



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LAURA CORTES MURCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un días (31) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

## A U T O

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **LAURA ELIZABETH GUTIERREZ ORTIZ**

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

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

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

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

identificada con cédula de ciudadanía No. 31.486.436 de Yumbo y tarjeta profesional 303.924 del C.S. de la J., para que actúe en representación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, conforme a sustitución conferida mediante correo electrónico del 12 de mayo de 2021.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

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

**DEMANDA:** La señora Laura Cortes Murcia solicita se ordene a COLPENSIONES a reliquidar la pensión de vejez, reconocer y pagar indexación o intereses por mora; costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 1 a que en síntesis advierten que, el 23 de diciembre de 2004 solicitó el reconocimiento de la pensión de vejez ante el Instituto de Seguros Sociales hoy Colpensiones; que mediante Resolución No. 0934 del 23 de febrero de 2006 le fue reconocida la pensión conforme a lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993; que el 26 de diciembre de 2006 solicitó la emisión del bono pensional a Caprecom para que fuera reliquidada la pensión de vejez y se tuvieran en cuenta los factores salariales devengados; que en el año 2007 fue presentada tutela con el fin de que Colpensiones reclamara el bono pensional a Caprecom; que en mayo de 2008 se niega la reliquidación de la pensión; que contra el acto administrativo fueron presentados los recursos de reposición y en subsidio de apelación; que recibió del PAR de Telecom los factores salariales devengados desde el año de 1985 hasta 1995 y los mismos fueron radicados ante la entidad de seguridad social.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la pensión de vejez reconocida a la demandante había sido liquidada conforme a la normatividad vigente. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos, los que denominó prescripción, cobro de lo no debido, buena fe, declaratoria de otras excepciones (fl. 111 del expediente digital enunciado como 01CuadernoFisico).

En audiencia pública celebrada el 12 de febrero de 2018, se ordenó la vinculación de la Unidad de Gestión Pensional y Parafiscales UGPP (fl. 141 del expediente digital).

La **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, contra la demandante se inició un proceso administrativo; y que la pensión fue reconocida con todos los requisitos legales, por tanto no se debe reliquidar. **Excepciones.** Propuso como excepciones de mérito o de fondo las de, cobro de lo no debido, prescripción; buena fe, compensación, genérica o innominada (fl. 201).

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 24 de marzo de 2021, resolvió; **absolver** a la demandada ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – Colpensiones, de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

todas y cada una de las pretensiones formuladas en la demanda; se **relevó** de estudiar las excepciones de mérito de acuerdo a las resultas del proceso; **costas** a cargo de la demandante, en cuantía de \$500.000; **consultar** la sentencia.

La decisión fue fundada en;

*“...Teniendo en cuenta lo anterior, pues, atendiendo la Resolución GNR 231832 del 8 de agosto de 2016 en la que se reliquida la pensión de vejez de la accionante, bajo los parámetros de la Ley 71 de 1985 en cuanto a edad, tiempo y monto, dada su condición de beneficiaria del régimen de transición, efectiva a partir del 1 de enero del 2004, en cuantía inicial de \$551.854 sobre un IBL \$735.805 al que se le aplicó una tasa de reemplazo del 75%, pues, al tenerse en cuenta los Ingresos percibidos entre agosto de 90 y marzo de 1995, no hay lugar a deducir, alguna diferencia en el sub lite, a favor de la incoante de la acción por concepto de reajustes pensionales imponiéndose la absolución para la convocada a juicio, respecto de todas y cada una de las pretensiones incoadas...*

*Como efectivamente aconteció era el Seguro Social y ahora la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, como entidad que asumió la administración con prestación definida, siendo pertinente igualmente, remitirse el despacho a las previsiones del artículo 10 del Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988 y a lo señalado al respecto en sentencia SL 18611-2016...*

*En consecuencia, evidentemente, no hay lugar en ese contexto a que sea otra entidad distinta a Colpensiones quien deba asumir el reconocimiento prestacional que efectivamente viene disfrutando en debida forma la accionante.”*

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

La **Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, a través de su apoderada judicial reclama se absuelva a la entidad de la totalidad de las pretensiones incoadas en su contra, al considerar que, la entidad mediante Resolución GNR 231832 de 2016 reliquidó la prestación, conforme a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988 y del cual se le reconoció un retroactivo de \$33.915.291 y en tal sentido la prestación se encuentra ajustada a derecho.

A su turno, el apoderado de la **Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**, arguye que la sentencia debe ser confirmada, por cuanto la demandante no tiene derecho a la reliquidación, al haber sido reconocida la prestación conforme a la ley y con todos los emolumentos constitutivos de salario; que le fue efectuada una reliquidación con una tasa de reemplazo del 75% y promediando lo devengado en los últimos 10 años de cotización y en el que se incluyeron factores salariales sobre los cuales se realizó aporte al sistema de seguridad social en pensiones; solicita se aplique la sentencia SU230 de 2015, respecto a la forma de liquidar las pensiones.

### **CONSULTA**

**La parte demandante no interpuso recurso de apelación**, por ende la decisión es enviada a este Tribunal a fin de que se surta el grado jurisdiccional de consulta en los términos del artículo 69 del CPL modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007.

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

En consonancia con en grado jurisdiccional en consulta a favor de LAURA CORTES MURCIA, corresponde a esta Sala de decisión determinar si se debe reliquidar la mesada pensional percibida, de acuerdo a los factores salariales percibidas en el extinto Telecom, por el interregno entre el 5 de agosto de 1990 y marzo de 1995, si hay lugar al reconocimiento de intereses moratorios o indexación y si operó o no el fenómeno prescriptivo.

### **STATUS DE PENSIONADA**

No es tema de controversia la calidad de pensionada de la señora LAURA CORTES MURCIA, tal y como se corrobora con la copia de la Resolución 0934 de 2006, conforme a la Ley 797 de 2003 en cuantía de \$358.000 con tasa de reemplazo del 67% (fl. 17 del archivo digital 01CuadernoFísico (1)), y reliquidó la prestación con Resolución No. GNR 231832 de agosto de 2006, con IBL de \$735.805 con una tasa de reemplazo del 75% (fls. 17 y archivo GRP-AAD-IR-2017\_2535683-20170310082636 del expediente digital).

### **RELIQUIDACIÓN PENSIONAL**

Al no existir discrepancia respecto de la calidad de beneficiaria del régimen de transición de la demandante, resta por establecer si le asiste derecho a la actora a la reliquidación de su pensión, acorde a lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, aplicando una tasa de reemplazo del



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

75% y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados, debidamente indexados, como lo plantea en el *libelo* introductor.

En cuanto a la forma de liquidar las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición concretamente, con fundamento en la Ley 71 de 1988, la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia ha señalado, que tratándose de pensiones reconocidas bajo el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, específicamente bajo el amparo de la ley 71 de 1988 y 33 de 1985, el monto de la mesada pensional debe ser el 75% del promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior a 10 años, como así lo indicó entre otras en las sentencias 37033 del 29 de mayo de 2013, en la que reitera las sentencias 37998 del 13 de abril de 2010 y 40682 del 14 de septiembre del mismo año y en la más reciente SL 1333 del 10 de abril de 2019, ésta última en la que enseñó:

*“Al efecto, debe recordar la Sala que el ingreso base de liquidación de las pensiones reconocidas por virtud del régimen de transición se determina conforme las previsiones del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, con el promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciere falta para adquirir el derecho, contados a la data de vigencia del sistema general de pensiones, o el cotizado en todo el tiempo si éste fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del IPC. Esta metodología es aplicable para los beneficiarios a los que les faltaban menos de diez años para causar el derecho pensional; pues, en caso contrario, esto es, a los que les faltaren más de diez, el IBL se calcula en los términos estipulados en el artículo 21 ibídem, es decir, con el promedio de los diez últimos años o con el de toda la vida, siempre que el afiliado acredite un guarismo de semanas igual o superior a 1.250.”*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Consideración que ha sido aceptada por esta Sala de Decisión, ya que la Ley de Seguridad Social expresamente señaló que a los afiliados cubiertos por el régimen de transición se les mantendrían las condiciones para acceder a la pensión de vejez en cuanto a la edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, pero las demás condiciones y requisitos aplicables a aquellas personas se regirían por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, es decir, el propio texto normativo permite una clara interpretación y en esa medida debe el juzgador observar el espíritu de la ley y ajustarla al caso concreto.

Lo anterior, se acompasa en reciente pronunciamiento efectuado por la Corte Constitucional en sentencia SU – 230 de 2015, en la que indicó:

*“De esa forma, la Sala Plena mediante el estudio de la solicitud de la nulidad de la tutela T-078, reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos.”*

Conforme a ello, es claro para esta Colegiatura que la liquidación de la pensión efectuada por COLPENSIONES mediante la Resolución No GNR 231832 del 8 de agosto de 2016 (Archivo GRP-AAD-IR-2017\_25335683-20170310082636), por medio de la cual se ordenó reliquidar la pensión de vejez y ordenó reconocer la pensión bajo el amparo de la Ley 71 de 1988, se encuentra ajustada a Derecho, dado que fue realizada conforme a lo dispuesto en los artículos 36 y 21 de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

la ley 100 de 1993, tomando en cuenta el promedio de lo cotizado por el demandante en los últimos 10 años y aplicándole una tasa del reemplazo del 75 % como lo dispone la Ley 71 de 1988, de acuerdo a la liquidación efectuada por esta Colegitura y la cual se incorporará como parte integral de la sentencia.

### **INTERESES MORATORIOS**

En lo que respecta a los intereses moratorios baste con decir que tal pedimento está llamado al fracaso, dado que, no salió avante la pretensión encaminada a la reliquidación pensional.

Por los anteriores argumentos, se **CONFIRMARÁ** la decisión objeto de consulta a favor de la demandante.

### **COSTAS**

Sin costas en esta instancia, al conocerse del trámite litigioso en el grado jurisdiccional de consulta.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, resuelve,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia consultada proferida por el Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso adelantado por **LAURA CORTES MURCIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, pero por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SEGUNDO: SIN COSTAS** en esta instancia, al conocerse del trámite en el grado jurisdiccional de consulta.

*Si bien se fijó fecha y hora para la decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
MAGISTRADO.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

22201700483 01 <sup>1</sup>

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO  
LABORAL DE **HERNANDO MOSSO SÁNCHEZ** CONTRA  
**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -  
COLPENSIONES Y ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES  
Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO  
CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

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

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

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



22201700483 01 2

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

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

### S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **HERNANDO MOSSO SÁNCHEZ** a través de apoderado judicial, pretende se declare que al 30 de junio de 1995, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, acredita más de 15 años de servicio o semanas de cotización; en consecuencia se autorice su traslado del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, en los términos del artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 y las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010; se condene a la AFP Porvenir a trasladar todos sus aportes con destino a Colpensiones; se condene a lo que resulte probado *ultra y extra petita*, costas y agencias en derecho. (folio 59).

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 59 y 60, que en síntesis advierten que nació el 7 de junio de 1956; que en ejercicio del derecho de libertad de selección, se trasladó al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad; que al 30 de junio de 1995, fecha para la cual se encontraba vinculado a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, contaba con 801 días de servicios o semanas de cotización, equivalentes a 15 años, 6 meses y 27 días.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

22201700483 01 3

Añade que solicitó ante Colpensiones y la AFP Porvenir autorizar su traslado al RPM acogiéndose a las sentencias C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010, peticiones que le fueron resueltas de manera desfavorable por parte de las demandadas. Que formuló acción de tutela para que en amparo de sus derechos fundamentales se autorizara su retorno al RPM, el cual fue otorgado por el Juzgado 10º Laboral del Circuito de Bogotá en sentencia del 28 de noviembre de 2016, cuya orden fue cumplida por Colpensiones, según informó en comunicación del 3 de enero de 2017; empero, al desatar el recurso de apelación formulado por Colpensiones, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 31 de enero de 2017, revocó el fallo anterior, por existir otros mecanismos de defensa judicial.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993, la entrada en vigencia de dicha norma en materia pensional, lo fue el 1º de abril de 1994, data para la cual el actor no cuenta con 15 años de servicios o su equivalente en semanas. **Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó inexistencia del derecho para regresar al RPM, prescripción, no procedencia al pago de costas en instituciones administradoras de seguridad social de orden público y la innominada o genérica. (fls. 68 a 80).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

22201700483 01 4

A su turno, la demandada **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones al considerar en esencia que, el demandante no acredita el tiempo de servicios requeridos para trasladarse de régimen pensional en cualquier tiempo.

**Excepciones:** Formuló como medios exceptivos los que denominó prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, inexistencia de algún vicio del consentimiento al haber tramitado el demandante formulario de vinculación al fondo de pensiones, debida asesoría del fondo y la genérica. (fls. 90 a 96).

### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 25 de junio de 2020, resolvió **declarar** la nulidad del traslado efectuado por el actor al RAIS el 27 de agosto de 1999; ordenar a la AFP Porvenir trasladar a Colpensiones los valores correspondientes a las cotizaciones, rendimientos financieros y gastos de administración, entidad que está en la obligación de recibirlos y efectuar los ajustes en la historia laboral del demandante; **declarar** no probadas las excepciones propuestas y condenar en costas a la AFP Porvenir. (Cd. a folio 130).



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Lo anterior por considerar el *A quo* que la carga de la prueba en demostrar la entrega de la información adecuada y necesaria para la decisión de traslado, se encontraba en cabeza de la AFP, supuesto de facto que no acaeció en el *sub examine*, pues del elenco probatorio incorporado al informativo, no se verificó que el fondo privado Porvenir S.A., haya cumplido con el deber legal de informar al demandante, las circunstancias particulares de su decisión en las condiciones de profesionalismo que imprime la norma y la jurisprudencia; aspecto éste, que abre paso a la declaratoria de la nulidad de la afiliación, junto con las consecuencias propias que ello acarrea.

### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, censuró el fallo de primera instancia, exponiendo como motivos de inconformidad que, el demandante se encuentra inmersa en una prohibición legal que impide el traslado de sus aportes a dicha entidad, dado que no puede desconocerse lo establecido en el artículo 2° de la Ley 797 de 2003, pues lo contrario generaría una descapitalización al sistema y una grave afectación al fondo público. Aduce que el actor indicó que su afiliación al RAIS se debió a un cambio de trabajo y que por ello firmó el formulario, de suerte que la entidad no está llamada a responder por un acto propio de terceros, menos aun cuando sustenta su principal pretensión en la falta del deber de información y señala que no se encuentra conforme con el valor de su mesada pensional, circunstancia que evidencia una falta de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

congruencia, toda vez que a la fecha del traslado era imposible conocer el valor de su mesada pensional, la cual se causaría 15 o 20 años después, por manera que no le resulta aplicable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

A su turno, la demandada **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, censuró el fallo de primera instancia, al considerar, en síntesis, que la Ley 100 de 1993 en su artículo 20 establece que ambos regímenes se hace el descuento por tales gastos, de suerte que trasladarlos a Colpensiones implicaría un enriquecimiento sin causa, pues esta entidad realizaría el descuento de ese 3%, pese a que no participó en la debida gestión de los dineros del demandante que le reportó un buen rendimiento en sus aportes, amén que el actor también se vería enriquecido de manera injustificada, en tanto se beneficiara de esos frutos sin reconocer a la AFP los gastos de administración. Concluye que ha actuado de buena fe en la afiliación de la parte activa, a quien ha garantizado el incremento de los dineros depositados en su cuenta de ahorro individual, por manera que no es procedente imponerle condena en costas.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:



22201700483 01 7

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**Parte demandante:** El apoderado del actor al descorrer el traslado otorgado, indicó que en el presente caso, revisado el acervo probatorio, se observa que la AFP Porvenir no acreditó haber suministrado la asesoría a que por Ley estaba obligada, en la que se le pusiera de presente las características de cada uno de los regímenes pensionales, las ventajas y desventajas de cada uno y las consecuencias que debía asumir por el traslado de régimen e igualmente, no acreditaron la formación profesional, capacitación y experiencia de los funcionarios que la abordaron y que permita establecer si los mismos eran personas idóneas para asesorar a sus potenciales afiliados. De otro lado, resalta que en la demanda se puso de presente que el actor se encontraba vinculado a la Alcaldía de Bogotá D.C., por manera que la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones correspondía al 30 de junio de 1995 y para ese momento tenía más de quince (15) años de servicio o semanas cotizadas, lo que sumado a las falencias de la AFP Porvenir en la entrega de la información, le permite su retorno al Régimen de Prima Media con Prestación Definida como en efecto lo decretó el Juzgado.

**Parte demandada COLPENSIONES:** El apoderado de Colpensiones al descorrer el traslado otorgado, indica que el demandante se encuentra dentro de la prohibición legal de la que habla el artículo 2 de la ley 797 de 2003 que modificó el literal E del artículo 13 de la ley 100 de 1993, toda vez que al momento de la presentación de la demanda, él contaba con más de 50 años de edad, por manera que no se puede reputar



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

como un actuar tozudo por parte de la entidad, no aceptar el traslado del actor, entre tanto Colpensiones actúo ajustándose al régimen legal que le precede, situación que basta para liberarla de las costas impuestas por el Juzgado. Igualmente, sostiene que en el proceso que nos ocupa, brilla por su ausencia el acervo probatorio mediante el cual el demandante pruebe siquiera de manera indiciaria que la suscripción del formulario de afiliación y posterior traslado adoleció de algún vicio del consentimiento, concluyendo que la parte activa inició el presente proceso con el fin de aumentar el monto de su mesada pensional.

**Parte demandada PORVENIR:** El apoderado de la AFP Porvenir persigue la revocatoria de la sentencia de primera instancia aduciendo que no le asiste razón a la falladora, por cuanto en este asunto no se acreditó la existencia de algún vicio del consentimiento con el cambio de régimen de la parte demandante, pues no se alegó y menos probó ningunas de las causales previstas en el artículo 1741 del Código Civil, lo que conduce a que el acto jurídico de vinculación con la AFP sea eficaz. Agrega que el artículo 271 de la Ley 100 de 1993, en forma clara y sin lugar a interpretaciones distintas, establece que cualquier persona natural o jurídica, hubiera realizado actos atentatorios contra el libre derecho de elección del afiliado, se haría acreedor a una multa ADMINISTRATIVA impuesta por el Ministerio de Trabajo, y si bien, menciona que quedará sin efecto la afiliación, también lo es que, bajo ninguna circunstancia se refiere si quiera por aproximación a lo dispuesto en los artículos 1740 y s.s., por un principio básico de derecho, cual es el de la inescindibilidad de las normas, que impide



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

acudir en forma indiscriminada a diferentes normas para resolver un asunto en concreto. Menciona que cumplió con la carga procesal impuesta -pese a la inversión que se hizo de la carga de la prueba, contrario a lo dispuesto legalmente al respecto-, en la medida que aportó los documentos que tenía en su poder para demostrar que la parte actora, ha estado vinculada a la sociedad producto de una decisión libre e informada, lo que se acredita no solo con el formulario de afiliación, el cual es un documento que se presume auténtico, sino con la conducta del afiliado, que permaneció en el régimen de ahorro individual y permitió el descuento con destino al fondo privado, pruebas que analizadas de manera crítica y en conjunto, conducen con certeza a concluir que la intención de la parte actora era pertenecer al régimen de ahorro individual.

