De otra parte, se adicionará la decisión apelada y consultada, para autorizar a la entidad enjuiciada a descontar el valor correspondiente a los aportes en salud para que los transfiera a la EPS en donde se encuentren afiliadas o se afilien las accionantes, al ser una obligación de orden legal de las entidades pagadoras de pensiones, como lo ha explicado la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁵⁴. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR la sentencia apelada y consultada para **AUTORIZAR** a la UGPP a descontar el valor de los aportes en salud. **CONFIRMARLA** en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO. - Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

⁵⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia con radicado 52165 de 04 de noviembre de 2015, que reitera las sentencias con radicado 46576 de 23 de marzo de 2011, 52643 de 17 de abril de 2012, entre otras.

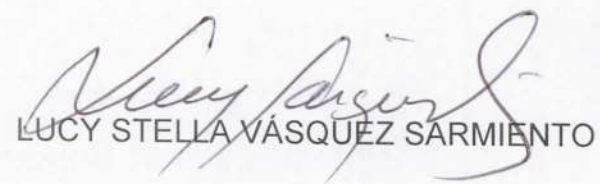


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 006 2016 00092 02
Ord. Blanca Inés Ortiz Saza y otra Vs. UGPP


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



35

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS EDUARDO RUIZ CRIOLLO CONTRA INVERSIONES BELBAL S.A.S., JAIRO ERNESTO BELTRÁN MENDOZA, LUIS ALEJANDRO BELTRÁN BALLÉN, AMALIA ISABEL BALLÉN DE BELTRÁN, JAIRO MAURICIO BELTRÁN BALLÉN Y, MARGARITA BELTRÁN BALLÉN.

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (5:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Inversiones Belbal S.A.S., revisa la Corporación el fallo de fecha 24 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá.



356

ANTECEDENTES

El actor demandó ineficacia de su desvinculación contractual laboral, en consecuencia, su reintegro al cargo que venía desempeñando, con acatamiento de las recomendaciones médicas, pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social en salud y pensión, indemnización de la Ley 361 de 1997, moratoria, indexación, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Inversiones Belbal Cia. SCS actualmente Inversiones Belbal SAS, mediante contrato de trabajo a término indefinido de 01 de julio de 2012 a 01 de mayo de 2013, como Operario de Maquina, con un salario mensual de \$1'296.750.00; el 18 de septiembre de 2012, sufrió accidente de trabajo que le produjo lesión en hombros, atendido en el Policlínico de Mosquera, con cuatro días de incapacidad, posteriormente, la ARL Sura lo trató con 29 terapias físicas, no obstante, continuó con dolor y se , encuentra en valoración médica; la ARL le informó que el 16 de octubre de 2012, notificó al empleador el origen laboral del accidente que le generó diagnóstico de trauma de hombros y lumbago con artralgias y limitación funcional, lumbago síndrome de manguito rotador, con tratamiento quirúrgico de la última patología; el 01 de mayo de 2013, firmó otrosí al contrato de trabajo asumiendo Belbal Ingenieros SAS las obligaciones del contrato de trabajo, siendo responsable solidaria; las sociedades Inversiones Belbal SAS y Belbal Ingenieros SAS tienen como objeto social principal la construcción de obras de ingeniería civil, constituidas por los mismos socios; los días 20 y 21 de noviembre de 2013, estuvo



incapacitado por malestar estomacal, incapacidad expedida por Cruz Blanca; el 22 de noviembre siguiente, terminó su contrato de trabajo sin justa causa, momento en que el empleador conocía su condición de salud, pues, venía siendo tratado por la ARL, por ende, se presume que su desvinculación obedeció a su estado de salud; mediante fallo de tutela de 27 de mayo de 2014, el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, declaró ineficaz su despido, siendo reintegrado el 01 de mayo de 2015, con ocasión al incidente de desacato interpuesto, otorgándole vacaciones de esa fecha a 17 de junio siguiente; el 03 de julio de 2015, fue cancelada la matrícula de Belbal Ingenieros SAS; sociedad que solicitó autorización para su despido ante Ministerio del Trabajo, negado con Resolución de 20 de marzo de 2015, sin embargo, su contrato de trabajo fue terminado a partir de 03 de julio de esa anualidad, cancelando la indemnización por despido en la liquidación; sociedad que actuó de mala fe, pues, cambió de razón social, pero, desarrolla el mismo objeto social, con los iguales socios y otros nombres, por ello, el despido fue in justo, porque el empleador nunca dejó de existir, funcionando en la actualidad bajo el nombre de Inversiones Belbal SAS en las mismas instalaciones; no ha podido retirar las cesantías, porque, la citada sociedad se encuentra vigente¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la parte convocada a juicio se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos, aceptó la existencia del contrato de trabajo de duración indefinida

¹ Folios 2 a 12 y 102 a 103.



350

entre el actor e Inversiones Belbal Cia. S.A.S., los extremos temporales, el cargo, el salario, el accidente, la incapacidad, la notificación del origen laboral del infortunio, el otrosí de sustitución patronal con Belbal Ingenieros S.A.S. y, la responsabilidad solidaria de Inversiones Belbal Cia. S.A.S., la identidad de objeto de las dos sociedades, la terminación del contrato de trabajo el 22 de noviembre de 2013, la orden de reintegro vía tutela, su cumplimiento a partir de 01 de mayo de 2015, el otorgamiento de vacaciones, la cancelación de la matrícula de Belbal Ingenieros S.A.S. el 03 de julio de 2015, la finalización del contrato del demandante a partir de esa fecha, el pago de la indemnización por despido injusto y, la no autorización del despido por el Ministerio de Trabajo, pues, la entidad alegó que no era competente. En su defensa propuso las excepciones de validez de la terminación del contrato de trabajo, inexistencia de nueva empresa o razón social que remplazara la sociedad liquidada e, inexistencia de sustitución patronal que obligue al reintegro².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Belbal Ingenieros S.A.S. e Inversiones Belbal S.A.S. hubo sustitución patronal a partir de 01 de mayo de 2013, respecto al contrato de trabajo del demandante, en consecuencia, entre éste e Inversiones Belbal S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido de 01 de julio de 2012 a 03 de julio de 2015; declaró ineficaz la terminación del contrato en la última calenda en cita y, condenó a Inversiones Belbal

² Folios 128 a 140 y 181 a 193.



S.A.S. a reintegrar definitivamente al actor al cargo que venía desempeñando al momento del despido o a uno de igual o superior jerarquía, acorde con sus condiciones de salud, bajo recomendaciones y restricciones médicas, con el pago de salarios, prestaciones y, demás acreencias compatibles con el reintegro, causadas desde el despido, a cancelar aportes a seguridad social en salud y pensión, la autorizó a descontar de las condenas lo sufragado como indemnización por despido injusto, a cancelar la indemnización de 180 días de salario contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción y; absolvió a los demás demandados³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Inversiones Belbal S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien se probó una discapacidad moderada o leve del trabajador, no se demostró la existencia de incapacidad médica vigente a la fecha de la terminación del contrato de trabajo. Al absolver interrogatorio de parte, el demandante aportó un dictamen de pérdida de capacidad laboral, que no allegó con la demanda, para su contradicción, el juez corrió traslado y lo incorporó como prueba, dictamen que desconocía, pues, no fue notificada por la ARL. El

³ CD y Acta de audiencia, folios 342 a 346. El juez de primera instancia, señaló que está probada la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y Ingenieros Belbal S.A.S. sustituido posteriormente a Inversiones Belbal S.A.S., desde el 01 de julio de 2012 a 03 de julio de 2015, en virtud del cual desempeñó el cargo de operario de máquinas; que al momento del despido el trabajador había sido calificado con una discapacidad leve o moderada, además, si bien no obra prueba de la notificación del dictamen a la demandada, ésta conocía del estado de salud del demandante, considerando en consecuencia, que aquél estaba asistido por la protección de estabilidad laboral reforzada contenida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, sin que nada interese la liquidación de la sociedad Ingenieros Belbal S.A.S. "pues, para la data del despido, ya no era el empleador en virtud de la sustitución patronal, ello aunado a que el Ministerio del Trabajo negó la desvinculación del demandante, en consecuencia, procede el reintegro con el pago de salarios, prestaciones y aportes a seguridad social, con la indemnización contenida en la norma antes en cita. Finalmente, preciso la inexistencia de solidaridad con los socios demandados.



actor afirmó que en mayo aportó a la empresa recomendaciones médicas con el citado dictamen, sin embargo, no existe prueba en el expediente de su recibido; a partir de su accidente el trabajador estuvo incapacitado dos o tres años y la empresa respetó la situación para preservar su estado de salud, al ser reintegrado lo envió de vacaciones, porque, conocía su patología. El motivo de la terminación del contrato no fue el estado de salud del trabajador sino la disolución y liquidación de la empresa, cancelando con la liquidación de acreencias la indemnización del artículo 64 del CTS; la solidaridad en la sustitución patronal fue sobre salarios y prestaciones no por indemnizaciones, la ley no previó reintegrar al trabajador en la sociedad sustituida, en consecuencia, no procede condena en su contra, pues, no tuvo nada que ver con el contrato de trabajo al momento de su terminación que además fue objetiva, extinción de la empresa⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que el 01 de julio de 2012, Luis Eduardo Ruiz Criollo e Inversiones Belbal Cia. S.C.S. ahora Inversiones Belbal S.A.S. suscribieron contrato de trabajo de duración indefinida, en que aquel desempeñó el cargo de Operador, con un salario mensual de \$1'296.750.00; mediante otrosí de 01 de mayo de 2013, se materializó la sustitución patronal con Belbal Ingenieros S.A.S.; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, su otrosí⁶ y, la certificación laboral de fecha 03 de julio

⁴ CD Folio 342.

⁵ Folios 33 a 40.

⁶ Folios 41.



de 2015, emitida por el liquidador suplente de Belbal Ingenieros S.A.S.⁷, hechos que además, fueron aceptados por la parte enjuiciada al contestar el *libelo incoatorio*⁸.

El 22 de noviembre de 2013, la empleadora finalizó sin justa causa el contrato de trabajo de Ruiz Criollo, determinación declarada ineficaz por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, mediante fallo de tutela de 27 de mayo de 2014⁹, que revocó la providencia emitida por el Juzgado 41 Civil Municipal de esta ciudad¹⁰ y, ordenó a Belbal Ingenieros S.A.S. reintegrarlo, decisión acatada a partir de 01 de mayo de 2015, según lo afirmó el accionante en los fundamentos fácticos de su demanda¹¹.

El 03 de julio de 2015, el Liquidador Suplente de Belbal Ingenieros S.A.S. comunicó a Ruiz Criollo su despido en los términos del artículo 61 literal e) del CST, liquidación o clausura de la empresa o establecimiento, con el pago de la indemnización prevista en el artículo 64 numeral 2 literal a) *ibídem*¹², cancelación de matrícula comercial de la que da cuenta el certificado de existencia y representación legal desde la calenda en cita¹³.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a decidir el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en la impugnación reseñada y, las alegaciones recibidas.

⁷ Folio 42.

⁸ Folios 128 a 129 y 181 a 182, contestación a los hechos primero a segundo y octavo de la demanda.

⁹ Folios 51 a 61.

¹⁰ Folios 43 a 50.

¹¹ Folio 5 hecho 19 de la demanda.

¹² Folio 309.

¹³ Folios 26 a 29.

**ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA – INDEMNIZACIÓN DEL
ARTÍCULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997**

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁴, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹⁵.

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicha regla refiere a despidos motivados en razones discriminatorias, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹⁶.

¹⁴ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.