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

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

cumplimiento conforme se desprende de la documental vista a folios 22 a 23 del paginario.

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juzgadora de primera instancia, en estricta consonancia con los reparos invocados por las demandadas, y el grado jurisdiccional de consulta a favor de Colpensiones, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, determinar si se cumplen o no los presupuestos para acceder al traslado del señor HERNANDO MOSSO SÁNCHEZ del régimen de ahorro individual administrado por la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. al régimen de prima media con prestación definida administrado por COLPENSIONES.

### **CONSIDERACIÓN PREVIA**

Previo a resolver el problema jurídico planteado, importa a la Sala de Decisión precisar que en el presente caso la falladora de primera instancia resolvió en la decisión atacada, declarar la nulidad del traslado efectuado por el demandante del RPM al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

Lo precedente, en abierto desconocimiento del principio de congruencia consagrado en el artículo 305 del C.G.P. aplicable a los juicios del trabajo por virtud del artículo 145 del CPT y de SS, pues al constatar el Colegiado el acápite de pretensiones del *libelo genitor*, resulta claro que el señor MOSSO SÁNCHEZ a través del presente trámite anhela su retorno al régimen de prima media con prestación definida vía traslado, en tanto considera que reúne los presupuestos definidos en las sentencias C-789 de 2002, C-1024 de 2004 y SU-062 de 2010 proferidas por la Corte Constitucional para el efecto, tal y como se constata a folios 59, y según reiteró a través de su apoderado en la fijación del litigio, quien le señaló a la juzgadora de primera instancia que el problema jurídico a resolver debe ir encaminado a establecer si es procedente o no su traslado, observación que en todo caso ésta no atendió (Cd. a folio 130).

Así las cosas, procederá el Tribunal a analizar el caso puesto a su consideración desde la perspectiva del traslado deprecado por el demandante, por cuanto la nulidad de traslado declarada por el A Quo corresponde a un tema que no se corresponde con el objeto del litigio, y que tampoco podía ser estudiado a la luz de las facultades *ultra y extra petita*, estatuidas en el artículo 50 del CPT y de la SS, en tanto que en el proceso, y en especial en la demanda, no se planteó ni se debatió un hecho relacionado con la omisión del deber de información por parte de la AFP Porvenir.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

22201700483 01 12

Lo dicho en precedencia, resulta procedente en la medida que la sentencia no solo se revisa por virtud de los recursos de apelación formulados por las demandadas, sino también, por vía del grado jurisdiccional de consulta concedido a favor de Colpensiones, entidad que tiene derecho a que la *litis* se defina en congruencia con el tema materia del litigio, como forma legítima de garantizarle su derecho al debido proceso.

### **TRASLADO DE RÉGIMEN PENSIONAL**

Al analizar la Sala las pruebas obrantes en el plenario, conforme a las previsiones normativas de los artículos 60 y 61 del CPL y de la SS, en especial, copia del documento de identidad del accionante (fl. 3); historia laboral emitida por Colpensiones (fls. 4 a 13); certificados laborales-formatos 1 y 3 (fls. 14 a 17); historia laboral consolidada expedida por la AFP Porvenir (fls. 18 a 21 y 98 a 110); derechos de petición solicitando autorización de traslado y sus respuestas (fls. 22 a 30), acción de tutela promovida por el accionante (fls. 31 a 39); sentencia proferida por el Juzgado 10° Laboral del Circuito de Bogotá el 28 de noviembre de 2016 (fls. 40 a 48); comunicaciones expedidas por Colpensiones y la AFP Porvenir (fls. 49 a 50); sentencia proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (fls. 51 a 53); expediente administrativo allegado por Colpensiones (Cd. a fl. 86); certificación de afiliación expedida por la AFP Porvenir (fl. 97), certificación SIAFP - Asofondos (fl. 111); formulario de vinculación a la AFP Porvenir (fl. 112); resumen historia



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

22201700483 01 13

laboral para bono pensional (fls. 113 a 116); comunicaciones expedidas por la AFP Porvenir (fls. 117 a 122); comunicados de prensa (fls. 123 a 124); probanzas de las cuales se colige, que Hernando Mosso Sánchez se afilió al ISS el 6 de diciembre de 1972 (fl. 4), posteriormente cotizó a la Caja de Previsión Social-Foncep a través de Secretaría Distrital de Integración, ello desde el 20 de noviembre de 1980 hasta el 31 de diciembre de 1995 (fl. 15), igualmente, el 27 de agosto de 1999 se afilió al RAIS a través de la AFP Porvenir (fl. 112); supuestos fácticos respecto de los cuales no existe controversia entre las partes en litigio, en esta segunda instancia.

Sea lo primero advertir, en cuanto a la posibilidad de traslado de régimen pensional, que la Ley 797 de 2003 previó en su artículo 2, por el cual se modifica el literal e) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, que *«los afiliados al sistema general de pensiones podrán escoger el régimen de pensiones que prefieran. Una vez efectuada la selección inicial, éstos solo podrán trasladarse de régimen por una sola vez cada cinco (5) años, contados a partir de la selección inicial. Después de un (1) año de la vigencia de la presente ley, el afiliado no podrá trasladarse de régimen cuando le faltaren diez (10) años o menos para cumplir la edad para tener derecho a la pensión de vejez...»*

Disposición que mediante Sentencia C – 1024 de 2004 de la H. Corte Constitucional se declaró exequible de manera condicionada bajo el entendido que las personas que reúnen las condiciones del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y que habiéndose trasladado al régimen de ahorro individual con solidaridad,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

no se hayan regresado al régimen de prima media con prestación definida, pueden regresar a éste -en cualquier tiempo-, conforme a los términos señalados en la sentencia C - 789 de 2002, mediante la cual estudió la constitucionalidad de los incisos 4° y 5° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para concluir en su exequibilidad condicionada.

En este orden de ideas, en sentencia C - 789 de 2002, la Corte Constitucional dispuso que quienes se beneficiaban del régimen de transición por haber cumplido 15 años de servicios cotizados al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, y se habían trasladado al régimen pensional de ahorro individual, podían regresar al régimen de prima media y beneficiarse de la transición si al cambiarse nuevamente a dicho régimen trasladaban a él todo el ahorro realizado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y si ese ahorro resultaba igual al monto total del aporte legal correspondiente en caso que se hubiese permanecido en el régimen de prima media administrado por el ISS.

Por tanto, la razón que soporta la posibilidad de traslado de régimen pensional para este grupo de personas, es precisamente, el hecho de haber construido, a través de su trabajo personal, gran parte del tiempo necesario para acceder a una pensión que cubra el riesgo de vejez al momento en que se presenta el cambio legislativo. Este requisito de tiempo de servicios a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, se reitera también en la sentencia de unificación SU - 062 de 2010 y SU - 130 de 2013, decisión en la que se analiza principalmente



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

el tema relacionado con la exigencia de que exista equivalencia en el ahorro trasladado, pero que mantiene sin mayor discusión, el presupuesto del tiempo cotizado ya analizado en sentencia C 789 de 2002.

Así entonces, conforme a estos pronunciamientos de la H. Corte Constitucional, intérprete de la Carta Fundamental y efectuados en ejercicio del control de constitucionalidad de normas legales que regulan el tema de traslado de régimen, se impone que para que proceda el traslado de régimen pensional y se recupere el beneficio de la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es necesario, acreditar 15 años de servicios para el 1° de abril de 1994 o el 30 de junio de 1995 en tratándose de servidores públicos del orden territorial (art. 151 Ley 100 de 1993), y trasladar al régimen de prima media todo el ahorro que se haya efectuado en el régimen de ahorro individual, en monto que no podrá ser inferior al total del aporte legal que hubiese correspondido en el evento de haber continuado en el régimen de prima media. Exigencias igualmente advertidas por la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia Rad. 33287 de 2008 con ponencia del H. Magistrado Dr. Gustavo José Gnecco Mendoza.

En armonía a lo establecido por la Alta Corte y descendiendo al caso bajo estudio, de los medios probatorios allegados es dable acreditar los 15 años de labores con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, presupuesto fáctico necesario para configurar el posible



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

derecho a un traslado de régimen pensional y la recuperación de la transición, en tanto que el actor comprobó a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 un total de **15 años, 9 meses y 7 días**, como se constata de la historia laboral expedida por Colpensiones y los certificados laborales provenientes de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá (fls. 4 a 15), siendo importante destacar que la fecha de entrada en vigor del nuevo Sistema de Seguridad Social en Pensiones en el presente caso lo fue el 30 de junio de 1995, pues para tal data y desde el 20 de noviembre de 1980, el demandante era trabajador distrital al prestar sus servicios a favor de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá.

Asimismo, se destaca que el derecho al traslado reclamado no se afecta ante la restricción en trasladarse cuando al afiliado le faltan 10 años para cumplir los pedimentos de Ley como lo alega Colpensiones, en tanto, como se constató de las directrices jurisprudenciales, la demostración del tiempo de 15 años y el retorno al régimen administrado por Colpensiones, puede pretenderse en cualquier tiempo, lo que impide, de contera, la configuración de la excepción de prescripción.

Conforme a lo anterior se revocará la decisión de primera instancia, pues se *itera*, su análisis desbordó el objeto del litigio, y en su lugar, se ordenará a Porvenir S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad del ahorro efectuado por el accionante, junto con los rendimientos obtenidos, sin incluir gastos de administración, dado que en el *examine*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

no se declara la nulidad o ineficacia de traslado. Igualmente, se ordenará a Colpensiones a recibir tales sumas y efectuar los ajustes en la historia pensional.

### **SOBRE LAS COSTAS**

La parte demandada AFP Porvenir en su alzada también manifiesta inconformidad en lo referente a las costas impuestas por el *A quo*. Juzga conveniente recordar esta Colegiatura, que las costas son la carga económica que dentro de un proceso debe afrontar quien obtuvo una decisión desfavorable y comprende además de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, sin que para ello sea menester que la parte contraria actúe o no en la respectiva instancia. En ese sentido, la normatividad procesal dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y en caso de que la demanda prospere parcialmente el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial.

De acuerdo a lo anterior, encuentra la Sala que en la sentencia objeto de alzada, el Juez de primer grado dispuso en la resolutive condenar a la pasiva, bajo lo reglado por los arts. 361 a 366 del CGP que ordena que la parte vencida debe ser condenada en costas; de tal forma que ejerciendo las facultades otorgadas decidió de manera justificada emitir condena, la cual está llamada a mantenerse, porque si bien en esta instancia se revoca la decisión proferida por el *A Quo*, lo cierto es



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

que la AFP demandada continúa vencida en el juicio por los considerandos expuestos por este Tribunal.

Motivo por el cual, se confirman las costas impuestas en primera instancia. En esta segunda instancia sin costas dada la revisión efectuada por el Tribunal en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedida a favor de Colpensiones.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Veintidós (22) Laboral del Circuito de Bogotá D.C, en audiencia pública celebrada el 22 de junio de 2020, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **HERNANDO MOSSO SÁNCHEZ** contra **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** y **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, para en su lugar, **CONDENAR** a la **AFP PORVENIR S.A.** a trasladar a **COLPENSIONES** la totalidad del ahorro efectuado por el accionante, junto con los rendimientos obtenidos, entidad está última que deberá recibirlos y efectuar los respectivos ajustes en la historia pensional del actor, conforme lo enunciado en la parte motiva de esta decisión.



22201700483 01 19

República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

**SEGUNDO: COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dada la revisión efectuada por el Tribunal en virtud del grado jurisdiccional de consulta concedida a favor de Colpensiones.

***Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALEREDO BARÓN CORREDOR**  
MAGISTRADO.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA ISABEL TORRES VANEGAS** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, GEORGINA DUARTE DE MONROY** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un días (31) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

---

<sup>1</sup> «Artículo 15. Apelación en materia laboral. El recurso de apelación contra las sentencias y autos dictados en materia laboral se tramitará así:

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

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

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



## AUTO

Conforme al memorial incorporado por correo electrónico, se reconoce personería adjetiva a **NÉSTOR EDUARDO ÁVILA ROBLES** identificado con cédula de ciudadanía No. 11.036.675 de Lórica y tarjeta profesional 133.727 del C.S. de la J., para que actúe en representación de la señora María Isabel Torres Vanegas, conforme a sustitución conferida mediante correo electrónico del 10 de mayo de 2021.

Así las cosas, el Tribunal procede a dictar la siguiente DECISIÓN ESCRITURAL,

## SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora María Isabel Torres Vanegas solicita se condene a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones a reconocer y pagar la pensión de sustitución pensional en calidad de compañera permanente del afiliado Leonidas Monroy Galeano (q.e.p.d.) a partir del 22 de noviembre de 2018, excluyendo a la señora Georgina Duarte García; que se reconozcan las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año; intereses moratorios liquidados mes por mes hasta que se efectúe el pago de las obligaciones; que se indexen las sumas adeudadas; que se condene al pago de costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles de folio 5 a 6 (Archivo 01. DEMANDA 2020-185 ORDINARIO) a que en síntesis advierten que, nació el 3 de noviembre de 1935; que convivió con el señor Monroy desde el 1 de diciembre de 1985 al 21 de noviembre de 2018, compartiendo lecho, techo y mesa en forma permanente; que su compañero nunca convivió con persona diferente a ella; que el extinto



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Instituto de Seguros Sociales reconoció la pensión de vejez al señor Monroy Galeano mediante Resolución No. 13430 de 1992; que su compañero falleció el 21 de noviembre de 2018; que presentó reclamación administrativa el 5 de febrero de 2019; que la señora Georgina Duarte García el 20 de diciembre de 2018; presentó reclamación administrativa solicitando también la pensión de sobrevivientes; la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones mediante Resolución SUB 47208 del 22 de febrero de 2019 negó las peticiones incoadas; que la señora María Isabel Torres Vanegas presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el acto administrativo y los mismos fueron desatados en forma desfavorable con las Resoluciones SUB 72154 del 23 de marzo de 2019 y Resolución SUB 47208 del 22 de febrero de 2019.

**CONTESTACIÓN:** La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, al contestar el escrito demandatorio formuló su oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en la demanda, al considerar que la demandante no había acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y de la investigación administrativa no se había logrado obtener certeza del vínculo entre la señora Torres Vanegas y el señor Monroy Galeano.

**Excepciones:** Formuló como medios exceptivos, los de inexistencia del derecho y de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe, prescripción; innominada o genérica (archivo 07. Contestacion Colpensiones).

La señora **GEORGINA DUARTE DE MONROY**, a través de apoderado, se opuso a las peticiones incoadas por la actora, argumentando para tal efecto en que, sostuvo vínculo matrimonial con el señor Monroy Galeano por más de 58 años, de la unión de la pareja se procrearon dos hijos.



**Excepciones.** Propuso como excepciones de mérito o de fondo las de, falta de legitimación en la causa por activa y la genérica (archivo 13. Contestación demanda Georgina García).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 17 de marzo de 2021, resolvió; **declaró** probada la excepción de buena fe formulada por Colpensiones; **declaró** que las señoras María Isabel Torres Vanegas y Georgina Duarte de Monroy tienen derecho a la pensión de sobrevivientes, la primera en proporción al 54.11% y la segunda en proporción del 45.89%; **condenó** a la demandada Colpensiones a pagar la pensión debidamente indexada y a partir del día siguiente al fallecimiento del señor Leonidas Monroy Galeano; **absolvió** a Colpensiones de las demás pretensiones; no impuso condena en costas.

La decisión fue fundada en;

*“En este caso en particular, está acreditada en el proceso que, la separación, la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico y posteriormente la liquidación de la sociedad conyugal, se dieron con ocasión al actuar del hoy causante, Leonidas Monroy Galeano quien fue declarado cónyuge culpable por los entre otros, malos tratamientos que le impartía a la señora Georgina Duarte y que por ende, adicionalmente, habiéndose impuesto una obligación alimentaria en cabeza del causante, debe reconocerse a la señora Georgina Duarte como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, al igual que debe reconocerse a la señora María Isabel Torres Vanegas, esta última como compañera permanente supérstite y que convivió con el causante por un tiempo superior a 5 años contados estos desde la fecha de fallecimiento hacia atrás.*

*Como el artículo 13 de la Ley 797 de 2013, señala que entonces, debe reconocerse la pensión de manera proporcional al tiempo convivido y si bien, la señora Georgina Duarte manifestó que la separación se dio con ocasión del matrimonio de su hija en el mes de febrero del año 2006, el despacho se atenderá a lo señalado por el causante en sus diferentes declaraciones extra juicio, de que la convivencia con la señora María Isabel inició el 1 de diciembre de 1985 y entenderá entonces que cuando se hace referencia al 1 de febrero de 1986 por parte de la señora Georgina Duarte es la fecha última que tuvo noticia el señor Leonidas Monroy. La última vez que compartió con*



*él como esposo y que de ahí en adelante no volvió a tener noticias de él, pero que no estuvieran conviviendo con él hasta ese día.*

*De allí que acreditado el matrimonio del 14 de diciembre de 1957 folio 8 del archivo 13, y teniendo entonces que el demandante convivió con la señora Georgina hasta el 1 de diciembre de 1985, tenemos un total de 27 años, 11 meses, 16 días y del 1 de diciembre de 1985 al fallecimiento 21 noviembre de 2018, el causante convivió con María Isabel, por espacio de 32 años, 11 meses, 21 días, de manera proporcional se condenará a la demandada Colpensiones a reconocer la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Georgina Duarte en un 45,89% y a favor de la señora María Isabel Torres en un 54,11% reconocimiento que se hará a partir de la fecha del día siguiente al fallecimiento del causante Leonidas Monroy y sobre el mismo monto y con las mismas condiciones en que el causante disfrutaba la pensión, es decir...” (12:33)*

## **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la parte demandante, incoó recurso de apelación, en el sentido que sea modificada parcialmente, en el sentido de que se ordenó pagar la pensión de la demandante, disminuyéndose la mesada pensional de María Isabel Torres Vanegas en un 45.89%; que la sentencia SL2010-2019 proferida por la Corte Suprema de Justicia, no es aplicable al caso, dado que, difieren al presente litigio, ya que, la señora Georgina Duarte se separó del señor Monroy Galeano desde el año de 1985; además, hubo cesación de efectos civiles del matrimonio y liquidación de sociedad conyugal en el año 2017; que también es inaplicable el enunciado precedente dado que, se alegó que el señor Monroy maltrataba a la señora Duarte y el juzgado declaró probada la causal 3 del artículo 154 del Código Civil, sin embargo, allí no se dice que ese fue el motivo de la separación o que el señor Leonidas haya impedido a la señora Georgina vivir con él por ese motivo y no fue motivo de la separación, además la demanda de divorcio fue incoada por el señor Monroy y no por la señora Georgina; que no se encuentra demostrado que la señora Georgina quisiera convivir con el pensionado o que trató de ayudarle durante su convalecencia; la señora Georgina podía tener derecho a los alimentos, ella no hizo uso de esos alimentos y lo que cubre la seguridad social es



cubrir obligaciones insatisfechas y por ello, la señora Georgina no tenía necesidades básicas insatisfechas; al existir divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio, la señora Georgina perdió todo derecho y por ello, la única beneficiaria es la señora María Isabel Torres Vanegas y se le debe reconocer el 100% de la prestación; respecto a los intereses moratorios, no se necesita demostrar buena o mala fe, ya que, el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 ordena el pago de intereses moratorios y debe aplicarse; adicionalmente, se debe ordenar la indexación de las mesadas pensionales (22:08).