¹⁶ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”¹⁷.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Inversiones Belbal S.A.S.¹⁸ y, Belbal Construcciones y Minerías S.A.S.¹⁹; (ii) Resolución 000414 de 20 de marzo de 2015, emitida por el Ministerio del Trabajo²⁰; (iii) escritos de incidente de desacato²¹ y adición a la insistencia de desacato, dirigidos al Juzgado 41 Civil Municipal de Bogotá²²; (iv) historia clínica de fisioterapia de fecha 12 de febrero de 2015, emitida por el Hospital San Blas Nivel II, que refiere *“Paciente que sufrió accidente de trabajo en operación de maquina pesada ocasionando trauma en hombros y lumbago el 18 de septiembre de 2012, actualmente con artralgias y limitación funcional y lumbago”* con resultado de impresión diagnóstica *“Discopatía Lumbar L4 L5 y L5 S1, tendinopatía hombros del L Manguito Rotador, ruptura parcial del supraespinoso hombro izquierdo, artrosis degenerativa acromio clavicular hombrosa²³”*; (v) historia clínica emitida por la Clínica de la Sabana de 10 de marzo de 2014, que da cuenta de procedimiento quirúrgico de *“sutura manguito rotador hombro derecho”²⁴*; (vi) prescripción de incapacidad médica de 10 de marzo de 2014 a 08 de abril de 2014²⁵

¹⁷ En concordancia con el reciente pronunciamiento emitido en la sentencia C – 200 de 2019.

¹⁸ Folios 13 a 15, 30 a 32, 141 a 145.

¹⁹ Folios 16 a 18 y 22 a 25.

²⁰ Folios 63 a 66.

²¹ Folios 71 a 74.

²² Folios 67.

²³ Folio 75 a 76.

²⁴ Folio 77.

²⁵ Folio 79.



y, orden de medicamentos²⁶; (vii) recomendaciones de 24 de julio de 2014, para reintegro laboral emitidas por la ARL Sura consistentes en *"No realizar actividades que impliquen cargas mayores a 3 kgs (...) no realizar actividades por encima del nivel del hombro (...) no realizar actividades que impliquen movimientos repetitivos de hombro"*²⁷; (viii) prórroga de incapacidad de 07 a 24 de julio de 2014 emitida por la ARL Sura²⁸; (ix) orden de 24 de junio de 2014, para valoración y manejo por clínica del dolor²⁹; (x) respuesta integral al cobro de incapacidad temporal³⁰; (xi) historia clínica de consulta por ortopedia de fecha 11 de febrero de 2014³¹; (xii) orden de servicio para resonancia magnética³²; (xiii) resultados clínicos de resonancia magnética³³; (xiv) incapacidad médica de Cruz Blanca ESP de 21 a 22 de noviembre de 2013, por diagnóstico de enfermedad general³⁴; (xv) comunicación de 03 de julio de 2013, emitida por el Liquidador Suplente de Belbal Ingenieros S.A.S. dirigida a Porvenir S.A. autorizando el retiro de cesantías al demandante, por finalización del contrato³⁵; (xvi) certificados de cesantías emitidos por Porvenir S.A.³⁶; (xvii) comunicación de 14 de noviembre de 2014, dirigida al demandante por la ARL Sura, notificando indemnización por calificación de pérdida de capacidad laboral³⁷; (xviii) dictamen médico laboral emitido por ARL Sura de 08 de octubre de 2014, en que califica la PCL del demandante originada por el accidente acaecido el 18 de septiembre de 2012, con secuelas de *"lesión de manguito rotador derecho, artrosis acromio clavicular derecho no secundario al AT, síndrome de manguito rotador izquierdo no secundario al AT, discopatía*

²⁶ Folio 80.

²⁷ Folio 81, 93 y 94.

²⁸ Folio 82.

²⁹ Folio 83, 86 y 90.

³⁰ Folio 84 y 86.

³¹ Folio 85 y 87.

³² Folio 89.

³³ Folios 91 y 92.

³⁴ Folio 95.

³⁵ Folio 96.

³⁶ Folios 97 y 98.

³⁷ Folio 300 a 302.



lumbar no secundario al AT" con el empleador Inversiones Belbal, que refiere incapacidad permanente parcial y PCL de 21.17%, con fecha de estructuración 24 de junio de 2014³⁸; (xviii) certificado de entrega de Interrapidísimo a la sociedad Belbal Construcciones y Minería de fecha 25 de mayo de 2015, en que se adjuntan cotejadas, recomendaciones médicas³⁹; (xix) certificación de pago de aportes a seguridad social de mayo a julio de 2015, por el empleador Belbal Ingenieros S.A.S.⁴⁰; (xx) liquidación final de prestaciones sociales con constancia de pago⁴¹; (xxi) respuesta de 03 de julio de 2015, del Liquidador Suplente de Belbal Ingenieros S.A.S. informando la no prestación de servicios del actor de 23 de noviembre a la fecha por supresión del cargo de Operador, preservando de esta manera su salud⁴² y; (xxii) historia clínica de 08 de noviembre de 2018, emitida por la Clínica Corporación Salud UN⁴³.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante⁴⁴ y el representante legal de la accionada⁴⁵.

³⁸ Folios 302 a 305.

³⁹ Folio 307 a 308.

⁴⁰ Folios 310 a 312.

⁴¹ Folios 313 a 314.

⁴² Folios 315 a 316.

⁴³ Folios 317.

⁴⁴ CD Folio 320, min 35:50 manifestó que ingresó a la empresa demandada el 01 de julio de 2012, laborando hasta la fecha en que se liquidó Inversiones Belbal (sic), habiendo firmado otrosí de Inversiones Belbal a Belbal Ingenieros; trabajó hasta el 03 de julio de 2015; le pagaron la liquidación a la terminación del contrato y una indemnización por despido sin justa causa; pidió que no lo retiraran porque estaba pendiente una cirugía, recibiendo los servicios de salud en forma posterior como beneficiario de su esposa en la EPS; delante de él crearon otras empresas y vincularon personal; el 18 de septiembre de 2012, tuvo el accidente de trabajo; el personal de mecánicos estaban entrenados para que si no había trabajo con la maquinaria había que barrer, mover canecas, hacerle mecánica a las máquinas, cosas relacionadas con el tipo de contrato que había firmado; el mecánico le sugirió que le colocara unos tornillos a unos tanques elevados de combustible – ACPM, el operador que lo subió lo hizo en el balde de la máquina y colocó la tapa al tanque de combustible, giró el cuerpo para coger los tornillos y él pensó que se había quedado en el tanque, cuando perdió estabilidad se agarró del balde de la máquina, entonces en los brazos sufrió ruptura, cuando se le estaban cortando los dedos, se soltó de la máquina; recibió el dinero de la ARL, pero no le alcanzaron a atender la cirugía de la columna lo que le tocó con el seguro de su esposa; el 22 de mayo de 2015, envió a la demandada por correo certificado la pérdida de capacidad laboral de la demandada y recomendaciones médicas.

⁴⁵ CD Folio 320, min 14:53 depuso que la empresa Belbal Ingenieros S.A.S. fue creada después del año 2012 – 2013 y se liquidó porque quebraron, por lo que vendieron los bienes para liquidar a los empleados; la sociedad Inversiones Belbal S.A.S. se creó antes pero no recuerda cuando; no recuerda si Belbal Ingenieros S.A.S. e Inversiones Belbal S.A.S. tienen los mismos socios, sin embargo son empresas familiares, le tocaría revisar porque su hijo Jairo Mauricio ya no es socio, no recuerda desde que momento; ambas sociedades funcionan en la Calle 95 N 11A- 37 Oficina 401; no tiene fechas en que se constituyó la sociedad Belbal Construcciones e Ingeniería S.A.S., la cual se creó para hacer labores de minería; no tiene los mismos socios de las otras sociedades; Inversiones Belbal S.A.S. tuvo modificaciones en su razón social; cada sociedad tiene sus aportes propios, en instalaciones, empleados, tienen



Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida entre Luis Eduardo Ruiz Criollo e Inversiones Belbal S.A.S., vigente a partir de 01 de julio de 2012⁴⁶ y, si bien mediante otrosí de 01 de mayo de 2013 se presentó sustitución patronal con Belbal Ingenieros S.A.S.⁴⁷, lo fue solo formalmente, en tanto, en la realidad la enjuiciada continuó actuando como empleador, así lo confesó el representante legal al manifestar que las empresas eran familiares, funcionaban en la misma dirección, tenían iguales representantes legales, además, cumplieron la orden de tutela de reintegro del trabajador, cancelando los salarios dejados de percibir, le terminaron su contrato por mala situación de Ingenieros Belbal S.A.S. con pago de indemnización por despido; en este orden, no operó la sustitución patronal, pues, Inversiones Belbal S.A.S. continuó teniendo injerencia en la relación de trabajo.

Siendo ello así, el contrato de trabajo se continuó desarrollando entre Luis Eduardo Ruiz Criollo e Inversiones Belbal S.A.S., en este orden, la terminación del contrato de trabajo acaecida el 03 de julio de 2015⁴⁸, lo fue sin justa causa, sin que sea dable aducir como motivo la liquidación de la empresa Ingenieros Belbal S.A.S.

recursos propios; las sociedades tiene los mismos representantes legales pero no los mismos socios; nunca manejó los temas del accidente del demandante porque ello era de competencia de la de recursos humanos, lo que sabe es que se le pagó la liquidación; después que fue reintegrado se mandó de vacaciones, después fue desvinculado sin incapacidad medica vigente; si estaba incapacitado no allegó la incapacidad; no tiene conocimiento de si el demandante allegó a las sociedades Belbal Ingenieros S.A.S. y Inversiones Belbal S.A.S., recomendaciones médicas y dictamen de pérdida de capacidad laboral; como empresario puede salir del empleado pagándole las cosas de ley, si no está incapacitado; los motivos para terminar el contrato del demandante porque la empresa estaba mal económicamente; la empresa cumplió la tutela y se le reintegró al señor; se le cancelaron todos los salarios dejados de percibir al demandante; no recuerda la fecha en que se le termina el vínculo al demandante; no conoció de incapacidad al momento de la terminación del contrato, no sabe si se mandó por correo certificado; las empresas que hacen parte del conglomerado que representa son Inversiones Belbal S.A.S., Belbal Construcciones y Minería, habiendo sido liquidada Belbal Ingenieros S.A.S., está en liquidación Rellenos de Colombia; las empresas se liquidaron conforme a la ley; no conocia si el demandante había sido calificado de la pérdida de capacidad laboral; en junta se llegó al acuerdo de liquidar a la empresa y por eso se procedió a pagarle todo al trabajador.

⁴⁶ Folios 33 a 40.

⁴⁷ Folios 41

⁴⁸ Folio 309.



Igualmente, se demostró que el 12 de septiembre de 2012, Ruiz Criollo sufrió accidente de trabajo, que le generó continuas valoraciones medicas por persistencia de dolor con diagnósticos de *"Discopatía Lumbar L4 L5 y L5 S1, tendinopatía hombros del L Manguito Rotador, ruptura parcial del supraespinoso hombro izquierdo, artrosis degenerativa acromio clavicular del hombrosa⁴⁹"*, situación que conllevó calificación de ARL Sura a través de dictamen de 08 de octubre de 2014, que concluyó *"lesión de manguito rotador derecho, artrosis acromio clavicular derecho no secundario al AT, síndrome de manguito rotador izquierdo no secundario al AT, discopatía lumbar no secundario al AT"* con PCL de 21.17% y fecha de estructuración de 24 de junio de 2014, situaciones que permiten colegir que a la finalización del contrato de trabajo el 03 de julio de 2015, Ruiz Criollo, contaba con estabilidad laboral reforzada dada su condición de salud⁵⁰.

Situación del trabajador que era de conocimiento del empleador, pues, a pesar que no existían incapacidades médicas vigentes a la fecha de despido, en oportunidad anterior el trabajador había sido reintegrado mediante acción de tutela proferida el 27 de mayo de 2014, por el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, atendiendo su estado de salud generado el accidente de trabajo⁵¹ y, el despido efectuado el 22 de noviembre de 2013; asimismo, con respuesta de 03 de julio de 2015 del Liquidador Suplente de Belbal Ingenieros S.A.S., se informó la no prestación de servicios del demandante desde 23 de noviembre de la última anualidad en cita a la fecha de supresión del cargo de operador, para preservar su salud⁵², en adición a lo anterior, Ingenieros Belbal S.A.S. intentó ante el

⁴⁹ Folio 75 a 76.