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

**La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones**, señala que es palpable la buena fe en el actuar de la entidad y el deseo de esclarecer las circunstancias mínimas exigidas por la Ley 797 de 2003, en lo atinente al beneficio de la sustitución pensional; que la señora Georgina Duarte García afirmó convivir con el *de cujus* desde el año de 1957 hasta el año de 1986, separándose debido al abuso físico del que fue objeto; que entre la pareja se realizó divorcio y consecuencia de ello, se declaró la cesación de efectos civiles y patrimoniales de la relación; María Isabel Torres Vanegas informó de la convivencia con el señor Monroy Galeano desde el año de 1985, que vivieron en varios sectores de la ciudad y finalmente se radicaron en el Municipio de Chía; que los testigos dieron fe de la convivencia entre el señor Monroy y la demandante, extrayéndose que con la señora Georgina no se mantuvo la convivencia exigida en la ley para el reconocimiento pensional; respecto a los intereses moratorios señaló que, no son procedentes, al estarse a la



espera de la decisión judicial para definir el derecho de las posibles beneficiarias; que no se deben acceder a las pretensiones incoadas y consecuencia de ello, se debe revocar el fallo de primera instancia, absolviendo a la entidad de todas las pretensiones y se impongan costas a cargo de la demandante.

El apoderado de la señora **María Isabel Torres Vanegas** solicita se revise la decisión del A quo, respecto a las pretensiones incoadas en la demanda y consecuencia de ello, se modifique o reforme lo desfavorable al demandante, por cuanto los hechos de la demanda fueron debidamente probados en el trámite litigioso; que no se imponga condena en costas dado que está bajo el amparo de pobreza.

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

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

### **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA**

La parte demandante cumplió con el requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S. modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, conforme se desprende de la Resolución SUB 4702 del 22 de febrero de 2019, expedida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, de las que se desprende que ante dicha entidad las señoras Georgina Duarte De Monroy y María Isabel Torres Vanegas, presentaron reclamación administrativa tendiente al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, oportunidad en la que les



fue negada la prestación pensional. (fl. 21 del archivo 01 DEMANDA 2020-185).

### **PROBLEMA JURIDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el libelo demandatorio y los fundamentos dados en el recurso de alzada, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo 66A del CPL, procede a determinar cómo problema jurídico a resolver si es viable ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes a favor de la señora Georgina Duarte de Monroy con ocasión de la cesación de efectos civiles de matrimonio católico declarada por autoridad Judicial, de ser afirmativa esta premisa, establecer si se cumple con el requisito de convivencia, para tal efecto; de no ser positiva esta premisa, se deberá establecer si es procedente acrecentar la mesada pensional a favor de la señora María Isabel Torres Vanegas; consecuencia de ello, si es viable reconocer y ordenar el pago de intereses moratorios y la indexación de la prestación económica. Igualmente, se deberá hacer estudio en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

### **STATUS DE PENSIONADO DEL CAUSANTE**

No es tema de controversia la calidad de pensionado del causante señor Leonidas Monroy, pues la misma se desprende la Resolución 013430 del 20 de noviembre de 1992 (fl. 4 del expediente administrativo, archivo GRP-HPE-EV-CC 2887002.pdf), de la que se advierte que al demandante le fue reconocida por el extinto Instituto de Seguros Sociales, la pensión de vejez a partir del 16 de junio de 1991, en cuantía inicial de \$51.720.



## SUSTITUCION PENSIONAL

Es menester precisar que viene sentado por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que es la fecha de fallecimiento la que determina la norma aplicable al caso. Bajo esta premisa, en consideración a que las señoras María Isabel Torres Vanegas y Georgina Duarte, pretenden obtener la sustitución pensional vitalicia en calidad de compañera permanente y cónyuge supérstite, en su respectivo orden, del señor Leonidas Monroy Galeno (q.e.p.d), quien falleció el 22 de noviembre de 2018, según se indica en el registro civil de defunción visible a folio 12 del expediente digital (13. Contestación demanda Georgina García); es patente entonces, que el régimen aplicable es el previsto en el artículo 47 de la ley 100 de 1993, modificado por el artículo 13 de la ley 797 de 2003, inciso 3° del literal a) el cual dispone:

*«Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:*

*a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte.*

*(...)*

*En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente»(Subrayado declarado condicionalmente exequible).*



De esta manera, el reconocimiento pensional de forma vitalicia está supeditado a dos requisitos, a saber: i) edad y ii) tiempo de convivencia. Frente al primero de los pedimentos, se constata que la fecha de natalicio de la señora Georgina Duarte De Monroy lo fue el 24 de junio de 1933 (fl. 7 Archivo 13 Contestación demanda Georgina García), lo que en suma implica que para la fecha de deceso del causante, aquella contaba con 85 años de edad, y en lo que atañe a la señora María Isabel Torres Vanegas, se tiene que la misma nació el 03 de noviembre de 1935 (fl. 13 del archivo 01. DEMANDA 2020-00185), lo que conlleva a que, para data del deceso del *de cuius*, contara con la edad de 83 años, cumpliendo así las solicitantes la primera de las exigencias legales para acceder al derecho pensional deprecado.

En lo que respecta a la convivencia, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad artículo 13 de la ley 797 de 2003, admite, que el objetivo fundamental de la pareja es compartir en vida real y social, en este sentido la sentencia C-336 de 2014, expuso:

*«El objetivo fundamental perseguido es el de proteger a la familia. En efecto, la circunstancia de que el cónyuge o compañero permanente del causante deban cumplir ciertas exigencias de índole personal y temporal para acceder a la pensión de sobrevivientes, constituye una garantía de legitimidad y justicia en el otorgamiento de dicha prestación que favorece a los demás miembros del grupo familiar. También busca favorecer económicamente a aquellos matrimonios y uniones permanentes de hecho que han demostrado un compromiso de vida real y con vocación de continuidad; pero también, que dicha disposición intenta amparar el patrimonio del pensionado, de posibles maniobras fraudulentas realizadas por personas que, con la falsa motivación de instituir una vida marital responsable y comprometida, sólo pretenden derivar un beneficio económico de la transmisión pensional.*

(...)

*Que el propósito de la institución es proteger al pensionado y a su familia de posibles convivencias de última hora que no se configuran como reflejo de una intención legítima de hacer vida marital, sino que persiguen la obtención del beneficio económico que reporta la titularidad de una pensión de vejez o invalidez. En este sentido, es claro que la norma pretende evitar la transmisión fraudulenta de la pensión de sobrevivientes».*



Así pues, en aras de establecer si en el caso *sub judice* la demandante y la cónyuge lograron acreditar el segundo de los requisitos que les impone la norma para ser beneficiarias de la sustitución pensional, resulta preciso entrar a analizar las pruebas arrimadas al plenario, conforme los establecen los artículos 60 y 61 del CPL dentro de las cuales reposan las siguientes documentales:

1. Copia de la cédula de ciudadanía de la demandante (fl. 13 – 01 DEMANDA 2020-185).
2. Copia de cédula de ciudadanía de Leonidas Monroy Galeno (fl. 14-01 DEMANDA 2020-185).
3. Solicitud de reconocimiento del incremento pensional del 14% (fl. 15)
4. Declaración jurada (fl. 16 a 20).
5. Resolución SUB 47208 del 22 de febrero de 2019 (fl. 21 a 25)
6. Recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl. 27 a 29).
7. Copia resolución SUB 72154 del 23 de marzo de 2019 (fl 30)
8. Resolución ADP 004863 de 10 de abril de 2013 (fl. 10).
9. Resolución DPE 7750 del 13 de agosto de 2019 (fl 36)
10. Copia cédula de ciudadanía de Georgina Duarte De Monroy (fl. 7 – archivo 13. Contestación demanda Georgina).
11. Acta de Matrimonio de Georgina y Leonidas Monroy (fl. 8 archivo 13).
12. Declaración juramentada (fl. 9 a 11 archivo 13.)
13. Registro Civil de Matrimonio (fl. 12 archivo 13)



14. Expediente administrativo expedido por Colpensiones.

En lo que respecta a la convivencia de la señora María Isabel Torres Vanegas, con el causante, se tiene que, la demandante en el interrogatorio de parte, informó hacer vida en pareja con el causante desde el año de 1985 y hasta su deceso; que no tuvieron hijos; que en un principio no sabía que este era casado con la señora Georgina, sino hasta tiempo después de iniciar la convivencia; que no tuvo conocimiento si su compañero siguió viendo a su cónyuge.

Por otra parte la señora María Agustina Rodríguez, conoció a la señora Torres y al señor Monroy como pareja; que en ocasiones iba a visitarlos al Municipio de Chía con su cónyuge; pero no indagó más a fondo sobre esta situación; en igual sentido depuso la señora Sandra Elena Grisales Ramírez y el señor Jairo Misael Guevara Torres.

En lo atinente a la señora Georgina Duarte de Monroy a folio 12 del expediente de la contestación, obra copia auténtica del registro civil de matrimonio con el señor Monroy Leonidas, en la que se registra anotación de liquidación de sociedad conyugal y la cesación de efectos civiles diciembre de 2017 y 29 de abril de 2015 respectivamente.

En el interrogatorio de parte rendido por la señora Duarte, esta es enfática en señalar que contrajo nupcias con el señor Leonidas el 14 de diciembre de 1957; que convivieron hasta el año de 1986, cuando él abandonó el hogar; al indagársele por el motivo de la separación, esta informó que, *“...La causa de esa separación era que el llegaba todo borracho a tratarme mal, con malas palabras y me pegaba, si yo no me hubiera separado, no estaría aquí sentada, él me pegaba de una vez para acabar conmigo. Me sacaba a media noche a la calle con mis hijos pequeños, tenía que ir donde*



*los vecinos a pedir posada, era mucho, era agresivo, porque él le gustaba tener mujeres y llegaba a tratarme mal a mí...”; que se separaron y a don Leonidas le fue asignada una cuota alimentaria que no pagó nunca y de la cual solicitó la interviniente por varios medios su pago pero no fue posible.*

Por otra parte, en el expediente administrativo allegado por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones (GEN-ANX –CI-2018\_16129811-20181226115838), obra copia de la sentencia emitida por el Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad, del 20 de abril de 20015, en la que se dispuso:

*“...**TERCERO. DECRETAR** la CESACIÓN DE LOS EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO, celebrado entre GEORGINA DUARTE DE MONROY y LEONIDAS MONROY GALEANO, el día 14 de diciembre de 1957, inscrito en la Notaria Primera de Bogotá.*

***CUARTO: DECLARAR** disuelta y en estado de liquidación, la sociedad conyugal conformada por el matrimonio de los consortes.*

***QUINTO. DECLARAR** cónyuge culpable del divorcio, al señor LEONIDAS MONROY GALEANO, conforme se expuso en precedencia y, por lo tanto obligado a suministrar alimentos a su excónyuge, GEORGINA DUARTE DE MONROY, para lo cual deberá ésta, acudir al trámite correspondiente en caso de necesitarlos...”*

Para llegar a la conclusión antes enunciada el Juzgado de Familia indicó que *“De lo anotado con anterior se sigue que en el caso de marras, si bien es cierto, las agresiones físicas y verbales se prueban a través de la documental idónea, por ejemplo, copia de la imposición de medidas de protección, no lo es menos que, la hija de las partes, MARTHA CECILIA MONROY DUARTE, asegura que desde su niñez ha sido testigo de los maltratos físicos y verbales que su progenitor ha propinado a la demandante en reconvención, al igual que la señora FELICIANA OCAMPO DE OSPINA, quien por ser vecina de la pareja, observó el trato que el señor LEONIDAS le propinaba no solo a su esposa sino a sus hijos y que narró;*



*“eran escándalos, tenían que salir corriendo con los niños, él decía que les iba a prender fuego a la ropa de los niños, lo que hace un borracho...” evidenciado así que el señor LEONIDAS MONROY GALEANO si ejercía maltrato físico, verbal y psicológico a su esposa y a sus hijos, mientras convivió bajo el mismo techo...”.*

Luego entonces, se puede concluir que la pareja conformada por la señora GEORGINA DUARTE y el señor LEONIDAS MONROY, compartieron techo y lecho hasta el año de 1985, cuando el fallecido abandonó el hogar.

### **DE LA EXTINCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL**

Como se indicó en forma precedente, mediante sentencia judicial, emitida por el Juzgado 3 de Familia de Bogotá, se ordenó la cesación de efectos civiles del vínculo matrimonial de Leonidas Monroy Galeano y Georgina Duarte de Monroy, para el año 2015.

Corolario a lo anterior, de la lectura de la sentencia enunciada, se tiene que el motivo de la separación de la pareja fueron los malos tratos del fallecido hacia su cónyuge e hijos, por lo que, en principio no resulta desacertado lo manifestado por el A quo y soportado en la sentencia SL2010-2019, que estableció;

*“...Tras lo anterior, sin duda alguna, luego de la valoración errónea del escrito de apelación, el Tribunal quebrantó el principio de consonancia. Ello en virtud de que, si bien podía entenderse que el requisito de la convivencia, en tanto materia, había sido abordado en el recurso de apelación por la entidad demandada, lo cierto es que ni el apelante ni el Tribunal asumieron de manera congruente y consecuente ese tópico, respetando los límites bajo los cuales se había proyectado la discusión en el curso de la primera instancia, de manera que, por defecto, dicha corporación omitió decidir la controversia desde la perspectiva en la que estaba obligada a hacerlo, es decir, definiendo si la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes a pesar de la separación, por no haber tenido culpa en la misma, en la medida en que había sido sometida a tratos crueles bajo los cuales no podía ser forzada a convivir.*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*Todo lo anterior lleva a la Corte a concluir que el cargo es fundado, pues el Tribunal no valoró de manera adecuada el texto y los alcances del recurso de apelación, junto con los demás lineamientos básicos del proceso, todo lo cual lo condujo a resolver sobre el tópico de la convivencia de manera insuficiente e incongruente, ya que no le bastaba con advertir la falta de convivencia en el momento de la muerte del pensionado, pues ese era un supuesto intrascendente, sino que debía ocuparse de definir la existencia de los tratos crueles de los que, presuntamente, había sido víctima la demandante, así como la suficiencia de ese supuesto para excusar o dar por cumplidos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada, que, se repite, fue el postulado en ejercicio del cual se desplegó la discusión en el proceso.....”*

Adicionalmente, en la misma providencia se indicó que,

*“...En esa dirección, en lo que respecta a la separación de los cónyuges, a folios 75 a 77 obra copia de la investigación administrativa adelantada por el Instituto de Seguros Sociales, que fue aportada por la propia entidad y decretada como prueba en el curso de la primera audiencia de trámite (fol. 78). En dicho documento se decantaron los siguientes «hechos establecidos»: que la demandante y el señor Fabio Montoya Chaverra contrajeron matrimonio católico el 3 de junio de 1993 y fijaron su residencia en la finca Villa Laura; que, con posterioridad, «...las relaciones interpersonales entre los esposos Montoya Roldán empezaron a deteriorarse sin previa ocasión de la señora Roldán...»; que la señora Luz Elena Roldán «...soportó con paciencia el trato indiferente y los desplantes de tipo psicológico y moral que le hacía su cónyuge hasta marzo de 1997...»; y que, desde este último momento, la actora fijó su domicilio en la ciudad de Medellín, mientras su esposo permaneció solo en la finca de su propiedad.*

*De acuerdo con lo anterior, fue la propia entidad demandada la que verificó que la separación de la demandante de su fallecido cónyuge se había originado por razones ajenas a su voluntad y, más allá de eso, debido a los malos tratos a los que fue sometida, como lo dedujo el juzgador de primer grado.*

*Dicha información, a su vez, se encuentra respaldada en las decisiones de la jurisdicción ordinaria de familia del 29 de mayo de 1998 (fol. 20 a 31), 27 de octubre de 2000 (fol. 32 a 51) y 25 de enero de 2001 (fol. 52 a 58), que si bien no fueron incorporadas como prueba trasladada, sí fueron aportadas en la demanda y decretadas como prueba por juzgador de primer grado (fol. 78), de manera que demuestran, cuando menos, «...la naturaleza de la decisión, la clase de proceso, los intervinientes o la fecha en que fue dictada...» (CSJ SL11970-2017), esto es, en la primera de las referidas providencias, la condena al señor Fabio de Jesús Chaverra a pagarle alimentos a la señora Luz Elena Roldán, y en las segundas, la negación de la demanda de cesación de efectos civiles del matrimonio, por cuanto el señor*



*Chaverra tuvo la culpa del rompimiento de la unidad familiar y no existió un abandono deliberado de la demandante.*

*Todo lo anterior permite inferir, a falta de otras pruebas que den cuenta de lo contrario, que, efectivamente, como lo dedujo el juzgador de primer grado, la demandante se separó de cuerpos de su esposo y no convivía con él en el momento de la muerte, pero debido a los malos tratos a los que era sometida.*

*Ahora bien, ese supuesto justificaba jurídicamente la falta de la convivencia y le daba derecho a la demandante a reivindicar su condición de beneficiaria de la pensión de sobrevivientes, como también lo resolvió el juzgador de primer grado...”*

Por otro lado, en sentencia SL1727 del 17 de marzo de 2020, radicado 53547, la H. Corte Suprema de Justicia, reiteró el anterior criterio y fue más allá, haciendo una valoración del enfoque de género y haciendo una ponderación, cuando la solicitante de una pensión de sobreviviente o sustitución pensional ha sido víctima de violencia y consecuencia de ello, ha roto el vínculo matrimonial,

*“...La disposición legal llamada a definir la pensión de sobrevivientes, será la que se encuentre en vigor para la fecha del deceso del causante, debido a que, el artículo 16 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que las normas del trabajo y de la seguridad social son de efecto general inmediato y, no tienen consecuencias retroactivas sobre situaciones ya definidas o consumadas conforme a leyes anteriores (CSJ SL1090-2017, CSJ SL2147-2017 y CSJ 3769-2018).*

*De modo que, como el fallecimiento del pensionado ocurrió el 17 de diciembre de 2004, la norma aplicable era el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003.*

*Para responder al reproche de la censura, cumple precisar que la pensión de sobrevivientes contemplada en la Ley 100 de 1993 fue reglamentada parcialmente por el Decreto 1889 de 1994 que en su artículo 7 reza:*

*Artículo 7°. Cónyuge o compañero o compañera permanente como beneficiario de la pensión de sobrevivientes. Para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993 y 49 del Decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente. Se entiende que falta el cónyuge y por lo tanto se pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes, en cualquiera de los siguientes casos:*

*a) Muerte real o presunta del cónyuge;*



- b) Nulidad del matrimonio;
- c) Divorcio del matrimonio;
- d) Separación legal de cuerpos;
- e) Cuando la pareja lleve cinco (5) o más años de separación de hecho.