⁵⁰ Folios 302 a 305.

⁵¹ Folios 51 a 61

⁵² Folios 315 a 316.



Ministerio del Trabajo obtener la autorización del despido del trabajador, negado ya ésta no se solicitaba por incompatibilidad de condiciones de salud del trabajador con el cargo desempeñado⁵³.

Siendo ello así, al momento de su desvinculación, 03 de julio de 2015⁵⁴, Luis Eduardo Ruiz Criollo se encontraba protegido por la garantía de estabilidad laboral reforzada, calificado con PCL de 21.17%, por ende, Inversiones Belbal S.A.S. requería permiso de la autoridad administrativa para terminar el vínculo contractual, lo que no ocurrió, tornando ineficaz su despido, surgiendo procedente el reintegro pretendido a partir de la señalada calenda, sin solución de continuidad, en el cargo que venía desempeñando o uno compatible con la situación de salud que presente, sin desmejorar sus condiciones laborales, con el consecuente pago de salarios, prestaciones y demás acreencias laborales compatibles con el reintegro como lo ordenó el *a quo*. Sin costas en la instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo en lo expuesto en precedencia.

⁵³ Folios 63 a 66

⁵⁴ Folio 309.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

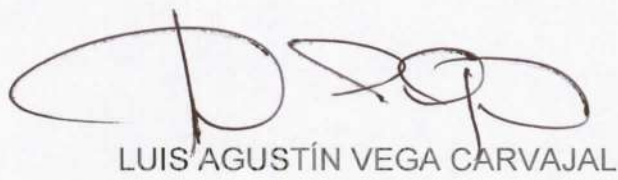
EXPD. No. 018 2017 00638 01
Ord. Luis Eduardo Ruiz Criollo Vs. Inversiones Belbal S.A.S. y otros

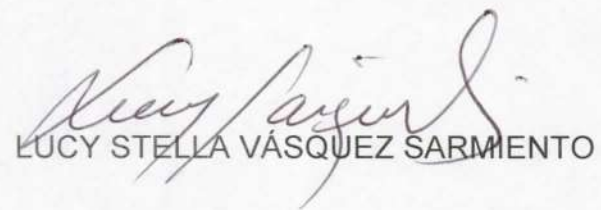
367

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



686

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE SANDRA MILENA CORREA
GALVIS CONTRA BANCO PICHINCHA S.A., SOLUCIONES
INMEDIATAS S.A., ABAD EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES
S.A.S., PROCESOS Y SERVICIOS COMERCIALES S.A.S. Y
TEMPOHUMANA LTDA.**

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020), cinco de la tarde (05:00 p.m.), día y hora señalados para llevar a cabo la audiencia, surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión Laboral emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por Banco Pichincha S.A. y Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., revisa la Corporación el



828

fallo de fecha 07 de febrero de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó se declare como verdadero empleador al Banco Pichincha S.A. en los contratos de trabajo por obra o labor suscritos con Tempohumana (Liquidada), Soluciones Inmediatas S.A., Abad Empresa de Servicios Temporales S.A.S. y, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., su despido en forma unilateral e injusta, pese a su estabilidad laboral reforzada y, la responsabilidad solidaridad de Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., en consecuencia, se ordene su reintegro al Banco Pichincha con pago de salarios y prestaciones, indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, incapacidades adeudadas de 19 a 23 de mayo de 2015, salario causado de 24 a 30 de junio siguiente y, aportes pensionales. Subsidiariamente pago de prestaciones, incapacidades y salario mencionados, indemnización por despido injusto, moratoria, costas, ultra y extra *petita*. De no atenderse las pretensiones frente al Banco Pichincha S.A., se debe tener como empleador a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que trabajó para el Banco Pichincha S.A. de 08 de febrero de 2010 a 05 de junio de 2017 en el cargo de Ejecutiva Comercial Credioficial, mediante contratos de obra o labor suscritos con empresas de servicio temporal, así: de 08 de febrero a 26 de diciembre de 2010 con Tempohumana (Liquidada), de 27 de diciembre de 2010 a 05 de agosto de 2012 con Soluciones



Inmediatas S.A., de 06 de agosto a 12 de diciembre de 2012 con Abad Empresa de Servicios Temporales S.A.S. y, de 14 de enero de 2013 a 05 de junio de 2017 con Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., antes Mi Competencia Humana S.A.S., trasgrediendo el límite temporal para que el trabajador en misión desempeñe su actividad en la empresa usuaria; su último salario fue \$2'555.880.00; el 27 de abril de 2011, fue diagnosticada con enfermedad de still de adulto con síndrome de sjögren, con controles trimestrales por reumatología y formulación médica permanente; el 05 de junio de 2017, Procesos y Servicios Temporales S.A.S., terminó su contrato de trabajo en forma unilateral e injusta sin autorización del Ministerio de Trabajo, pese a tener estabilidad laboral reforzada por su condición de salud, dejándola sin medios económicos para sufragar los tratamientos médicos; el 22 de julio de 2017, interpuso acción de tutela contra Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. y el Banco Pichincha S.A., obteniendo su reintegro en forma transitoria, sin embargo, a la fecha de presentación de la demanda no se ha suscrito acta de su reintegro; desde septiembre de 2017 Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. le reconoce un salario de \$880.858.00, sobre el que aporta a seguridad social integral; inició incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela; las actuaciones de Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. y del Banco Pichincha S.A. demuestran mala fe por entorpecer su reintegro y afectar su mínimo vital al reconocer un salario inferior al percibido en 2017; con la presentación de la demanda dentro de los tres meses siguientes a la notificación del fallo de tutela, cumplió el plazo señalado por el juez constitucional¹.

¹ Folios 9 a 35.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a la situación fáctica, aceptó la acción de tutela interpuesta y su resultado. En su defensa propuso las excepciones que denominó obligación para que el empleador conozca la afección y buena fe en el proceder, improcedencia del traslado de los perjuicios causados con ocasión de la falta de diligencia del actor – nadie puede alegar su dolo en beneficio propio, justa causa para despedir, prescripción y, cobro de lo no debido².

El Banco Pichincha S.A. rechazó los pedimentos y dijo no constarle los hechos. Presentó las excepciones de buena fe, prescripción, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a su cargo, falta de legitimación en la causa por pasiva e, innominada³.

Soluciones Inmediatas S.A. presentó oposición a las pretensiones, sin admitir los supuestos fácticos. Propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, falta de causa, su buena fe y, genérica⁴.

² Folios 550 a 563 y 813 a 814.

³ Folios 671 a 699.

⁴ Folios 759 a 799.



Abad Empresa de Servicios Temporales S.A.S., respondió a través de *curador ad litem*, oponiéndose a los pedimentos, aseverando que no le constan los hechos. En su defensa propuso la excepción de falta de legitimación por pasiva⁵.

Con auto de 04 de abril de 2018, el *a quo* desvinculó a la demandada Tempohumana Ltda., pues, su matrícula mercantil se encuentra cancelada⁶.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la existencia de tres contratos de trabajo: (i) de 08 de febrero de 2010 a 21 de diciembre de 2012 entre Correa Galvis y Banco Pichincha S.A., (ii) de 14 de enero de 2013 a 12 de junio de 2017 entre la actora y Banco Pichincha S.A., siendo simple intermediaria Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. y, (iii) de 13 de junio de 2017 aún vigente, entre la demandante y Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., en consecuencia, condenó a Banco Pichincha S.A. y solidariamente a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. a cancelar a Correa Galvis indemnización por despido injusto, vacaciones, prima de servicio, auxilio de cesantías con intereses, moratoria e, impuso costas a Banco Pichincha S.A. y a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.⁷

⁵ Folios 806 a 811.

⁶ Folio 741.

⁷ CD y Acta de Audiencia Folios 858 a 861.



6831

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, Banco Pichincha S.A. y, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., interpusieron sendos recursos de apelación⁸.

El Banco Pichincha S.A. en resumen expuso, que no se puede considerar a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S una empresa de servicios temporal, pues, como contratista prestó servicios a su favor, por ello, no existe fundamento para declarar la existencia de una relación laboral teniendo al Banco como directo empleador, desvirtuándose las condenas impuestas, en especial la indemnización por despido injusto; en lo atinente a la indemnización moratoria actuó de buena fe y, las prestaciones sociales impuestas corresponden a los descuentos realizados por Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., por orden de tutela.

Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. en suma arguyó, que su decisión de desvinculación fue dejada sin efecto de manera transitoria por un juez constitucional y, si bien a la finalización del contrato de trabajo constituyó depósito judicial reconociendo a la trabajadora salarios, prestaciones sociales y vacaciones, el fallo de tutela dispuso imputar tal liquidación de acreencias a los salarios adeudados para dar continuidad a la relación de trabajo, obrando así de buena fe, en cumplimiento de una decisión judicial, por ello, no

⁸ CD Folio 858.



hubo mala fe, inclusive, al momento del reintegro a pesar de la imposibilidad, no se sustrajo ni evadió la responsabilidad, por el contrario, a pesar de la situación económica aplicó el artículo 140 del CST, reconociendo el salario básico a la trabajadora.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que entre Sandra Milena Correa Galvis y Tempohumana Ltda., se suscribió un contrato de trabajo por obra labor, para desempeñar el cargo de Asesor Temporal Comercial Credioficial, con un salario mensual de \$515.000.00, vigente de 08 de febrero a 26 de diciembre de 2010, en cuya virtud, aquella prestó servicios a la Inversora Pichincha S.A. hoy Banco Pichincha S.A., entidad usuaria, según se colige del contrato en cita⁹, la comunicación de terminación¹⁰ y, las certificaciones 15 de septiembre de 2010¹¹ y 05 de mayo de 2017¹², emitidas por el Coordinador de Contratación y Nómina.

Correa Galvis suscribió contrato de trabajo con Soluciones Inmediatas S.A.S. por duración de obra labor, para ejecutar el cargo de Asesora Comercial Credioficial, en la empresa usuaria Banco Pichincha S.A., de 27 de diciembre de 2010 a 05 de agosto de 2012, con un salario de \$566.700.00¹³; posteriormente la demandante

⁹ Folio 60 a 62.

¹⁰ Folio 64.

¹¹ Folio 59.

¹² Folio 63.

¹³ Folio 67, 800, 801 802,



803

laboró para Abad Empresa de Servicios Temporales a través de contrato de trabajo, vigente de 06 de agosto a 21 de diciembre de 2012, como Asesora Comercial, trabajadora en misión para la usuaria Banco Pichincha¹⁴.

Finalmente, a través de Mi Competencia Humana, hoy Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. Correa Galvis prestó servicios al Banco Pichincha S.A. de 14 de enero de 2013 a 12 de junio de 2017, como Asesora Comercial, vínculo contractual que terminó la empleadora alegando justa causa¹⁵.

Vía tutela, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, mediante sentencia de 29 de agosto de 2017, ordenó a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. reintegrar a Sandra Milena Correa Galvis, amparando de forma transitoria su alegado derecho a la estabilidad laboral reforzada¹⁶.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo lo expuesto en las impugnaciones reseñadas y, en las alegaciones recibidas.

CONTRATO DE TRABAJO E INTERMEDIACIÓN LABORAL

¹⁴ Folio 66.

¹⁵ Folios 67 a 81, 93 a 95, 564 a 567.

¹⁶ Folios 123 a 135, 639 a 650, 656 a 666.



Con arreglo al artículo 23 del CST, para que exista contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: (i) la actividad personal del trabajador, (ii) la continuada subordinación o dependencia de éste respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución del servicio.

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁷.