*El Consejo de Estado mediante providencia del 8 de octubre de 1998 radicado n.º 14634, declaró nulo el inciso segundo de la norma citada que establecía las causales de pérdida del derecho a la pensión de sobrevivientes. El fundamento de la Corporación para declarar la nulidad fue el siguiente:*

*[...] so pretexto de reglamentar las citadas disposiciones, consagra unas causales por las cuales el cónyuge pierde el derecho [...] incurre en exceso en la facultad reglamentaria, pues no resulta lógico que mientras la ley señala las condiciones para que las personas allí indicadas, accedan a la pensión, el Ejecutivo al reglamentarla, señale causales de pérdida del derecho.*

*Por su parte, esta Corporación, entre otras, en la sentencia CSJ SL, 10 de mayo de 2005, radicado 24445 reiterada en la CSJ SL, 24 de febrero de 2009, radicado 34857, ha explicado el entendimiento que debe dársele a esta norma, así:*

*En este contexto, en el que, como ya se advirtió, es la efectiva convivencia al momento de la muerte la que viene a legitimar el derecho de los beneficiarios para acceder a la pensión de sobrevivientes, ha de interpretarse, de otra parte, el artículo 7º del decreto 1889 de 1994 cuando, en el aparte no declarado nulo por el Consejo de Estado, establece que “para los efectos de los literales a) de los artículos 47 y 74 de la ley 100 de 1993 y 49 del decreto 1295 de 1994, tendrá derecho a la pensión de sobrevivientes, en primer término, el cónyuge. A falta de éste, el compañero o compañera permanente” (subraya la Sala), vale decir, que se entiende que “falta” el cónyuge cuando éste no cumple con el referido requisito de la convivencia o vida marital con el causante por el tiempo a que alude la norma. Ello por cuanto, se repite, el derecho a la pensión no se tiene en razón de un vínculo matrimonial, sino en razón de la real convivencia.*

*Conforme a lo dicho, no le asiste razón a la recurrente, frente a este punto, pues no hay error del Tribunal al aplicar un decreto que fue declarado nulo parcialmente por exceso de potestad reglamentaria, y no porque el divorcio no constituyese una causal para negar el reconocimiento de la pensión.*

*Lo que en suma hizo el juzgador fue citar el artículo 7 del Decreto 1889 de 1994 frente a las consecuencias de la falta de convivencia entre la pareja y, no en relación con las hipótesis declaradas nulas, es decir, acogiendo la postura de esta Sala en la sentencia CSJ SL, febrero 24 de 2009, radicado 34857 en la que se dijo:*

*Tal como lo advierte el recurrente, el inciso del artículo 7 del Decreto 1889 de 1994, fue declarado nulo, en sentencia 14634 del 8 de octubre de 1998 por el Consejo de Estado, pero contrario a su afirmación, la Sala ha analizado el*



*tema de los efectos de dicha nulidad, a la fecha de su promulgación, es decir, todo vuelve al estado en que se hallaba antes de dicha declaratoria, entendiéndose entonces por ausencia del cónyuge, ya no las hipótesis planteadas en dicha norma, sino la falta de convivencia y ayuda mutua que se deben los consortes, independientemente del formalismo matrimonial (subrayado fuera del texto).*

*El verdadero error que cometió el Tribunal radicó en no advertir que las condiciones particulares del caso implicaban un ejercicio hermenéutico muy distinto al realizado, cuyo análisis debió centrarse en el ánimo de convivencia de la recurrente con el causante, que nunca se rompió a pesar de no conservar el título de cónyuge y ser víctima de violencia de género.*

*Por esta razón, la Corte considera que el juzgador infringió el artículo 47 de la Ley 100 de 1993 modificado por el 13 de la Ley 797 de 2003 al no tener como beneficiaria de la prestación a María del Carmen Infante de González.*

*Sin duda, el caso bajo estudio plantea una importante tensión para el derecho, esto es, la incidencia de la violencia de género en la determinación del régimen jurídico de la pensión de sobrevivientes. Esta temática ha sido abordada por la Corte Constitucional y también por esta Sala, en dos supuestos. El primero de ellos, cuando el beneficiario de la prestación resulta ser el agresor, y conforme a derecho, desde una perspectiva preventiva y sancionadora se restringe su acceso a la pensión, pues no se podrían derivar beneficios económicos para éstos.*

*El caso es ilustrativo porque da cuenta de la excepción realizada por la jurisprudencia constitucional al aplicar la norma, cuando aún cumpliéndose los requisitos para acceder a la pensión de sobrevivientes, se pierde el derecho por ejercer violencia contra la pareja, en virtud de la tutela a bienes jurídicos elementales como son la vida o la integridad física<sup>2</sup>.*

*En el segundo supuesto, de contornos similares al estudiado, la potencial beneficiaria de la pensión de sobrevivientes fue víctima del maltrato doméstico, y como consecuencia de ello, se produjo la separación entre los cónyuges. Sin embargo, aunque no existía convivencia al momento del deceso del causante, esta Sala en la sentencia CSJ SL2010-2019 concedió la prestación*

*Los fundamentos expuestos para otorgar el beneficio pensional fueron: **(i)** que la accionante interrumpió la convivencia con su cónyuge debido a los actos de violencia a los que éste la sometía; **(ii)** que el requisito de convivencia para el reconocimiento de la pensión de sobreviviente no es exigible cuando se pruebe, siquiera sumariamente, que la separación fue culpa exclusiva del cónyuge causante; **(iii)** que de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala, los 5 años de convivencia exigidos para la sustitución pensional podían darse en cualquier tiempo, mientras se mantuviera el vínculo del matrimonio; **(iv)** que el requisito de convivencia no se podía considerar incumplido solamente*

<sup>2</sup> En ese sentido ver ZÚÑIGA ROMERO, Marjorie (2018). Análisis de la doctrina jurisprudencial sobre pensiones en los eventos de homicidio y suicidio. Revista Actualidad Laboral y Seguridad Social No. 207, Mayo–Junio. Legis. Bogotá.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*por la separación de cuerpos, cuando la beneficiaria fue sometida a maltrato físico y psicológico; y (v) que existen reglas y principios en el ordenamiento jurídico colombiano que obligan al Estado a prevenir, remediar y castigar cualquier forma de maltrato intrafamiliar.*

*La Corte encontró fundado el error del Tribunal que denegó la prestación, por haber omitido decidir la controversia,*

*[...] desde la perspectiva en la que estaba obligada a hacerlo, es decir, definiendo si la demandante tenía derecho a la pensión de sobrevivientes a pesar de la separación, por no haber tenido culpa en la misma, en la medida en que había sido sometida a tratos crueles bajo los cuales no podía ser forzada a convivir. [...] no le bastaba con advertir la falta de convivencia en el momento de la muerte del pensionado, pues ese era un supuesto intrascendente, sino que debía ocuparse de definir la existencia de los tratos crueles de los que, presuntamente, había sido víctima la demandante, así como la suficiencia de ese supuesto para excusar o dar por cumplidos los requisitos necesarios para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes reclamada*

*Este precedente es relevante, pues al igual que en el presente caso, de las pruebas era posible inferir que el rompimiento conyugal no se produjo por la voluntad de la recurrente, sino por culpa exclusiva del causante, «[...] de manera que era dable aplicar la excepción a la regla de la convivencia prevista en el artículo 7 del Decreto 1160 de 1989». Sobre el punto la Sala explicó,*

*[...] no sería posible entender, bajo ninguna circunstancia, que una víctima de maltrato pierde el derecho a la pensión de sobrevivientes de su cónyuge, por el solo hecho de renunciar a la cohabitación y buscar legítimamente la protección de su vida y su integridad personal. Pensar diferente sería, ni más ni menos, una forma de revictimización contraria a los valores más esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, al derecho a la igualdad y no discriminación y al artículo 12 de nuestra Constitución Política, de conformidad con el cual nadie puede ser sometido a «...tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes...» Igualmente, implicaría reproducir patrones y contextos de violencia contra la mujer, negarle el derecho a oponerse al maltrato y condenar a otras mujeres a soportarlo, con tal de no perder beneficios jurídicos como el de la pensión de sobrevivientes (CSJ SL2010-2019).*

*Importa puntualizar la diferencia entre los supuestos que caracterizan el caso anterior resuelto por la Corte y el que ahora se discute, dado que aquí existió un divorcio y no una mera separación. Además, se insiste en que se está en presencia de un sujeto de especial protección constitucional; una mujer víctima de violencia de género que contribuyó con su trabajo no remunerado a la pensión de vejez del causante y lo cuidó hasta su muerte...*



Así las cosas, a pesar de encontrarse el vínculo matrimonial extinto con la sentencia judicial emitida, considera esta Sala pertinente reconocer la prestación económica a favor de la señora Georgina Duarte, por los siguientes motivos;

La pareja convivió por más de 20 años con el señor Leonidas Monroy y durante la dicho lapso de tiempo, la interviniente ad excludendum, fue víctima de violencia física y psicológica, tal y como no solo lo expuso la propia parte en el interrogatorio, sino que fue expuesto por la hija de la pareja en el Juzgado de Familia.

Aunado a los anteriores argumentos, tampoco desconoce esta Colegiatura que, el señor Monroy abandonó su hogar, pero la señora Georgina se mantuvo en el mismo, que, nunca solicitó el divorcio a su cónyuge a pesar de los conflictos surgidos entre la pareja, sin embargo, una vez presentada la demanda de divorcio, la aquí interviniente presentó demanda de reconvención en la que se reclamó el pago de alimentos a su favor, y que finalmente, fue reconocida por el Juzgado familiar; que a pesar de buscar el cumplimiento de la decisión judicial, tal situación fue infructuosa, teniéndose en cuenta que, el accionado no compareció a la diligencia a la cual fue citado ante la Procuraduría, el 13 de julio de 2015; que la beneficiaria de esta prestación desconocía el domicilio de su cónyuge, dado que este no tenía un sitio estable donde vivir, situación que es corroborada por la señora María Isabel (compañera permanente) y quien informó que decidieron irse a vivir al Municipio de Chía y allí vivieron en diferentes veredas (GEN-ANX -CI-2018\_16129811-20181226115838).

Tales eventos, reunidos impidieron que la cónyuge beneficiaria de la prestación económica viera frustrado su derecho a reclamar el dinero reconocido judicialmente; adicionalmente, la cesación de efectos civiles del matrimonio data del 29 de abril de 2015 y la liquidación de la sociedad



conyugal del 4 de diciembre de 2017, un año antes del deceso del deudor (fl. 12 archivo 13 contestación de demanda).

Luego entonces, la extinción del vínculo marital entre la pareja, obedeció a los malos tratos propinados por el señor Monroy a su cónyuge y en tal sentido, se le declaró culpable del divorcio a éste, situación que es de vital relevancia esta Colegiatura para resolver sobre el reconocimiento prestacional.

### **CONVIVENCIA**

En lo atinente a este punto, no puede perderse de vista que la demandante María Isabel Torres, al decidir compartir su vida con el señor Leonidas Monroy, éste no le informó que estaba casado y solo tiempo después de empezar a convivir, fue que éste le confesó sobre la existencia de su esposa e hijos, pero que no los conoció, sino hasta la fecha del deceso de su pareja.

Dimana de lo precedente, de un análisis en conjunto del material probatorio recaudado en primera instancia (arts. 60 y 61 CPL), que la señora Georgina Duarte y el señor Leonidas Monroy, contrajeron matrimonio mediante rito católico el 14 de diciembre de 1957, unión en la que se forjó una comunidad de vida de manera ininterrumpida desde dicha calenda hasta el mes de febrero de 1985, cuando su cónyuge abandonó el hogar, perdurando así dicha unión por un lapso de 27 años, 11 meses y 16 días.

Entre tanto, frente a la señora María Isabel Torres Vanegas, se acreditó como se indicó en precedencia, que la convivencia se dio a partir del año 1985, fecha que se extrae de la valoración probatoria efectuada en el *sub examine*, y hasta la fecha de fallecimiento del señor Leonidas Monroy, esto



es, el 21 de noviembre de 2018, perdurando así dicha unión por un lapso de 32 años; 11 meses y 21 días.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, ningún reproche merece para la Sala la determinación a la que arribó el sentenciador de primer grado, al disponer que tanto en el caso de la demandante como en el de la interviniente *ad excludendum*, se reunieron los requisitos para que aquellas se hicieran acreedoras de la sustitución pensional con ocasión al fallecimiento del señor Leonidas Monroy. Así se afirma, pues de las pruebas que fueron arrimadas al proceso se logró constatar por un lado la convivencia entre las parejas y que el *de cujus* era beneficiario de una pensión de vejez, aspectos estos, que les permite a las aquí peticionaria, acceder a la prestación pensional que por esta vía reclaman.

En tal virtud, habrá de confirmarse la sentencia objeto de consulta.

### **INTERESES MORATORIOS E INDEXACIÓN**

Sobre los intereses moratorios reclamados por la parte actora ha de decir la Sala que la CSJ entre otras en la sentencia SL1707 de 2021, ha descartado la procedencia de estos entre otras cosas, cuando la negativa en reconocer la sustitución pensional obedece a la controversia surgida entre los beneficiarios, como se presentó en el sub lite, entre la cónyuge y la compañera permanente del señor Leonidas Monroy.

Así, se tiene que en el presente caso no resulta posible acceder a los intereses moratorios pretendidos, sin embargo, ante la evidente devaluación monetaria, encuentra la Sala que se deberá ordenar la indexación de las mesadas adeudadas, siendo claro que no procede sobre el valor total del retroactivo adeudado, sino sobre cada una de las



mesadas adeudadas desde que cada una de ellas se hizo exigible hasta el momento en que se efectúe el pago.

### **MESADAS PENSIONALES**

De acuerdo a las condenas impuestas, se fijará en concreto, el retroactivo pensional a favor de la compañera permanente y cónyuge, en los porcentajes señalados por el A quo, dado que estos se encuentran ajustados a derecho, estableciéndose que las sumas a pagar por parte Colpensiones, son las siguientes;

<b>Retroactivo del 22 de noviembre 2018 al 31 de mayo de 2021</b>					
<b>Desde</b>	<b>Hasta</b>	<b>SMMLV</b>	<b>Mesadas por año</b>	<b>Valor del retroactivo de María Isabel Torres Venegas 54,11%</b>	<b>Valor del retroactivo de Georgina Duarte 45,89%</b>
22/11/2018	31/12/2018	\$781,242	2.30	\$ 972,279.11	\$ 824,577.49
01/01/2019	31/12/2019	\$828,116	14	\$ 6,273,309.95	\$ 5,320,314.05
01/01/2020	31/12/2020	\$877,803	14	\$ 6,649,708.85	\$ 5,639,533.15
01/01/2021	31/05/2021	\$908,526	5	\$ 2,458,017.09	\$ 2,084,612.91
<b>Total</b>				<b>\$ 16,353,314.99</b>	<b>\$ 13,869,037.61</b>

De las sumas de dinero reconocidas, deberá el ente de seguridad social realizar los descuentos atinentes al sistema de seguridad social en salud.

### **EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN**

Sea lo primero advertir, que la excepción de prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual, se pierde el derecho por no haber ejercido la acción, por regla general, en el término de tres años contados a partir del momento en que se consolida o se hace exigible el derecho, según lo reglado en el artículo 488 del CST y el art. 151 del Código de Procedimiento Laboral.



Así entonces, como quiera que el fallecimiento del causante acaeció el 21 de noviembre de 2018; que las reclamaciones fueron resueltas mediante Resolución SUB 47208 del 22 de febrero de 2019 y SUB 72154 del 23 de marzo de 2019, y que la demanda fuera radicada ante la oficina judicial de reparto el 28 de julio de 2015, diáfano resulta indicar que no ha operado el fenómeno extintivo de la prescripción respecto de las mesadas pensionales a favor de la cónyuge y compañera permanente, tal como lo dispuso el *a quo*, razón por la cual, se confirmará la sentencia consultada en este aspecto.

**COSTAS.** Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su causación en atención a que el presente proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta y al considerar que no se causaron a cargo de la demandante.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ,**

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 17 de marzo del 2021 por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia del 17 de marzo de 2021, en el sentido de establecer que las mesadas pensionales adeudadas a las señoras MARÍA ISABEL TORRES VANEGAS y GEORGINA DUARTE DE MONROY, a partir del a partir del 22 de noviembre de 2018 y hasta el 31 de mayo de 2021, las cuales deben ser indexadas al momento de su pago, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y



que a la fecha de la presente providencia, corresponden a las siguientes sumas de dinero;

- a. A favor de la señora María Isabel Torres Venegas, la suma de \$16.353.314,99.
- b. A favor de la señora Georgina Duarte, la suma de \$13.869.037,61.

**TERCERO. COSTAS** Se confirma lo resuelto por concepto de costas en primera instancia. En esta instancia sin lugar a su causación en atención a que el presente proceso se conoció en el grado jurisdiccional de consulta y al considerarse no causadas a cargo de la demandante.

*Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
MAGISTRADO.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **FRANCISCO JOSÉ DUQUE VARGAS** CONTRA **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA**. (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

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

---

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

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

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

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



## S E N T E N C I A

**DEMANDA:** El señor **FRANCISCO JOSÉ DUQUE VARGAS**, actuando a través de apoderado judicial, promovió demanda ordinaria laboral contra la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA, pretendiendo la declaratoria de un nexo laboral bajo el marco del principio realidad, el cual terminó por despido sin justa causa, junto con la declaratoria como beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo; como consecuencia, se condene al reintegro en un cargo de igual o superior categoría al que estaba desempeñando, junto con salarios, prestaciones sociales legales y convencionales debidamente indexadas desde la fecha del finiquito hasta la fecha del reintegro, las diferencias en sus prestaciones legales y convencionales resultantes de incluir la prima de vacaciones como factor salarial y el reajuste de los aportes a salud, pensión y riesgos profesionales, folios 6 a 8.

De manera subsidiaria, anhela el reconocimiento y pago de la indemnización convencional por despido sin justa causa, las prestaciones convencionales no pagadas durante la vigencia de la relación laboral, la indemnización moratoria, las diferencias en sus prestaciones legales y convencionales resultantes de incluir la prima de vacaciones como factor salarial y el reajuste de los aportes a salud, pensión y riesgos profesionales.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 2 a 6 del informativo, que en síntesis advierten que, el 1° de noviembre de 1988 ingresó a laborar a la Federación Nacional de Cafeteros en el cargo de Auxiliar de Almacén del Comité de Cafeteros de Armenia; que luego de hacer diferentes reemplazos en los almacenes de la demandada, hacia el año 1996, fue nombrado como Almacenista en el municipio de Calarcá; que en noviembre de 2001, la demandada realizó cambios en



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

su parte administrativa, y es por ello que procedió a terminar la relación laboral y vincularlo a través de la Cooperativa Cooserven, que surgió como una propuesta de la encartada para que los trabajadores se unieran a través de tal Cooperativa, con el reconocimiento de utilidades, las cuales en el primer año fueron de acuerdo al cargo, y en los años subsiguientes, variaron de manera anual hasta en proporción del 40%; que a las asambleas de la Cooperativa asistía el Comité Departamental de la encartada; que las órdenes y los pagos de salarios provenían de la Federación, quien giraba un cheque, que a su vez era redistribuido entre todos los cooperados de acuerdo al cargo; que la Cooperativa fue liquidada en septiembre de 2011, por manera que pasó a ser empleado de la Empresa de Servicios Temporales Adecco hasta el 31 de enero de 2012; que el 1° de febrero de similar año pasó a ser trabajador de SES del Occidental hasta el 31 de enero de 2012. Manifiesta que el 1° de enero de 2013 cambió nuevamente de empresa prestadora de servicios, y es por ello, que pasó a ser trabajador de S&M Outsourcing SAS; que siempre prestó sus servicios de manera personal y subordinada a favor de la demandada; que en virtud de la creación de una nueva empresa, la Federación Nacional de Cafeteros le indicó que no contaría con sus servicios, y es por ello que en el mes de junio de 2015, le ofreció a título de indemnización la suma de \$20.000.000, empero no se presentó a la Oficina del Trabajo para su aceptación. Indica que en la demandada existe el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros SINTRAFEC, organización con la cual se han suscrito diferentes convenciones colectivas de trabajo, que consagran el derecho al reintegro, cuando se despide al trabajador sin justa causa, como aconteció en su caso.

**CONTESTACIÓN:** La demandada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** se opuso a las pretensiones de la demanda, al indicar que con el accionante sólo existió un vínculo laboral entre el 1° de noviembre de 1988 y el 30 de noviembre de 2001, el cual feneció de



común acuerdo, de conformidad con acta de conciliación 138 del 26 de noviembre de 2001. Indica que la parte pasiva confiesa en el hecho 9 de la demanda que se afilió a la CTA Cooserven, entidad esta con la que suscribió un contrato de prestación de servicios, precisando que las funciones desempeñadas por el trabajador lo fueron en calidad de asociado, de manera que cualquier reclamación debe ser elevada ante la misma. Resalta que el propio accionante confiesa que su vínculo con la CTA terminó en el mes de septiembre de 2011, y que prestó sus servicios como trabajador en misión desde el 1º de abril de 2012, existiendo entre tales fechas un lapso de 6 meses, por manera que para todos los efectos legales esta última vinculación es totalmente autónoma. Concluye indicando que la última vinculación celebrada con S&M Outsourcing S.A.S. es totalmente independiente, resaltando que después del año 2001 no volvió a ser empleadora del accionante.

**Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los titulados inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de causa para pedir, enriquecimiento sin causa del demandante y las que se lleguen a demostrar en el proceso (folios 201 a 208).

**DECISIÓN:** Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública virtual celebrada el 11 de febrero de 2021, resolvió **declarar** que entre las partes existió un único contrato de trabajo vigente desde el 1º de noviembre de 1988 y el 30 de junio de 2015, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de Almacenista, devengando como salario básico la suma de \$1.246.250; **declarar** que el demandante es beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la demandada y Sintrafec; **condenar** a la demandada a reconocer y pagar a favor del actor las sumas correspondientes por concepto de primas extralegales de servicios para los años 2014 y 2015, primas extralegales de vacaciones para los años 2014 y 2015, diferencias en las cesantías para el año 2014, diferencias en los intereses a las cesantías para el año



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

2015, todo ello debidamente indexado al momento del pago; **condenar** a la convocada a pagar a favor del extremo activa el valor que resulte de incluir en el IBC de los aportes pensionales, la prima de vacaciones convencional, en los términos, oportunidades y cuantía establecida en el artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, con destino a Colpensiones; **absolver** a la demandada de las demás pretensiones invocadas por el demandante; **declarar** parcialmente probada la excepción de prescripción y condenar en costas a la encartada (Cd. a folio 203).

Lo anterior por considerar el *A quo* que, durante el lapso comprendido entre el 1° de noviembre de 1988 y el 30 de noviembre de 2001 no existe discusión sobre la existencia del contrato de trabajo entre las partes, pues así lo aceptó la demandada. Agrega que de las pruebas obrantes al proceso se encuentra demostrada la prestación personal del servicio del actor a favor de la Federación Nacional de Cafeteros, por lo que operó la presunción de que trata el artículo 24 del CST, la cual no fue derruida en el presente caso, porque las vinculaciones del convocante a través de los terceros SES del Occidente y S&M Outsourcing S.A.S. no acontecieron con el pleno ejercicio de la subordinación jurídica de estas sobre el trabajador, respecto de quien por el contrario se ejerció dependencia por parte del persona de la Federación Nacional de Cafeteros; sumando a ello que, tampoco demostró la encartada que la prestación de los servicios del demandante a través de la empresa de servicios temporales ADECCO lo fuera por las causales que para el efecto lo estableció el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el artículo 2.2.6.5.6 del Decreto 1072 de 2015.

Además, adujo que la contratación del convocante a través de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooserven, tampoco puede desvirtuar la presunción que operó a favor de aquel, dado no se advierte que la CTA haya operado con plena autonomía técnica administrativa y financiera, y menos aun cuando conforme a la testimonial recaudada, se tiene que la subordinación era ejercida por la demandada. Afirma que el actor es beneficiario de las convenciones Colectivas de Trabajo, dado que las mismas cobijan tanto a los trabajadores sindicalizados, como a no sindicalizadas, empero no es procedente el reintegro deprecado a la luz de las normas convencionales, por cuanto no se acredita que el actor fuere despedido sin justa causa, de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

suerte que se debe acceder únicamente a las prestaciones extralegales que no le fueron reconocidas a su favor, acotando que las causados con anterioridad al 19 de diciembre de 2014, se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción. Indica que no es procedente la indemnización moratoria, porque la actora actuó con la firme convicción que no adeudaba suma alguna a la parte pasiva, al considerar que no era beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo, por ser de carácter minoritario la organización sindical.

**RECURSO DE APELACIÓN:** La parte **DEMANDANTE** interpuso **recurso de alzada contra la anterior determinación** aduciendo en síntesis como motivos de reparo que, si bien en el expediente obra su carta de renuncia, lo cierto es que la misma fue provocada por parte de la demandada, quien pretendió celebrar otra relación a través de una nueva EST, siendo prueba idónea de ello la declaraciones de los testigos allegados al proceso, quienes resaltaron que este tipo de contratación era una práctica reiterada de demandada, al punto que para continuar seguir prestando los servicios a su favor, el trabajador debía presentar la carta de renuncia, quedando así desvirtuado lo que en ella se manifestó. Añade que los trabajadores en misión deben tener los mismos ingresos y prerrogativas de los trabajadores de la encartada, conforme a la tesis según la cual la Convención cobija a todos los empleados, lo cual es de conocimiento de la Federación, siendo por tanto procedente la indemnización moratoria reclamada.

A su turno, la demandada **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS**, formuló recurso de apelación, aduciendo como motivos de disidencia que el único contrato de trabajo existente con el actor tuvo vigencia entre los años 1988 y 2001, pues con posterioridad tuvieron lugar relaciones con terceras personas, que son totalmente válidas. Resalta que respecto del testigo Adolfo León Lesmes, se propuso tacha por sospecha, sin embargo esta no fue resuelta por el Juzgado, muy a pesar de existir razones para el efecto, al haber formulado un proceso idéntico



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

contra la demandada, amén que, de no prosperar la misma, de su dicho resulta claro que contrario a lo afirmado por el Despacho, la Cooperativa de Trabajo Asociado a la cual se vinculó el demandante, sí opero de manera autónoma e independiente, pues según él, las órdenes provenían de ella, sumando a ello que no existe ninguna prueba adicional dentro del proceso que permita constatar que en efecto funcionarios vinculados a la Federación ejercían subordinación sobre el accionante. Añade que no existe continuidad en la prestación del servicio, porque el contrato celebrado con la empresa SES del Occidente, dentro de los parámetros de los artículos 71 y s.s. de la Ley 50 de 1990 inició en febrero de 2012, esto es, 6 meses después de liquidada la Cooperativa de Trabajo Asociado, y se prolongó hasta finales de enero de 2013, precisando que en ningún momento se desconoció el término de 6 meses prorrogables por 6 meses más, de que habla la normatividad en referencia. Indica que S&M Outsourcing S.A.S. actuó como un contratista independiente, a quien la demandada entregó la administración de unos almacenes, actividad que ejecutó de manera autónoma e independiente, no pudiéndose concluir lo contrario con base en el testimonio de una persona que tiene interés en las results del proceso y que no tiene conocimiento directo de los hechos, dado que sólo trabajó durante el periodo de 2 meses en el Almacén en donde prestó sus servicios el demandante. En ese orden, dijo que no debió declararse la existencia del contrato de trabajo alegado hasta el año 2015, por cuanto el demandante fue trabajador de la Federación única y exclusivamente por el periodo comprendido entre 1988 y 2001, relación que por demás finiquitó por mutuo acuerdo. Indica que si bien en la Convención Colectiva de 1978 se estableció que la misma sería aplicable a todos los trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros, lo cierto es que ello se estipuló hasta el año 1988, pues desde tal data el sindicato dejó de ser mayoritario, precisando que las Convenciones de 1990, 1992, 1994, 1996 y 1998, se mencionan dos regímenes distintos, el de los trabajadores sindicalizados y el de los



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

trabajadores que no ostentan tal condición, además, la encartada en distintas circulares dio la posibilidad a los trabajadores de expresar su voluntad de acogerse o no a los beneficios convencionales, dada la eliminación de la cláusula de extensión automática, por derogatoria tácita, de suerte que el actor no tiene derecho a las prestaciones extralegales reclamadas, porque no manifestó su intención de la aplicación de la Convención, y tampoco se le hicieron los respectivos descuentos. Sostiene que la incidencia salarial dada a la prima de vacaciones, lo fue a una parte de ella, y en todo caso, tal cláusula también fue derogada tácitamente, por tanto, debe echarse mano de los artículos 127 y 128 del CST, conforme a los cuales se concluye que las primas no son salario, no existiendo así sustento para condenar por la reliquidación de las cesantías y sus intereses, y muchos menos de los aportes a seguridad social en pensión, pues pese a que se declaró probada la excepción de prescripción, se ordenó su reajuste sobre la totalidad del tiempo de vigencia del contrato que el Despacho reconoció. Concluye aduciendo que en todo caso la sentencia debe ser en concreto, pues el Despacho ordenó el pago de unos aportes, pese a que no obra prueba en el expediente de cuál debe ser esa reliquidación para los meses en los que se devengó la prima de vacaciones.

#### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

**Parte demandante:** Aduce que de conformidad con las pruebas allegadas al proceso, se constata que el demandante prestó sus servicios a favor del Federación Nacional de Cafeteros de manera ininterrumpida, por el período de tiempo señalado en el *libelo genitor*. Añade que la Federación y Sintrafec, decidieron aplicar la Convención



Colectiva a todos los trabajadores, sin ningún condicionamiento, por manera que es procedente el reintegro deprecado, al ser una práctica sistemática de la encartada exigir la renuncia de sus empleados, para continuar su vinculación a través de personas jurídicas distintas. Finalmente, insiste en que es procedente condenar a la encartada a la indemnización moratoria.

**Parte demandada:** Indica que se debe distinguir entre las diferentes figuras jurídicas que se conocen dentro del presente proceso, siendo claro, que en todos los casos cada una de ellas se ejecutó en los términos legales vigentes, y en ningún caso, con posterioridad al fenecimiento de su contrato de trabajo con la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, el accionante fue trabajador de la citada, ni recibió ordenes directas de persona alguna vinculada a la misma. Agrega que conforme a la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2019 emitida por esta Corporación, dentro del Proceso Ordinario Laboral de Dayana Katerine Hernández contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, radicado 11001310500820170061001, los beneficios derivados de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la Federación y Sintrafec, no son aplicables a trabajadores que no tengan la calidad de sindicalizados. Concluye aduciendo que entre la fecha de liquidación de la CTA de la cual formó parte el accionante y su vinculación a la sociedad S&E Outsourcing S.A.S. transcurrieron más de 5 meses, siendo evidente que aun a modo de discusión, se habría tratado de vínculos distintos y sin ninguna relación o nexo de causalidad, no siendo procedente la declaratoria de un único contrato realidad sin solución de continuidad, cuando lo que se demuestra es lo contrario.

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y los recursos de apelación propuestos por ambas partes, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, en estricta consonancia con las inconformidades de la alzada<sup>2</sup>, el determinar si la Federación Nacional de Cafeteros fungió como verdadero empleador del accionante hasta el 30 de junio de 2015, o si sólo lo fue hasta el año 2001; del mismo modo establecer si el demandante es beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre la demandada y Sintrafec, y, con ello, la procedencia del reintegro convencional y la reliquidación de las cesantías, sus intereses y los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones teniendo en cuenta para el efecto la prima de vacaciones.

Por último, estudiar si la conducta desplegada por la demandada Federación Nacional de Cafeteros, se enmarca en aquella establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para hacerse acreedor de la condena allí estatuida.

### **RELACIÓN LABORAL**

Para dilucidar el problema jurídico planteado, innegable resulta referir que los extremos litigiosos han sido consistentes en relatar por un lado que el demandante fue trabajador de la Federación Nacional de Cafeteros hasta el 30 de noviembre de 2001, dado que en adelante se afilió a una Cooperativa de Trabajo Asociado y posteriormente, prestó

---

<sup>2</sup> Artículo 66 A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

sus servicios como trabajador en misión y como empleado de un contratista independiente, no obstante, el actor desconoce a estas sociedades como sus reales empleadores, pues, en su sentir, su relación laboral con la Federación Nacional de Cafeteros tuvo vigencia hasta el 30 de junio de 2015.

Para resolver, se tiene que de tiempo atrás la Doctrina y la Jurisprudencia han establecido que en los juicios laborales en cuyo debate se pretenda establecer la existencia de un vínculo laboral habrá de primar la realidad sobre las formalidades como lo ordena el artículo 53 de nuestra Carta Política. De esta manera, cobra vital importancia establecer si se dieron los presupuestos fácticos y jurídicos necesarios para que confluyeran los elementos esenciales del contrato de trabajo, fijados en el artículo 22 del C.S.T, como son: prestación personal del servicio, remuneración y continua subordinación.

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

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

En lo que se refiere a las denominadas Cooperativas de Trabajo Asociado, estas encuentran su soporte en lo reglado desde el año 1985,



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), hoy órgano consultivo de las Naciones Unidas, que prescribió límites y principios, posteriormente acogidos por la OIT en la Recomendación 193 de 2002, mediante la cual, de manera taxativa establece que el Estado debe *«velar porque no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo, ni ello sirva para establecer las relaciones de trabajo encubiertas y luchar contra las seudocooperativas sin distinción alguna»*

Pedimento internacional que ha sido la bandera o fin constante de la normatividad nacional, de las cuales se encuentran, entre otras, la Ley 134 de 1931, Ley 79 de 1988, Decreto 468 de 1990, Decreto 4588 de 2006 y la Ley 1233 de 2008, que en su cuerpo normativo determinó el concepto y las características de esta organización, entendiéndose como una empresa asociativa sin ánimo de lucro, en el cual se tiene como objeto social el de generar y mantener trabajo para los asociados de manera autogestionaria, con autonomía, autodeterminación y autogobierno, que desarrollan un número plural de personas las cuales dedican sus esfuerzos y capacidades, ya sea trabajo o aportes, con el fin de culminar a buen término, la misión y visión de las actividades de producción, subproducción de bienes o la prestación de un servicio, entendiéndose entonces, que los trabajadores o usuarios, son simultáneamente aportantes y gestores de la empresa, a más, que los mismos imponen sus reglas, normas de comportamiento, régimen de compensaciones y pago de la seguridad social integral en los estatutos o reglamentos internos, tal y como se desprende del Art. 3 del Decreto 4588 de 2006, que señaló:

*«Son organizaciones sin ánimo de lucro pertenecientes al sector solidario de la economía, que asocian personas naturales que simultáneamente son gestoras, contribuyen económicamente a la cooperativa y son aportantes directos de su capacidad de trabajo para el desarrollo de actividades económicas, profesionales o intelectuales, con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general»*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

En igual sentido, la sentencia C -211 de 2000 de la H. Corte Constitucional estipuló como particularidades preponderantes:

*«Las cooperativas de trabajo asociado nacen de la **voluntad libre y autónoma** de un grupo de personas que decide **unirse para trabajar mancomunadamente**, bajo sus **propias reglas** contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Dado que **los socios son los mismos trabajadores** éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esa materia. Todos los asociados tienen **derecho a recibir una compensación** por el trabajo aportado, además de **participar en la distribución equitativa de los excedentes** que obtenga la cooperativa. Sólo en casos excepcionales y en forma transitoria u ocasional se les permite contratar trabajadores no asociados, quienes se regirán por la legislación laboral vigente» (Negrilla y subrayado fuera de texto)*

No obstante lo anterior y en la práctica del derecho, se han evidenciado constantes violaciones a la normatividad de las CTA, donde las empresas cooperativas efectúan actividades de intermediación laboral, enviando a sus trabajadores a terceras empresas con el fin de suministrar mano de obra o remitirlos como trabajadores en misión; terceras que emplean subordinación respecto de los cooperados, dándoles entonces la calidad de trabajadores. Intermediación laboral que fue definida en el Decreto 2025 de 2011 al precisar que «...se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones»

En vista de lo anterior, el numeral 3°, artículo 7° de la Ley 1233 de 2008, estableció que cuando se use la organización solidaria de trabajo asociado para encubrir una relación laboral, no solo se disuelve el vínculo cooperativo sino que también se deriva una responsabilidad solidaria entre la organización infractora y el tercero contratante en relación con las obligaciones prestacionales que causadas en favor del trabajador.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Bajo tal entendido, lo enseñó la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T -351 de 2015 y la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en proveído SL 6441 de 2015 al considerar *«Ahora bien, la Corporación no desconoce que la organización del trabajo autogestionario, en torno a las cooperativas de trabajo asociado, constituye una importante y legal forma de trabajo, paralela a los vínculos subordinados, **pero dicha forma de contratación no puede ser utilizada de manera fraudulenta para disfrazar u ocultar la existencia de una verdadera relación subordinada**, que fue lo que ocurrió en el sub iudice; así también se ha reiterado en múltiples ocasiones»*.

Ahora, el artículo 6° del Decreto 4588 de 2006 y el artículo 13 de la Ley 1233 de 2008, establecieron como parámetros para que las CTA puedan contratar con terceras empresas, que correspondan a *«la producción de bienes, la ejecución de obras y la prestación de servicios, siempre que respondan a la **ejecución de un proceso total** en favor de otras cooperativas o de terceros en general, cuyo propósito final sea un **resultado específico**. Los procesos también podrán contratarse en forma parcial o por **subprocesos**, correspondientes a las diferentes etapas de la cadena productiva, siempre atados al resultado final»* (Resalta fuera de texto)

Así las cosas, la legislación se vio supeditada a crear normas que atribuyeran límites claros a las actividades fraudulentas de las cooperativas de trabajo asociado, con el fin de demarcar las funciones y actividades a desarrollar por los cooperados y, que en el caso de vulnerarlas, tendría el Juez Ordinario Laboral la competencia para declarar la existencia de un contrato de trabajo realidad y, por consiguiente condenar al pago de todos los emolumentos legales propios de una relación laboral regida por el CST.

Fue de esa manera, que se determinaron ciertos indicios para establecer a claridad cuándo se configuraba la existencia de un contrato de trabajo, indicios tales como: la intervención de la tercera



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

empresa en las decisiones internas de la cooperativa y en la selección del trabajador asociado; que la potestad reglamentaria y disciplinaria no sea ejecutada por la CTA; que la cooperativa no tenga la calidad de propietaria, poseedora, tenedora de los medios de producción y/o labor como instalaciones, equipos, herramientas, tecnología y demás medios materiales o inmateriales de trabajo o que se encuentre en convención de préstamo (Art. 8 del Decreto 4588 de 2006); que la asociación o vinculación del trabajador asociado no sea voluntaria, que la CTA no tenga independencia financiera y por el contrario tenga vinculación económica con el tercero contratante, que las actividades contratadas y sus determinaciones de tiempo, modo y lugar no sean impartidas por la CTA, que los trabajadores no realicen aportes sociales y que las cooperativas no efectúen los pagos de compensaciones ordinarias o extraordinaria, ni los aportes a la seguridad social, tal y como fue determinado por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral en la sentencia rad. 35790 del 25 de mayo de 2010, en el Decreto 2025 de 2011 y el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010.

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

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

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable por seis (6) meses más.*

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

En este sentido, cuando la contratación no se encuentra soportada en ninguna de las causales contenidas en la norma en comento, ello es, para la producción o reemplazo de trabajadores, y se supera el plazo estipulado en el numeral 3° el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, se entenderá el contrato de trabajo celebrado con la usuaria beneficiaria, acorde a la presunción del contrato realidad (art.53C.N y 24 CST) o presunción de la modalidad contractual para el trabajador oficial, así lo ha enseñado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de enero de 2010, radicación 32856, en la que enseñó:

*«... que frente a la contratación fraudulenta, por recaer sobre casos distintos para los cuales se permite la vinculación de trabajadores en misión, por los artículos 77 de la Ley 50 de 1990 y 13 del Decreto Reglamentario 24 de 1998, o, también, cuando se presenta el desconocimiento del plazo máximo permitido en estos preceptos, sólo se puede catalogar a la empresa de servicios temporales como un empleador aparente y un verdadero intermediario que oculta su calidad en los términos del artículo 35-2 del C. S. del T., lo cual determina necesariamente que el usuario sea ficticio y por ende deba tenerse como verdadero empleador.*

*Ello es así, en tanto las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, luego los pactos que las infrinjan por ser ilegales o ilícitos se consideran ineficaces, de acuerdo con los principios intrínsecos que contienen los artículos 43 del C.S.del T; común por su naturaleza tanto para las personas que presten sus servicios en el sector privado u oficial, 2° del Decreto 2615 de 1942 y 18 del Decreto 2127 de 1945, aplicables a los trabajadores oficiales, pero conforme al primero de los preceptos citados, todo trabajo ejecutado en virtud de un convenio ineficaz, que corresponda a una actividad lícita, faculta al trabajador para reclamar el pago de sus salarios y prestaciones legales».*



Ahora bien, en lo que atañe al contratista independiente ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4479-2020, Magistrada Ponente Clara Cecilia Dueñas Quevedo que:

*«En Colombia la tercerización laboral en la modalidad de colaboración entre empresas, tiene fundamento normativo, principalmente, en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual consagra la figura del contratista independiente. De acuerdo con este precepto «son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva» (subraya propia).*

*Como se puede observar, para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación.*

*Si la empresa prestadora no actúa como un genuino empresario en la ejecución del contrato comercial base, bien sea porque carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación, no se estará ante un contratista independiente (art. 34 CST) sino frente a un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal; o dicho de otro modo, se interpone para vincular formalmente a los trabajadores y ponerlos a disposición de la empresa comitente. Estos casos de fraude a la ley, conocidos en la doctrina como «hombre de paja» o falso contratista, se gobiernan por el artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, en virtud del cual la empresa principal debe ser catalogada como verdadero empleador y la empresa interpuesta como un simple intermediario que, al no manifestar su calidad, debe responder de manera solidaria.*

*Por tanto, si bien la tercerización laboral es legítima, lo que no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas».*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

En este orden de ideas, y acorde con las pruebas obrantes en el plenario, analizadas conforme con el art. 60 y 61 del CPL, se colige, que FRANCISCO JOSÉ DUQUE VARGAS se vinculó inicialmente con la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS a través de contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de noviembre de 1988 hasta el 30 de noviembre de 2001, período en el cual se desempeñó como Almacenista en el municipio de Calarcá, tal y como da cuenta la certificación expedida por la encartada y el contrato de trabajo (fls. 39 y 209); en dicha documental, también se especifica que luego de haber celebrado acuerdo conciliatorio para dar por terminado el vínculo laboral, el actor pasó a ser socio de la Cooperativa de Trabajo Asociado Cooaserven, con la cual el Comité de Cafeteros del Quindío celebró contrato de prestación de servicios desde el año 2000, y en virtud del cual el demandante figuraba como asociado y Almacenista en el almacén de provisión agrícola de Calarcá (fl. 39); posteriormente el 1° de febrero de 2012, el actor celebró contrato de trabajo a término fijo con SES de Occidente S.A. para desempeñar el cargo de Almacenista en el Almacén propiedad del Comité Departamental de Cafeteros del Quindío, relación que se prolongó hasta el 31 de enero de 2013 (Cd. a folio 203), y por virtud del contrato de prestación de servicios celebrado entre dicha sociedad y la Federación Nacional de Cafeteros (fls. 13 a 20); a partir del 1° de febrero de 2013, se acredita la suscripción de contrato de trabajo a término definido entre el demandante y la empresa S&M Outsourcing S.A.S. para desempeñar el cargo de Almacenista en Calarcá (Cd. a folio 203), que se ejecutó dentro del marco del contrato de prestación de servicio celebrado entre la citada y la aquí demandada (fls. 222 a 228); tal contrato de trabajo terminó el 30 de junio de 2015, por renuncia del trabajador, como así da cuenta la certificación laboral obrante a folio 280 del informativo.

Ahora bien, en el contrato de prestación de servicios celebrado por la Federación Nacional de Cafeteros y SES del Occidente S.A. se estableció



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

como objeto «...prestar los servicios de suministro de personal, calificado para la administración de los almacenes del café de propiedad del Comité de Cafeteros, conforme a las especificaciones y estándares y a las normas legales que en cada momento regulen la materia» (fl. 216); asimismo, en el contrato de prestación de servicios celebrado con S&M Outsourcing S.A.S. se estableció como objeto «la ejecución oportuna de las actividades, procesos y procedimientos inherentes al objeto del contrato de prestación de los servicios señalados en la cláusula 1...», esto es, administración de establecimientos de comercio, servicio de aseo y mantenimiento, cargue y descargue de productos que se comercializan en los establecimientos de propiedad del contratante (fls. 223 a 224).

De suerte que, de conformidad con el artículo 24 del CST y las sentencias de la H. Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, en especial, aquella bajo radicado 39600 de 2012, si de las pruebas obrantes en el proceso se logra acreditar la prestación personal del servicio, como ocurre en el caso de autos, se presume entonces la subordinación en la relación de trabajo y le corresponde a la parte demandada entrar a desvirtuar esta presunción.<sup>3</sup>

De suerte que, de conformidad con las probanzas arrimadas a las diligencias, se evidencia que no se encuentran razones que respalden los argumentos de la demandada, pues no enseñan que la vinculación de FRANCISCO JOSÉ DUQUE VARGAS tuvo lugar atendiendo el régimen de las cooperativas de trabajo asociado; así, nótese que no obra la solicitud del actor peticionando su afiliación en calidad de socio ante Cooserven, tampoco se allega el contrato de prestación de servicios supuestamente celebrado entre la demandada y la CTA en mención, ni mochos menos se aportan los estatutos que rigen el trabajo asociado,

---

<sup>3</sup> «De lo anterior se extrae que probada la prestación personal del servicio, la subordinación se presume (...) En cuyo evento, el demandado tiene a su cargo desvirtuar la presunción mediante pruebas que demuestren, con certeza, el hecho contrario del elemento de la subordinación, es decir que la prestación personal del servicio se dio de manera independiente.»



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

y si bien se anexa Convenio de Asociación celebrado entre la citada CTA y el demandante, lo cierto es que el mismo a penas se constituyó el 1° de septiembre de 2008, y no en el instante mismo en el cual se terminó el contrato de trabajo existente entre la Federación Nacional de Cafeteros y el convocante, es decir, a partir del 1° de diciembre de 2001, amén que tampoco está llamado a surtir todos sus efectos, por cuanto con el mismo se pretendió desconocer el vínculo laboral que ató a las partes, dado que en su texto se estipuló expresamente que «*La vigencia del presente será a término indefinido a partir de MAR. 01/2000*» (fl. 43), data para la cual aun no había finiquitado el contrato laboral anotado.

De suerte que, no puede la Colegiatura aceptar que el demandante, desde el 1° de diciembre de 2001, prestó sus servicios a la demandada como asociado de la CTA Cooserven, dado que en el plenario no se demuestra que tal vinculación tuvo lugar atendiendo las normas que regulan este tipo de contratación, la cual no se puede entender suplida con las documentales que dan cuenta de los pagos que le eran reconocidos al demandante por parte de Cooserven (fls. 82 a 117), dado que ello por sí solo no tiene la virtud de configurar su calidad de trabajador asociado.

En cuanto a la contratación del extremo activo a través de la ETS SES del Occidente S.A., surge necesario indicar que en el informativo no se acredita que la misma atiende a alguna de las causales previstas por el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 para el efecto, esto es,: i) cuando se trate de labores ocasionales o transitorias, ii) el reemplazo de personal en vacaciones, en uso de licencias, en incapacidad o por enfermedad o maternidad, y iii) para atender el incremento en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosecha; lo cual tampoco se justifica si quiera en el contrato de prestación de servicios celebrado con la Federación Nacional de Cafeteros, pues en este de forma generalizada, se formuló



como objeto de la contratación, el suministro de personal calificado para la administración de los almacenes del café de propiedad del Comité de Cafeteros, desnaturalizándose así figura de la contratación en misión o temporal. (fols. 215 a 220).

Asimismo, tampoco se acredita en el plenario que cuando el convocante fue vinculado por la Federación Nacional de Cafeteros a través del contratista independiente S&M Outsourcing S.A.S., este actuó como un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación; ello por cuanto, en el proceso sólo obra el contrato de prestación de servicios que la citada sociedad celebró con la demandada en el que se obliga para con esta a administrar sus establecimientos de comercio, encargarse del servicios y mantenimiento, al igual que del cargue y descargue de productos (fls. 222 a 228), empero no se allega medio de convicción alguno que permita constatar que tales actividades fueron ejecutadas por el contratista con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, y aunque se allega contrato de trabajo celebrado con el demandante, así como constancias de pago de sus derechos laborales por parte de S&M Outsourcing S.A.S. (CD. a folio 23), lo cierto es que no se demuestra que fue dicha empresa la que ejerció la subordinación laboral respecto de DUQUE VARGAS.

De suerte que, no puede el Colegiado entender desvirtuada la presunción de que trata el artículo 24 del CST que operó a favor del demandante, a partir de la celebración de distintos contratos con la CTA, la EST y el contratista independiente, dado que no existe prueba alguna que permita constatar que dichas vinculaciones se dieron dentro del marco de las normas que están llamadas a regular estas contrataciones.



La tesis expuesta no está llamada a sufrir modificación alguna al echar mano de la prueba testimonial que fue recaudada en el proceso, dado que al analizar los dichos de los señores Julio Alfonso Suárez Suárez y Adolfo León Lesmes Tocora, se reafirma la presunción legal que operó en el *sub examine*, siendo importante acotar que aun cuando la sentenciadora de primera instancia en efecto no resolvió la tacha formulada contra este último declarante, lo cierto es que la misma no está llamada a prosperar, porque el sólo hecho de haber formulado un mismo proceso contra la aquí demandada no le resta per se credibilidad, y menos aun cuando la Sala lo ha analizado con el mayor rigor que se requiere al tratarse de un testigo del que se denuncia parcialidad; encontrando que sus respuestas fueron espontáneas, contestes y que se trata de una persona que tiene conocimiento directo de los hechos, pese a que trabajó en el Almacén a cargo del convocante por un lapso de dos meses, pues en todo caso, indicó que prestó sus servicios a la encartada entre los años 2003 y 2015 en diferentes Almacenes de municipios del Quindío, amén que por cuestiones del trabajo conoció al actor hacia el año 2004, con quien estuvo en permanente contacto, a quien pudo ver en reuniones periódicas (cada 15 días), citadas por la Cooperativa de Trabajo Asociado y por la misma Federación Nacional de Cafeteros.

En ese orden, se tiene que conforme al dicho señor Adolfo León Lesmes Tocora, el actor siempre ostentó el cargo de Almacenista del Almacén de Calarcá; que todos los empleados de los almacenes estaban contratados por medio de una CTA, quien hacía reuniones informativas y asambleas; que en dichos encuentros se pasaban informes y se extendían las órdenes que impartía la señora Esneda González, Jefe de Personal de la Federación Nacional de Cafeteros, o su Director Ejecutivo Oscar Jaramillo García, constándole que se trataban de servidores de la demandada, porque a final de cada año los llamaban de sus instalaciones para entregarles bonos y premios; que la



Cooperativa de Trabajo Asociado fue liquidada en el año 20qq; que el actor trabajó con un auxiliar que de nombre Leonardo, no obstante, en algunas ocasiones el testigo fue designado como personal de apoyo en ese Almacén; que después del año 2011 fueron vinculados con Empresas de Servicios Temporales Adecco, SES del Occidente y S&M Outsourcing, en las cuales intervino la señora Esneda González, quien de hecho les dijo en una reunión que el personal debía pasar a otra empresa cuando se liquidó la Cooperativa; que el actor fue despedido por la demandada, hecho que le consta porque antes de ello se venían dando presiones por parte de la encartada para vincular a sus trabajadores a otra empresa, debiéndose entonces firmar la carta de renuncia, no obstante, pasado el tiempo unos amigos le comentaron al convocante le fue terminado. Añade que los pagos eran realizados por el gerente encargado de la CTA, y posteriormente, lo hacían las empresas de servicios temporales; que el Jefe Inmediato del actor era Augusto Lozano, coordinador de ventas de la Federación Nacional de Cafeteros, quien tenía a cargo los 12 Almacenes del Quindío, entre ellos el de Calarcá. Que las secretarías asignadas a los municipios, el contador y la gestora de Gestión de Calidad María Fernanda Echeverri de la demandada, les impartían órdenes. Que siempre conoció al actor como Almacenista del municipio de Calarcá; que las funciones del demandante en el cargo de Almacenista consistían en solicitar mercancía, reportar ventas diarias a la parte administrativa, específicamente a una secretaria vinculada directamente con la Federación, pagar impuestos y servicios públicos del almacén, recibir y despachar mercancía y atender público. Aduce que los elementos de trabajo de los almacenes eran de la Federación Nacional de Cafeteros y las órdenes provenían de personal de la demandada (Cd. a folio 203).

Por su parte, el señor Julio Alfonso Suárez Suárez dijo que conoció al demandante en las distintas reuniones que se hacían a los Almacenistas, por parte de los jefes de provisión agrícola; que el testigo



trabajó para la Federación como Almacenista hasta octubre de 2012; que todos los almacenistas tenían que abrir y cerrar los almacenes a la hora que se ordenaba desde Armenia, que debían hacer los pedidos, vender mercancía y asistir a las reuniones que les programaban. Que el horario de trabajo siempre fue impuesto por la Federación Nacional de Cafeteros; que el actor siempre trabajó en Calarcá.

Conforme al dicho de los testigos arrimados al proceso, dable es concluir, que contrario lo manifestado por la accionada en su alzada, los mismos no tienen la virtud de derruir la presunción del artículo 24 del CST, como quiera que éstos claramente manifiestan que el actor siempre desempeñó sus labores de Almacenista en el Almacén de Calarcá, cumpliendo órdenes provenientes de la Federación Nacional de Cafeteros, para lo cual hizo uso de los elementos de trabajo propiciados por la citada, y en los horarios de trabajo que ella misma impuso, no pudiendo por ello el Tribunal colegir que tanto la CTA como S&M Outsourcing actuaron con autonomía e independencia, amén que al no constatarse que la contratación a través de la EST, lo fue en atención a las previsiones de que trata el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, no le resta más a la Sala que compartir la tesis del Juzgado en cuanto a que la verdadera empleadora de la parte activa lo fue la Federación Nacional del Cafeteros, máxime que el demandante siempre ostentó el cargo de Almacenista en el Almacén de Calarcá y durante los primeros años de la prestación de sus servicios, esto es, entre 1988 y 2001, fue vinculado a través de un contrato de trabajo a término indefinido con la llamada a juicio, no existiendo justificación alguna para que continuara prestando sus servicios a través de terceros ajenos a la relación laboral, por cuando no se halla constancia alguna en cuanto a que sus condiciones laborales hayan sido modificadas para el efecto.



Así las cosas, encuentra la Sala acertada la declaración efectuada por la Juzgadora de primera instancia al reconocer que entre las partes existió un solo contrato de trabajo, desde el 1° de noviembre de 1988 hasta el 30 de noviembre de 2015, siendo importante acotar adicionalmente, que no evidencia la sala ninguna solución de continuidad hacia el año 2012, como se alega en la apelación, pues los testigos fueron claros en afirmar que siempre conocieron al actor como Almacenista de Calarcá y que después de liquidada la CTA Cooserven, fue vinculado a través de empresas de servicios temporales como Adecco, según lo destaca Adolfo León Lesmes Tocora.

Afirmación que encuentra respaldo en la historia laboral expedida por Colpensiones, en la cual se observa que la CTA en mención efectuó aportes a favor del convocante en el Subsistema General de Pensiones hasta el 30 de septiembre de 2011, y acto seguido se realizaron las cotizaciones correspondientes a través de Adecco desde el 1° de octubre de 2011 y hasta el 30 de enero de 2012, para continuar las mismas a través de SES del Occidente, desde el 1° de febrero de símil año (fl. 48).

Por manera que, no media duda sobre la existencia de la relación laboral declarada en primera instancia, razón por la cual se confirmará la decisión en este aspecto.

### **EXTENSIÓN DE BENEFICIOS CONVENCIONALES**

Reclama la parte demandante desde el cuerpo del *libelo genitor*, se conceda la calidad de beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la pasiva y el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia – Sintrafec.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Bajo esos términos no discutidos, la parte convocada a juicio presentó reparo ante este Juez Colegiado, en lo atinente al cese de otorgamiento de prestaciones extralegales a la totalidad de trabajadores no sindicalizados desde la Convención Colectiva de Trabajo celebrada en el año 1988.

Demarcado lo anterior, necesario resulta precisar que de conformidad con los textos extralegales militantes en CD a folio 281, que cuentan con constancia de depósito, se logra evidenciar que en la adiada 3 de septiembre de 1965 se acordó, en el artículo 40, que su aplicación se extendería a «...*todos los trabajadores de la FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS DE COLOMBIA y de la SOCIEDAD ANÓNIMA ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A. 'ALMACAFE'.*»

Reglamentación que emana diáfananamente *iterada* en las Convenciones Colectivas de Trabajo para las anualidades 1974 – 1976 en su artículo 33 (CD a fl. 281), artículo 28 del texto para las anualidades 1980 – 1982 (Cd. a folio 281), mismas que, ha de precisarse, fueron ejecutadas en el marco de la voluntad de las partes, como materialización del derecho a la negociación colectiva.

En símil medida, conveniente es referir que dentro del Laudo Arbitral del 4 de septiembre de 1986<sup>4</sup> se evidencia taxativamente la inclusión de «*quedan vigentes los acuerdos celebrados en las etapas de arreglo directo y mediación entre las empresas...y ... Sintrafec, que no se modifiquen por este Laudo*», por manera que, trasladándose la Sala a las actas de arreglo directo y mediación, se halla que en aquella titulada acta de finalización de la etapa de mediación, las partes anunciaron como acuerdos, en el numeral 2º «*en cuanto a los puntos de: continuidad de prestaciones y derechos, compensación de prestaciones y derechos, publicación de la*

---

<sup>4</sup> Folios 251 a 259, 463A.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*convención y aplicación de la convención, como están estipulados en **convenciones anteriores**» (Cd. folio 281).*

De suerte que, al emanar diáfano que la prolongación de los derechos extralegales convencionales para todos los trabajadores, no fue objeto de consentimiento en los términos del artículo 471 del C.P.T. y S.S., con ocasión al carácter mayoritario de la organización sindical, sino que aquello fue convenido expresamente por las partes, sin que tal acuerdo hubiere sido modificado o extinguido expresamente con posterioridad, pues así no se encuentra acreditado en el plenario, considera la Sala que el demandante sí es beneficiario de los textos extralegales suscritos por la demandada con la organización sindical.

Criterio que encuentra validez en las conclusiones de la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, al explicar que de la intelección de su reglamentación es innegable la extensión para aquellos trabajadores, sindicalizados o no, de la demandada FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS y, sin que afectara la calidad de Organización minoritaria. Entre ellas la providencia con radicación 38463 de 2012, reiterada en sentencia SL19487-2017 al señalar:

*«...considera la Sala importante destacar que la intención de los contratantes de extender la convención a todos los trabajadores, sin que el pago de la cuota al sindicato fuera condición para ello, se reafirma con unas estipulaciones incluidas en algunas convenciones, por ejemplo la de los años 1982 a 1984 en cuyo artículo 24 se consignó: “Los trabajadores no sindicalizados que así (sic) mismo se beneficien de la presente Convención Colectiva y futuros actos jurídicos que pongan fin a los conflictos colectivos, respectivos, (sic) pagarán a Sintrafec una cuota ordinaria mensual del 1% del salario devengado por el trabajador, a menos que renuncien expresamente a los beneficios de la contratación colectiva...”, de donde es fácil inferir que solamente en el caso de renuncia expresa del trabajador a los beneficios convencionales no se le aplicarían los mismos, situación que aquí en todo caso no ha sido alegada, **pues la empresa ha sustentado la inaplicación al actor de las prerrogativas de la convención por el carácter minoritario del sindicato** y por el no*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*pago de las cuotas, **siendo que estas situaciones no excusan de la extensión de dichos derechos.***

(...)

*“...La parte demandada dijo en la contestación de la demanda que la cláusula de extensión a todos los trabajadores se prolongó hasta el 31 de marzo de 1988, cuando Sintrafec comenzó a ser un sindicato minoritario, pero esa no es la realidad que muestran las pruebas pues a partir del laudo arbitral de 1986 si bien no se reprodujo textualmente la cláusula sí se garantizó la continuidad de las normas vigentes antes, de donde es dable deducir que la referida cláusula sobre extensión a todos los trabajadores, en los términos en que fue concebida en la convención que antecedió al laudo, continuó surtiendo plenos efectos hasta el momento en que terminó el contrato de trabajo del actor.”*

*De manera que **se reafirma lo dicho en sede de casación sobre la vigencia de la extensión de la convención a todos los trabajadores de la demandada, incluido desde luego el demandante...***

Bajo tal entendimiento, encuentra indiscutible esta Sala de Decisión que el actor es beneficiario de las convenciones cuya aplicación solicita, aún sin encontrarse demostrada su afiliación al sindicato, pues dichas disposiciones le aplican a la totalidad de los trabajadores de la Federación, tal y como lo concluyó el Juzgado de primera instancia.

#### **DEL REINTEGRO DEPRECADO.**

Insiste la parte demandante en su anhelo de ser reintegrado al cargo que venía desempeñando al momento del finiquito, dado que a su juicio conforme a lo manifestado en la prueba testimonial es dable concluir que el mismo tuvo lugar por decisión unilateral y sin justa causa de la encartada, quien de manera sistemática solicitó al actor su renuncia, para ser contratado nuevamente a través de personas jurídicas ajenas a la relación laboral, ello, con sustento en la cláusulas de estabilidad laboral que se encuentran insertas en las Convenciones Colectivas de Trabajo celebradas entre el extremo pasivo y Sintrafec.



Sobre el particular, baste con decir que no es procedente acceder a tal pedimento, como quiera que las Convenciones Colectivas de Trabajo allegadas por la parte demandante, no consagran el derecho al reintegro ante un despido sin justa causa del trabajador, y en específico los textos de la Convención Colectiva 1961-1962 (Fls. 179 a 182), al igual que las Convenciones Colectivas 1972-1974, 1974-1976, 1980-1982, y laudos arbitrales de los años 1967, 1970 y 1986 (Cd. a folio 281), echándose de menos por parte del este Tribunal aquella Convención que sí consagra la prestación aquí reclamada, siendo oportuno recordar que para determinar la viabilidad o no frente al reconocimiento de un beneficio convencional, es necesario que el instrumento extralegal que lo contiene sea allegado al proceso para su estudio en la oportunidad pertinente.

Por manera que, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia sobre este aspecto, pero por las razones que aquí se exponen, pues si bien el Juzgado hace mención del artículo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo suscrita en 1978, como fuente del reintegro anhelado por el extremo activo, lo cierto es que revisado con minuciosidad todo el material probatorio obrante en el proceso, se tiene que dicho texto convencional no fue adosado al informativo, no pudiendo la Sala dilucidar la existencia de un derecho en cabeza del actor que no se encuentra demostrado en el *sub examine*.

#### **DE LA INCIDENCIA SALARIAL DE LA PRIMA DE VACACIONES.**

Discute el extremo pasivo que la sentenciadora de primera instancia le haya otorgado la condición de factor salarial a la prima de vacaciones que reconoció a favor del demandante, pues a su juicio ello no se deduce del texto convencional en relación con el valor total de la prestación, previsión que en todo caso se encuentra derogada de manera tácita.



Sobre el particular, precisa la Sala que el A Quo concluyó la incidencia salarial de la prima de vacaciones con sustento en el artículo 3° de la Convención Colectiva de Trabajo 1996, alcance que no puede ser compartido por este Tribunal, por tanto tal acuerdo no fue adosado por la parte actora al paginario, pese a que fue enunciado en el acápite de pruebas contenido en el *libelo genitor*.

Por manera que, no resulta procedente acceder a la reliquidación de las cesantías, sus intereses y los aportes al Subsistema General de Pensiones, incluyendo para el efecto tal prestación, como lo hizo el A quo, por cuanto la demandada no reconoce que la misma en su totalidad tenga incidencia salarial y no se allega precepto convencional alguno que de cuenta de tal condición.

Así las cosas, habrá de revocar el Colegiado la condena impuesta a título de, se *itera*, reliquidación de cesantías, intereses y aportes en pensionales, dejando incólume las demás prestaciones extralegales reclamadas, dado que su procedencia y su valor no se discuten en la alzada.

### **INDEMNIZACIÓN MORATORIA**

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

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*

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

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

Ahora, descendiendo a los reparos elevados por la apoderada de la parte demandante sobre la procedencia de la indemnización moratoria, pertinente resulta indicar que tal pedimento no encuentra prosperidad para esta Sala de Decisión, por cuanto este encuentra sustento en los derechos extralegales que se reclamaron en el libelo genitor, respecto de los cuales la encartada tenía el firme convencimiento sobre su improcedencia, no solo por considerar que el demandante no era su trabajador, sino porque para ella los derechos extralegales para los trabajadores no sindicalizados se habían extinguido desde el instrumento del año 1988, al perder la organización sindical su condición de sindicato mayoritario, como así lo expresó en su contestación de la demanda.



De suerte que, incluso si la demandada asumiera que el señor DUQUE VARGAS era su trabajador, lo cierto es que aun así, no hubiere procedido al pago de tales prestaciones, al no considerar al demandante como beneficiario de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la Federación y el sindicato Sintrafec, por cuanto el actor nunca se afilió a tal organización, ni procedió a pagar la correspondiente cuota sindical. Siendo plausible que la demandada creyera no ser sujeto de dicha obligación.

Dimanando en la confirmación del fallo impugnado sobre este aspecto.

**COSTAS.** Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de la alzada.

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

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

**PRIMERO: REVOCAR** los **LITERALES e) y f)** del **NUMERAL TERCERO** de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veinticuatro (24) Laboral del Circuito de Bogotá D.C. en audiencia pública virtual celebrada el 11 de febrero de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **ABSOLVER** a la **FEDERACIÓN NACIONAL DE CAFETEROS** de la condena impuesta a favor del convocante a título de reliquidación de las cesantías, intereses a las cesantías y aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones con base en el valor de la prima de vacaciones, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

**SEGUNDO: CONFIRMAR** la sentencia en lo demás.

**TERCERO: COSTAS.** Se confirma la condena en costas impuesta por el *A quo*. Sin costas en esta instancia, dadas las resultas de la alzada.

***Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.***

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR**  
MAGISTRADO.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **LORENA CASTRO REY** CONTRA **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A.- ALMACAFÉ** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020).

---

**MAGISTRADO SUSTANCIADOR:** DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los treinta y un (31) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020<sup>1</sup>, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

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

---

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

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

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

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



## SENTENCIA

**DEMANDA:** La señora **LORENA CASTRO REY** por intermedio de apoderado judicial, persigue se declare que la demandada debe reconocer y pagar a su favor las primas semestrales y de vacaciones convencionales desde el año 2009 debidamente indexadas; al igual que las mismas tienen connotación salarial; en consecuencia se condene al reajuste de las cesantías y los intereses a las cesantías por todo el tiempo laborado, junto con las costas y agencias en derecho (fls. 13 y 14).

Fundamenta su *petitum* en los supuestos de facto relatados a folios 5 a 13 de las diligencias, que en síntesis advierten que se vinculó con la empresa Almacenes Generales de Depósito de Café S.A.- Almacafé el 1° de agosto de 2000, para desempeñar el cargo de Analista de Calidades en el municipio de Pasto, el cual fue terminado de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada el 1° de marzo de 2009. Alude que dada la terminación de su contrato promovió demanda ordinaria laboral contra la convocada, anhelando el reintegro establecido vía Convención Colectiva, con el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir a título de indemnización de perjuicios. Que el referido trámite ordinario fue del conocimiento del Juzgado 6° Laboral del Circuito de Bogotá, autoridad que negó las pretensiones de la demanda, decisión que fue revocada por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial mediante fallo del 30 de septiembre de 2012, para en su lugar, condenar al extremo pasivo al reintegro al cargo que desempeñaba a la fecha de su despido, junto con el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales, por considerar que ostenta la calidad de beneficiaria de la Convención Colectiva de Trabajo. Añade que dicha



decisión no fue casada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, y es por ello que, la accionada dio cumplimiento al fallo judicial, a partir del mes de enero de 2018. Indica que en la empresa convocada existe una organización sindical denominada Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia-SINTRAFEC- con la cual la convocada ha suscrito diversas Convenciones Colectivas de Trabajo, que consagran entre otros derechos, una prima semestral y una prima de vacaciones.

**CONTESTACIÓN:** La pasiva **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A.-ALMACAFÉ**, contestó el *libelo introductor* oponiéndose a todas las pretensiones incoadas en su contra, por considerar que la cláusula de extensión convencional fue derogada a partir de marzo de 1988, al convertirse la organización sindical en sindicato minoritario, de suerte que los beneficios convencionales a partir de tal data, solo se aplican a los trabajadores sindicalizados y a quienes no siendo sindicalizados se adhieran expresamente a los mismos, hecho que no ocurrió en el caso bajo estudio, dado que la demandante solo se afilió a la organización sindical hasta el 22 de junio de 2018. Agrega que el contrato de trabajo le restó el carácter salarial a cualquier remuneración de carácter extralegal o ingreso, sea cual fuere su denominación, como prima, bonificación o auxilio.

**Excepciones:** Propuso como medios exceptivos los denominados inexistencia de la obligación, prescripción, buena fe, falta de título y causa, pago, compensación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa del demandante y la genérica, folios 201 a 213.

#### **DECISIÓN:**

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 12 de abril de 2021, resolvió **declarar** parcialmente probada la excepción de



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

prescripción propuesta por la demandada y oficiosamente la de cosa juzgada, **condenar** a la convocada a pagar a la actora debidamente indexadas las sumas por concepto de primas semestrales convencionales, por el período comprendido entre el 22 de febrero y el 31 de diciembre de 2016, en valor de \$11.231.142, por el año 2017 la suma de \$12.625.203, para el año 2018 la suma de \$6.691.358, y las que se causen en los años subsiguientes en caso de no haber procedido a su reconocimiento; **condenar** a la encartada a pagar a la actora debidamente indexadas, las sumas por concepto de primas de vacaciones convencionales, por el período comprendido entre el 22 de febrero y el 31 de diciembre de 2016, en valor de \$4.710.929, por el año 2107 la suma de \$5.891.761, por el año 2018 la suma de \$6.245.267, y las que se causen en los años subsiguientes en caso de no haber procedido a su reconocimiento; **absolver** a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra y **condenar** en costas a la convocada (CD a folio 227).

Lo anterior por considerar el *A quo*, que no puede debatirse en el presente asunto la aplicabilidad o no de las Convenciones Colectivas celebradas entre la organización sindical SINTRAFEC y la demandada ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DEL CAFÉ S.A – ALMACAFE, pues dicha situación ya fue estudiada por la justicia laboral ordinaria, en el sentido de determinar que los derechos convencionales le son aplicables al extremo activo, adquiriendo tal decisión el carácter de definitiva e inmutable, acotando que si bien las cesantías y sus intereses fueron reclamados igualmente en el referido trámite jurisdiccional, no puede declararse sobre tales pedimentos la excepción de cosa juzgado, por cuanto sobre ellos no medió pronunciamiento alguno en el anterior proceso, amén que su petición versó sobre períodos diferentes a los aquí anotados. Señala que la prima semestral fue consagrada en el artículo 24 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1974, y por su parte la prima de vacaciones fue estatuida en el artículo 10 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1984, las cuales no se advierten



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

modificadas con posteridad, por manera que es procedente su pago a partir del 22 de enero de 2016, dado que las causadas con anterioridad se encuentran afectadas por el fenómeno de la prescripción. Concluye indicando que la prima de servicios convencional fue concebida en los mismos términos que la prima legal, por manera que en los términos del artículo 307 del CST, no constituye salario, carácter que tampoco se le puede otorgar a la prima de vacaciones, en tanto que la misma no tiene por finalidad retribuir el servicio.

#### **RECURSO DE APELACIÓN:**

La parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de alzada contra la **anterior determinación**, aduciendo como sustento de su disidencia que las primas semestrales y de vacaciones convencionales, al ser reconocidas de manera habitual tienen connotación salarial en los términos del artículo 127 del CST, amén que el artículo 9º de la Convención Colectiva de Trabajo de 1996, consagró expresamente que la prima de vacaciones es factor salarial para efectos de liquidar las prestaciones sociales, estando llamada la sentencia a ser modificada, a fin que se acceda a la reliquidación de las cesantías y sus intereses, incluyendo para ello tales prestaciones.

A su turno, la **parte demandada ALMACAFÉ** interpuso recurso de **alzada contra la anterior determinación** manifestando como reparo que no es procedente declarar la cosa juzgada de manera oficiosa para crear un derecho en discusión, menos aun cuando existen hechos sobrevinientes que no fueron considerados por el A Quo. Añade que no se analizó la sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá el 5 de diciembre de 2019, pues en tal decisión se dio aplicación a las Convenciones Colectivas de Trabajo únicamente en relación con el reintegro allí deprecado, y no a lo que se refiere a las primas extralegales anheladas en este proceso, por manera



que resulta aplicable lo que al respecto definió el Tribunal dentro del proceso 08 2017 00610 01, esto es, que a los trabajadores que no están afiliados a la organización sindical, no le son aplicables los beneficios convencionales.

### **ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:**

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 los extremos procesales se manifestaron indicando, en síntesis:

**Parte demandada:** La convocada a juicio solicitó la revocatoria del fallo impugnado, advirtiendo que en la sentencia de fecha 5 de diciembre de 2019 emitida por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del Proceso Ordinario Laboral de Dayana Katherine Hernández contra Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, radicado 11001310500820170061001, se determinó con total claridad que los beneficios derivados de las convenciones colectivas de trabajo suscritas entre la demandada y Sintrafec, no son aplicables a trabajadores que no tengan la calidad de sindicalizados. En consecuencia, dicha providencia judicial ratifica los argumentos que han venido siendo expuestos y, por tanto, que las pretensiones de la accionante han de ser despachadas negativamente.

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



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURIDICO**

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, la contestación de la demanda y sus excepciones, las manifestaciones esbozadas por el Juez de Conocimiento y los recursos de alzada, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales y, en especial, aquellas impuestas en el artículo 66A del C.P.L., se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si se cumplen los parámetros normativos y probatorios para concretar la extensión de los beneficios convencionales a la demandante, o si por el contrario, debe confirmarse la declaratoria impartida por el A Quo referente a la excepción de cosa juzgada; derivado de ello, definir la connotación salarial de las primas semestrales y de vacaciones extralegales, junto con la reliquidación de las cesantías y sus intereses.

### **RELACIÓN LABORAL**

No es materia de controversia la existencia del vínculo laboral entre las partes en litigio, pues fue así aceptado por la empresa demandada en la contestación del *introductorio*; lo que adicional se corrobora de los medios de convicción obrantes en el plenario, analizados bajo los presupuestos del artículo 60 y 61 del CPT, en especial, solicitud formulada ante la demandada y su respuesta (fls. 20 a 21); contrato de trabajo a término fijo y comunicación que modifica su modalidad a indefinido (fls. 22 a 24 y 214); comunicación expedida por la demandada (fls. 25 a 28); sentencia del 25 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá dentro



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá

Sala Laboral

del proceso 2009-242 (fls. 29 a 37); auto que concede recurso de apelación proferido por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá (fl. 38); auto que fija fecha y hora para audiencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (fl. 41); sentencia proferida por la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 30 de abril de 2012, dentro del proceso 2009-242 (fls. 42 a 60); memorial mediante el cual se formula recurso extraordinario de casación y auto que lo concede (fls. 62 a 64); sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 8 de noviembre de 2017 dentro del proceso 2009 242 y edicto de notificación (fls. 67 a 73); aclaración de voto del magistrado Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez (fl. 75); autos de obedézcse y cúmplase lo resuelto por el superior proferidos por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá (fls. 77 a 79); copia Convenciones Colectivas de Trabajo (fls. 80 a 148); sentencia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia el 2 de noviembre de 2006 (fls. 152 a 177); comunicación dirigida a la demandante en la cual se le informa su reintegro desde el 9 de noviembre de 2018 (fl. 215); certificación expedida por la Federación Nacional de Cafeteros y Almacafé (fl. 216); comunicación de afiliación de la demandante a Sintrafec (fl. 217); certificación laboral expedida por el extremo pasivo (fl. 218); comprobante de nómina (fl. 222); circulares emitidas por la Federación Nacional de Cafeteros (fls. 223 a 225); probanzas que no fueron tachadas de falsas por las partes y de las cuales se colige, que LORENA CASTRO REY presta sus servicios a ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ S.A.- ALMACAFÉ mediante contrato de trabajo a término indefinido, dese el 1º de agosto de 2000 (fl. 218), el cual si bien fue terminado por la demandada, lo cierto es que por decisión judicial, la demandante fue reintegrada al cargo de Analista de Calidades en la Agencia Pasto, desde el 9 de abril de 2018 (fl. 215) y devengando como



contraprestación directa de sus servicios para el año 2018 la suma de \$4.460.905; supuestos de facto respecto de los cuales no existe discusión en esta segunda instancia.

Establecido lo anterior, procede la Sala a estudiar el *petitum demandatorio* bajo los reparos elevados en los recursos de alzada<sup>2</sup>.

### **BENEFICIOS CONVENCIONALES – COSA JUZGADA**

El proceso ordinario laboral puesto a consideración de esta jurisdicción, inició por demanda interpuesta por Lorena Castro Rey contra Almacafé, donde pretende el reconocimiento y pago de las primas semestrales y primas vacacionales convencionales desde el año 2009, debidamente indexadas, junto con el reajuste de las cesantías y sus intereses, incluyendo como factor salarial tales primas.

Así mismo, evidencia esta Sala de Decisión a folios 29 a 37 de las diligencias, la sentencia emitida por el Juzgado 6º Laboral del Circuito de Bogotá dentro del proceso 2009-242 gestado por la demandante, por medio del cual suplicó (fols. 29 a 37):

*«Declarar que en las convenciones colectivas suscritas entre la demandada y su sindicato se acordó aplicarla a todos los trabajadores...Declarar que la patronal dio por terminado el contrato de trabajo a la demandante sin justa causa mediante nota calendada en Bogotá el 25 de febrero de 2009...Condenar a la demandada a reintegrar a la demandante al cargo que venía desempeñando al momento del despido ilegal e injusto, al pago de los salarios dejados de recibir desde la terminación del contrato hasta que sea cabalmente reintegra ...».*

Igualmente, peticionó de manera subsidiaria condenar a la demandada al pago de las primas extralegales de servicios y vacacionales extralegales correspondientes a los últimos 3 años, junto con el reajuste de las

---

<sup>2</sup> Artículo 66A del CST.



cesantías, indemnización por despido injusto e indemnización moratoria (fl. 30).

Con ocasión a dicha demanda, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá en la sentencia en mención, proferida el 25 de septiembre de 2009 absolvió a «ALMACENES GENERALES DEL DEPÓSITO DE CAFÉ S.A. ALMACAFÉ, de las pretensiones incoadas en la demanda por LORENA CASTRO REY (...)».

Determinación que fue objeto de revocatoria por el Tribunal Superior de este Distrito Judicial, en proveído del 30 de abril de 2012 (fls. 42 a 60), para en su lugar «*declarar que la señora Lorena Castro Rey fue despedida sin justa causa el 28 de febrero de 2009*», al igual que «*es beneficiara de los acuerdos colectivos y en consecuencia condenar a la demandada Almacenes Generales de Depósito de Café S.A. ALMACAFÉ al reintegro de la señora Lorena Castro Rey al cargo de Analista de Calidades o a otro de igual o superior categoría y además, pagarle a la demandante los salarios dejados de percibir con sus aumentos legales y/o convencionales, declarándose sin solución de continuidad el contrato de trabajo*».

Sentencia que fue objeto de revisión por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al ser formulado el recurso extraordinario de casación, autoridad que en sentencia del 8 de noviembre de 2017 resolvió no casar la sentencia proferida por el Tribunal (fls. 67 a 72).

Acorde a lo anterior, procede esta instancia a resolver el *sub lite* puesto a su consideración, estableciendo en primera medida y para claridad de las partes la norma que instituyó la figura procesal de la cosa juzgada, que no es otra diferente al art. 332 del Código de Procedimiento Civil que señaló:

«ARTÍCULO 332. COSA JUZGADA. *La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.  
(...)»*

De conformidad, con lo señalado por el legislador, se tiene que la cosa juzgada procede cuando existe una sentencia ejecutoriada, proferida en un proceso contencioso judicial, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto “*eadem res*”, se funde en la misma causa que el anterior “*eadem causa petendi*” y, que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes “*eadem conditio personarum*”.

De suerte que, el objeto de un proceso se encuentra definido tanto por las declaraciones que, en concreto, se solicitan de la administración de justicia, como por el pronunciamiento específico del órgano judicial en la parte resolutive de la respectiva sentencia. Y es que, en términos de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL972-2021, Magistrado Ponente Jorge Luis Quiroz Alemán:

*«(...) para determinar si existe identidad de objeto, el juez debe estudiar si con su resolución contradice una decisión anterior, estimando un derecho ya negado o desestimando un derecho afirmado por la decisión precedente. El respectivo análisis no sólo debe precisar si existe identidad entre los planteamientos y pretensiones ventiladas en los procesos, también debe comprender que cuestiones {que} ya fueron objeto de resolución y se encuentran excluidas de pronunciamiento para no generar el desconocimiento del bien jurídico reconocido de manera precedente». (Resalta la Sala).*

En relación con la causa *petendi* o causa de pedir, las mismas fuentes señalan que ésta hace referencia a las razones que sustentan las peticiones del demandante ante el juez. Es así como la causa *petendi* contiene, por una parte, un componente fáctico constituido por una serie de hechos concretos y, de otro lado, un componente jurídico, formado por las normas jurídicas a las cuales se deben adecuar los



hechos planteados y el proceso argumentativo que sustenta la anotada adecuación<sup>3</sup>.

En claro lo anterior, se tiene que en el asunto que ahora ocupa la atención de esta Colegiatura, existe identidad jurídica de partes con el que fuere resuelto por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de esta ciudad, límite subjetivo que coincide en ambos juicios; respecto a la identidad de objeto y de *causa petendi* se configura en el presente caso, específicamente respecto de la calidad de beneficiaria de la actora de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas entre la organización sindical Sintrafec y el extremo pasivo, pues si bien, en el actual proceso la señora Castro Rey no formula ninguna pretensión expresa encaminada al reconocimiento de tal condición, lo cierto es que la encartada en su contestación de la demanda, niega que las normas extralegales le sean extensivas, por ser la organización sindical de carácter mayoritario y no encontrarse afiliada a la misma, sino hasta el año 2018.

En tal contexto, considera esta instancia que la decisión final del *A-quo* de declarar de oficio la excepción de cosa Juzgada, como una facultad que le otorga la ley, resulta acertada, porque la estrategia de defensa de la llamada a juicio en este proceso propone el debate y exige un pronunciamiento expreso sobre la condición de beneficiaria de la actora de las Convenciones Colectivas de Trabajo, pese a que ello ya fue materia de pronunciamiento en proceso anterior, esto es, el identificado con el número de radicado 2009-242.

Lo antepuesto deriva, de la evidente constatación entre los hechos reclamados y las determinaciones judiciales emanadas dentro del curso de la acción ordinaria laboral en comento, donde se estableció por parte de la Sala de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá,

---

<sup>3</sup> H. Corte Constitucional T-185 de 2013



que la actora es beneficiaria de los acuerdos colectivos de la demandada, al punto que en la parte resolutive de la sentencia del 3 de abril de 2012, así lo declaró expresamente, reconociéndole además su reintegro al ser despedida sin justa causa (fl. 60).

Al punto, innegable resulta traer al debate la determinación de la H. Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia SL 12686 de 7 de septiembre de 2016, al enseñar sobre el particular:

« (...)

*Vale la pena advertir, por otra parte, que **no por el hecho de que en la actual demanda se hubieran incluido diferencias sutiles respecto de la anterior**, en torno a los hechos relacionados con la afiliación de la trabajadora al sistema general de pensiones, se dejaban de constituir los elementos esenciales de la cosa juzgada, pues, como lo ha adoctrinado la Corte en repetidas oportunidades, para que se configure dicha excepción, no es necesario que las dos acciones en comparación sean calcadas, sino que el núcleo de la causa petendi, junto con sus bases fundamentales, sean evidentemente análogas, de manera que si el respectivo fallador analizara el nuevo juicio, replantearía inadecuadamente una cuestión definida en un proceso legalmente finiquitado e inmutable (Ver CSJ SL, 18 ag. 1998, rad. 10819 y CSJ SL17406-2014).*

(...»

Por ello, cumple destacar que la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia bajo radicación 31607 del 28 de abril de 2009 con ponencia del H. Magistrado Dr. Francisco Javier Ricaurte Gómez advirtió la inmutabilidad de las providencias, como garantía del principio de la seguridad jurídica que identifica el Estado Social de Derecho, proveído que señaló:

*“... no es que al actor se le esté desconociendo un derecho por un impedimento procesal, sino que éste (su derecho) ya fue definido en un proceso anterior, donde se le otorgaron todas las garantías, y donde se dio amplio debate a sus pretensiones y donde se hizo prevalecer el derecho sustancial sobre el procesal, lo que no es posible es que ese debate se presente indefinidamente, cada vez que el actor considere que*



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

*tiene una oportunidad de salir avante y en aplicación del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas.*

*Es del caso reiterar aquí lo dicho en torno al tema, en reciente fallo del 3 de marzo del corriente año (radicación 35829), frente a similar planteamiento:*

*“Ello, por la potísima razón de que el acceso a la administración de justicia impone a los jueces competentes en las diversas causas el deber de resolverlas conforme al ordenamiento jurídico que las regula, con observación de las formas propias de cada juicio y, de ser necesario, auxiliándose de la equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina, como criterios auxiliares de la actividad judicial que son. Pero a la vez, el ejercicio de tal derecho impone a los particulares, entre otras, la obligación de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia, lo que implica para quienes acuden a ella el acatamiento de lo allí resuelto, de modo que, por tal razón, la ley procesal protege la definitividad e inmutabilidad que por regla general se predicán de la sentencia por medio de la institución de la cosa juzgada, que a la vez que propende por la ejecutoria material de lo resuelto por el juzgador del caso, conjura la posibilidad de que respecto de unos mismos y particulares hechos se produzcan decisiones contradictorias” (Resalta fuera de texto)*

De lo expuesto se sigue, que atendiendo los parámetros enseñados por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, en las sentencias en cita, en manera alguna resultaba viable entrar a dilucidar nuevamente sobre la calidad de beneficiaria de la convocante de las Convenciones Colectivas suscritas entre la demandada y Sintrafec, porque se *itera*, ello ya fue definido en proceso anterior en sentido favorable a la trabajadora, lo cual comporta el impedimento de replantear el asunto en el *sub judice*, como así lo pretende la demanda, a quien además ha de aclarársele que la sola definición del derecho de la aquí accionante a su reintegro en el proceso 2009-242, no limita la aplicabilidad de las normas extralegales únicamente a ese beneficio convencional, pues eso no fue lo definido por el Tribunal en aquel trámite, ya que tal autoridad no emitió ningún pronunciamiento en relación con las primas extralegales allí peticionadas de manera subsidiaria, en tanto que prosperaron las pretensiones formuladas en aquélla demanda de manera principal.



Bajo tal entendido, acertó el Juzgado al declarar de oficio la excepción de cosa juzgada, sin embargo, al no especificar en la parte resolutive de la sentencia que solo lo era sobre la calidad de beneficiaria de la demandante de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas con la organización sindical Sintrafec, se adicionará la decisión en tal sentido, permaneciendo incólume el reconocimiento de las primas semestrales y de vacaciones extralegales en los montos establecidos por el A Quo, al no existir discusión sobre ello.

#### **PRIMAS SEMESTRALES Y DE VACACIONES EXTRALEGALES- CONNOTACIÓN SALARIAL.**

Procede la Sala a analizar el reclamo formulado por la parte actora, el cual se encamina a reprochar la decisión del A Quo, en cuanto no consideró las primas de servicios y de vacaciones extralegales como factores salariales, para efectos de acceder a la reliquidación de las cesantías y sus intereses.

Sobre el particular ha de precisarse que conforme al artículo 29 de la Convención Colectiva de Trabajo de 1974, que fue allegada a folios 80 a 126 con constancia de depósito, *«Adicionalmente, a lo existente, las Empresas pagarán a todos los trabajadores, por concepto de prima de servicios, veinte (20) días más del salario en la prima semestral de Junio, quedando en consecuencia así: dos meses de salario (básico, prima de carestía, prima de antigüedad y sobrecargos nocturno) en junio y dos meses de salario en diciembre. Dichos pagos se harán de acuerdo con las normas vigentes de las Empresas para esta prestación social. Este punto tendrá vigencia a partir del 1o. de septiembre de 1974».*

Conforme a la norma convencional en referencia, estima la Colegiatura que en nada se equivocó el Juzgado al no otorgarle connotación salarial a la prima de servicios extralegal, por cuanto en la Convención



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

Colectiva de Trabajo en referencia la demandada y la organización sindical SINTRAFEC no le otorgaron ese carácter, siendo oportuno advertir que aun cuando el extremo activo sustenta su petición en el pago habitual de la prestación a la luz del artículo 127 del CST, tal argumento no resulta atendible por la Sala de Decisión, dado que conforme a las voces del artículo 128 del CST no constituyen salario «(...) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad».

De suerte que, no puede considerarse la prima extralegal de servicios en la liquidación de prestaciones como las cesantías y sus intereses, conforme al anhelo de la demandante, en la medida que en el contrato de trabajo se estableció en su cláusula segunda que *«(...)Cualquier otra remuneración de carácter extralegal o ingreso con motivo de este contrato se cual fuere su denominación, prima, bonificación, o auxilio NO CONSTITUYE SALARIO y por lo tanto no se tendrá en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales»* (folio 23), siendo claro que fueron las mismas partes quienes le restaron el carácter salarial a la prima de servicios convencional.

No así, en tratándose de la prima extralegal de vacaciones, puesto que trasladándose esta Sala a las previsiones de la Convención Colectiva de Trabajo 1996 obrante en el informativo con su constancia de depósito, se evidencia que la citada regulación en su artículo 9º dispuso:

**«Artículo 9º. Prima de vacaciones.** A raíz de los cambios en la jurisprudencia laboral, respecto de los efectos salariales de la prima de vacaciones, las empresas reconocen a los trabajadores, beneficiados por la presente Convención Colectiva, **que la prima de vacaciones constituye factor salarial.**

*Los montos dejados de liquidar y que afecten la cesantía y sus intereses correspondientes a los años 1993, 1994 y 1995 se cuantificarán y se pagarán (...)* (folio 145).



Así, de una lectura de la previsión convencional fluye innegable que la prima de vacaciones ostenta el carácter salarial, de suerte que debe ser adicionada al momento de establecer los valores reales de todas las prestaciones sociales que involucren el salario como rango de acceso, que para el caso específico corresponden a las cesantías y sus intereses, tal como lo peticionó la parte actora.

Conduciendo a adicionar la determinación del Juzgado de Conocimiento sobre este puntual aspecto, en el sentido de condenar a la encartada a reliquidar las cesantías causadas desde el año 2017 y en adelante, incluyendo como factor salarial las primas de vacaciones que en primera instancia fueron concedidas desde el 22 de febrero de 2016, para lo cual ha de aclararse que pese a que la prescripción no opera en este caso en relación con las cesantías, al no haberse terminado aun el vínculo laboral, lo cierto es que el Juzgado por efectos de la prescripción no reconoció a favor de la actora las primas de vacaciones causadas con anterioridad a dicha data; adicional a ello, ha de precisarse que las diferencias resultantes del reajuste aquí concedido, deberán ser consignadas al Fondo de Pensiones y Cesantías Protección, por tratarse de la sociedad a la cual se encuentra afiliada la trabajadora para la consignación de sus cesantías, como se constata a folio 26.

Finalmente, se ordenará la reliquidación de los intereses a las cesantías causados desde el año 2017 y en adelante, incluyendo para el efecto las primas de vacaciones reconocidas por el A Quo desde el 22 de febrero de 2016, con la acotación que el fenómeno de la prescripción declarado por el fallador de primera instancia, igualmente afecta los mencionados intereses, amén que las diferencias resultantes deberán ser entregadas directamente a la parte actora.



**COSTAS.** Se confirma la decisión que sobre costas impartió el *A quo*. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de alzada.

En mérito a lo expuesto **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., SALA LABORAL**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

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

**PRIMERO: ADICIONAR** el **NUMERAL SEGUNDO** de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública virtual celebrada el 12 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **LORENA CASTRO REY** contra **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ-ALMACAFÉ**, en el sentido de **DECLARAR PROBADA OFICIOSAMENTE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA** en relación con la calidad de beneficiaria de la demandante de las Convenciones Colectivas de Trabajo suscritas por la demandada y la organización sindical SINTRAFEC, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: ADICIONAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero (3°) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública virtual celebrada el 12 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, en el sentido de **DECLARAR** que en los términos del artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo 1996 la prima de vacaciones extralegal constituye salario; en consecuencia, se condena a la demandada a reliquidar las cesantías causadas a favor de la demandante desde febrero de 2017 y en adelante, incluyendo para el efecto como factor salarial las primas de vacaciones, incluso las aquí reconocidas desde el 22 de febrero de 2016, cuyas diferencias resultantes deberán ser depositadas a favor de la convocante al Fondo



República de Colombia  
Tribunal Superior de Bogotá  
Sala Laboral

de Pensiones y Cesantías Protección S.A., al tenor de lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO: CONDENAR** a **ALMACENES GENERALES DE DEPÓSITO DE CAFÉ- ALMACAFÉ**, a reliquidar los intereses a las cesantías causados a favor de la accionante desde el año 2017 y en adelante, incluyendo para el efecto como factor salarial las primas de vacaciones, incluso las aquí reconocidas desde el 22 de febrero de 2016, cuyas diferencias deberán ser pagadas directamente a la parte activa, al tenor de lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia aquí estudiada.

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

*Si bien se fijó fecha y hora para le decisión, se notifica la presente a las partes por EDICTO para garantizar el debido proceso, frente al silencio del Decreto 806 de 2020.*

**EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS**

**LUIS ALREDO BARÓN CORREDOR**  
MAGISTRADO.

**DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ**

*-Se suscribe con firma escaneada ante la declaratoria de Estado de Emergencia Sanitaria, conforme a la Resolución 380 y 385 de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social, y Decreto 417 de 2020-*