Y, según lo dispuesto por el artículo 35 *ibídem*, se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un empleador para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

En el *examine*, el Banco Pichincha S.A. arguye que Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., fue verdadera contratista que prestó servicios a su favor, por ende, no actuó en condición de empleador

¹⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



en la vinculación contractual laboral de Sandra Milena Correa Galvis, por ende, no debe responder por las condenas impuestas.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación de Tempohumana Ltda.¹⁸, Soluciones Inmediatas S.A.¹⁹, Abad Empresa de Servicios Temporales S.A.S.²⁰, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.²¹ y, Banco Pichincha S.A.²²; (ii) cédula de ciudadanía de la demandante²³; (iii) concepto emitido por la Dependencia Técnica de Salud Ocupacional de la EPS Cruz Blanca y, su comunicación al fondo de pensiones²⁴; (iv) examen médico de ingreso a Abad Empresa de Servicios Temporales Ltda., de 06 de agosto de 2012²⁵; (v) conceptos de aptitud laboral de 07 de mayo y 17 de diciembre de 2012²⁶; (vi) comunicación de 29 de junio 2013, sobre valoración médica remitida a Mi Competencia Humana²⁷; (vii) escrito de 23 de junio de 2012, remitido a Soluciones Inmediatas S.A., sobre recomendaciones laborales²⁸; (viii) correos electrónicos de envío de recomendaciones médicas²⁹; (ix) historias clínicas, autorizaciones médicas, certificado de incapacidades y, liquidaciones de prestaciones económicas³⁰; (x) certificación de capacitación de 01 de julio de 2016³¹; (xi) historia laboral elaborada por COLPENSIONES³²;

¹⁸ Folios 36 a 37.

¹⁹ Folio 38 a 41.

²⁰ Folios 42 a 44.

²¹ Folios 45 a 46.

²² Folios 47 a 57.

²³ Folio 58.

²⁴ Folio 82 a 83.

²⁵ Folio 84.

²⁶ Folio 85, 568, 815.

²⁷ Folio 86.

²⁸ Folio 89.

²⁹ Folios 88, 90, 115.

³⁰ Folios 91, 116 a 121, 134 a 136, 178 a 511, 803.

³¹ Folio 92.

³² Folios 96 a 99



886

(xii) acción de tutela e impugnación³³; (xiii) escrito de incidente de desacato³⁴, respuesta³⁵ y, requerimiento de cumplimiento³⁶; (xiv) certificado de cotizaciones a Cruz Blanca³⁷; (xv) comprobantes de nómina de Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.³⁸, Abad Ltda.³⁹, Soluciones Inmediatas S.A.⁴⁰ y, Tempohumana Ltda.⁴¹; (xvi) constancia de pago de aportes a seguridad social por Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.⁴²; (xvii) liquidación y pago de vacaciones de Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.⁴³; (xviii) pago por consignación de prestaciones por \$1'633.893,00, realizada por Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. a favor de la demandante⁴⁴; (xix) liquidación final de prestaciones sociales emitida por Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.⁴⁵; (xx) autorización de 21 de junio de 2017, para retiro de cesantías expedida por Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.⁴⁶; (xxi) contrato de mandato sin representación para realización de productos financieros entre Banco Pichincha y Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. de fecha 02 de enero de 2014⁴⁷ y, otrosí de 04 de mayo de 2016; (xxii) Contrato Comercial N° 14 de 01 de enero de 2015, celebrado entre Banco Pichincha S.A. y Temporal Humana S.A.⁴⁸; (xxiii) Contrato de Prestación de Servicios N° 01 – 09 - 006 de 26 de enero de 2010 entre Inversora Pichincha S.A. y Soluciones Inmediatas S.A.⁴⁹ y;

³³ Folios 100 a 114.

³⁴ Folio 133, 652 a 653.

³⁵ Folios 654 a 655.

³⁶ Folio 651.

³⁷ Folios 137 a 138.

³⁸ Folios 140 a 166, 590 a 620.

³⁹ 169 a 174.

⁴⁰ Folio 175.

⁴¹ Folios 175 a 176.

⁴² Folios 569 a 589, 569 a 829.

⁴³ Folios 621 a 623.

⁴⁴ Folios 624 a 629.

⁴⁵ Folio 630 y 633.

⁴⁶ Folio 634.

⁴⁷ Folios 705 a 713.

⁴⁸ Folio 714 a 719.

⁴⁹ Folios 720 a 723.



(xxiv) contrato de prestación de servicios entre Tempohumana Ltda., e Inversora Pichincha S.A. de 16 de enero de 2007⁵⁰. Además, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante⁵¹.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, dan cuenta que Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., tiene por objeto social principal“(...) la planeación, desarrollo, ejecución, seguimiento y control de procesos comerciales externalizados; así como también la comercialización de consultorías, capacitación, programas de educación y entrenamiento de recursos humanos a nivel comercial, a su vez desarrollar actividades similares, conexos o complementarios (...)”, como lo señala el certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio⁵², sociedad que el 02 de enero de 2014, suscribió con el Banco Pichincha S.A. “Contrato de mandato sin representación para realización de ventas de productos financieros” en que se comprometía a su nombre sin la representación del banco contratante y con total independencia financiera, técnica y administrativa, a prestar servicios especializados comerciales para la venta de los productos financieros ofrecidos por el banco conforme a los parámetros definidos por las partes y a la propuesta comercial

⁵⁰ Folios 724 a 730.

⁵¹ CD Folio 855 min 1: 17 dijo que está reintegrada desde el 29 de septiembre de 2017, atendiendo la fecha del fallo de tutela, pero no ha habido notificación de ello, solo se dio cuenta del pago de salarios desde octubre siguiente; se presentó tanto al Banco Pichincha S.A. como a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. para que se efectuara el reintegro a su puesto, pero no le hicieron; los pagos se hicieron con base en el salario mínimo desde septiembre de 2017, mes que pagaron proporcional, hasta el 15 de noviembre de 2018; no tiene conocimiento si le consignaron cesantías; es cierto que suscribió un contrato con Tempohumana de 02 de febrero de 2010 a 26 de diciembre del mismo año, para el Banco Pichincha; suscribió un contrato con Soluciones Inmediatas de 27 de diciembre de 2010 a 05 de agosto 2012; suscribió contrato con Abad Ltda. de 06 de agosto de 2012 a 25 de diciembre de ese mismo año; suscribió contrato con Mi Competencia Humana no con Procesos y Servicios Comerciales S.A.S.; no tiene contrato firmado con Banco Pichincha, pero desde que presta sus servicios desde 2010, sus labores fueron con el banco, en sus instalaciones, recibiendo ordenes de sus jefes; el Banco Pichincha hacía los pagos a través de las empresas usuarias mencionadas anteriormente, recibiendo los pagos de estas; al momento de la finalización del contrato con Soluciones Inmediatas, le fueron pagadas todas sus prestaciones; no ha interpuesto acción de tutela contra Soluciones Inmediatas; a la fecha no cuenta con calificación de pérdida de capacidad laboral, cuando le dieron la orden para ello, fue que le notificaron el despido, Mi Competencia Humana y Banco Pichincha.

⁵² Folios 45 a 46.



presentada por la entidad financiera⁵³, acuerdo para cuyo desarrollo vinculó mediante contrato de trabajo a Sandra Milena Correa Galvis, como Asesora Comercial de 14 de enero de 2013 terminado con escrito de 05 de junio de 2017⁵⁴, a partir del día 12 siguiente⁵⁵.

Cumple señalar, que como lo arguyó el Banco Pichincha en su impugnación, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S. no está constituida como empresa de servicios temporales, en consecuencia, no se encuentra sometida a la Ley 50 de 1990, sin que sea dable aplicar la temporalidad propia de los trabajadores en misión.

Con todo, en el asunto no se demostró que Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., actuara como contratista independiente en ejecución del contrato de prestación de servicios reseñado, suscrito con el Banco Pichincha S.A., entonces, en la vinculación contractual laboral de Sandra Milena Correa Galvis fungió como simple intermediaria en los términos del artículo 35 del CST, siendo el banco demandado el verdadero empleador, ya que, no se probó la autonomía técnica, administrativa y financiera de la referida sociedad, que impartiera en forma directa órdenes y/o directrices a la demandante para la realización de la labor, suministrara los equipos y elementos de trabajo, tampoco que la trabajadora realizara la actividad en sus instalaciones, luego, la prestación de servicio a favor del Banco Pichincha S.A., hace presumir la subordinación respecto de la entidad financiera en los términos del artículo 24 del CST, en

⁵³ Folios 705 a 713.

⁵⁴ Folios 67 a 81, 93 a 95, 564 a 567.

⁵⁵ Folio 79.



consecuencia, la existencia del contrato de trabajo en virtud de la primacía de la realidad sobre las formas, que impone confirmar el fallo apelado en este aspecto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁵⁶.

Pues bien, en el *sub judice*, mediante escrito de 05 de junio de 2017, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., terminó el contrato de trabajo de Sandra Milena Correa Galvis⁵⁷ a partir del día 12 siguiente, sin embargo, vía tutela el 29 de agosto siguiente, el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, amparó de manera transitoria la estabilidad laboral reforzada solicitada por la extrabajadora, ordenando su reintegro⁵⁸.

⁵⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁵⁷ Folio 79 y 93.

⁵⁸ Folios 123 a 135, 639 a 650, 656 a 666.



Pues bien, atendiendo la transitoriedad del fallo del juez constitucional, su decisión dejó sin efectos temporales la desvinculación de la trabajadora, mientras el juez ordinario revisaba la existencia de la estabilidad laboral reforzada alegada, en este sentido, solo hasta la sentencia del *a quo* se concluyó que tal protección era inexistente, legitimando la desvinculación.

Ahora, el acervo probatorio da cuenta que Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., en representación del verdadero empleador Banco Pichincha S.A., actuó de buena fe, pues, el 21 de junio de 2017 constituyó depósito judicial a favor de la trabajadora, para cancelar los salarios y prestaciones sociales adeudados al día 12 de los referidos mes y año, sometido a trámite de pago por consignación en los juzgados laborales el 10 de julio siguiente⁵⁹, siendo entonces, el fallo de tutela que ordenó el reintegro, el que autorizó compensar lo cancelado por liquidación con los salarios adeudados con ocasión de la vigencia transitoria del vínculo laboral⁶⁰; en este orden, no existió mala fe, pues, Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., cumplió las obligaciones laborales que tenía con la trabajadora a la finalización del contrato de trabajo, que impone revocar parcialmente la sentencia apelada, para absolver de la condena por sanción moratoria. Sin costas en la instancia.

⁵⁹ Folios 624 a 628.

⁶⁰ Folios 123 a 135, 639 a 650, 656 a 666.

891

Tribunal Superior Bogotá
Sala LaboralEXPD. No. 031 2017 00736 01
Ord. Sandra Milena Correa Galvis Vs Banco Pichincha S.A. y otros

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

RESUELVE

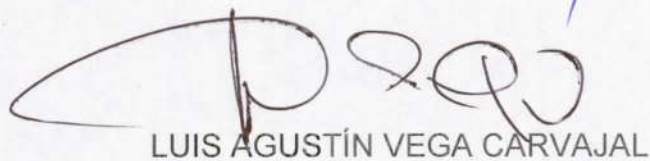
PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** al Banco Pichincha S.A. y, a Procesos y Servicios Comerciales S.A.S., quien responde en forma solidaria, de la sanción moratoria impuesta. **CONFIRMALRA** en los demás, con arreglo a lo expresado a la parte motiva en la providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

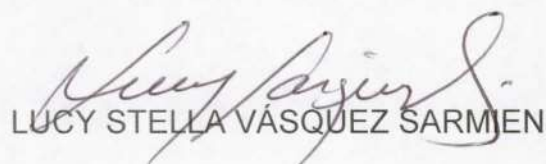
LA PRESENTE DECISIÓN SE NOTIFICA A LAS PARTES EN ESTRADOS.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIEN