

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO****AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LUIS HELADIO NIETO
MAJBUB CONTRA COOPERATIVA DE SERVICIOS DE CARGA DE
LA SABANA – COOPSERCAR.**

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 30 de julio de 2019, proferido por el Juzgado Veintisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Meladio Nieto Maján Vs. COOPSECAR

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida de 19 de noviembre de 2008 a 14 de abril de 2016, en consecuencia, se le reconozca auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicio, indemnización por despido injusto, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pretensiones, en síntesis, en que el 09 de noviembre de 2004 se vinculó como asociado de COOPSECAR al afiliar dos vehículos; el 19 de noviembre de 2008 atendiendo su experiencia comercial fue contratado mediante contrato de trabajo verbal, como Asesor Comercial y Despachador de Vehículos, sin embargo, dicho vínculo fue certificado por el Gerente como prestación de servicios; los actos de subordinación ejercidos por la demandada consistieron en imposición de horario, consecución de clientes, órdenes de la gerencia para controlar los despachos de vehículos, liquidación de pagos, utilidades y comisiones y presentación de informes; como contraprestación por su labor el consejo de administración aprobó el pago de una comisión equivalente a 35% sobre la utilidad neta mensual de la Cooperativa que se dividiría entre el actor y el gerente Neyith Pedroza Ramos, es decir, le correspondía el 17.5%, contablemente establecida bajo el rubro Asistencia Técnica – Viajes Nacionales; fue afiliado a seguridad social en virtud de dicha vinculación. Mediante asamblea general de 13 de marzo de 2016 se dispuso disminuir la comisión de 17.5% a 5%, situación que en su sentir fue un despido indirecto; el 14 de abril de 2016 el nuevo gerente de la empresa lo expulsó injustificada y arbitrariamente. La cooperativa le inició proceso disciplinario para que devolviera el mayor valor pagado por comisión, liquidada sobre 17.5% y no sobre 5% establecido en la asamblea general. En vigencia de la relación contractual laboral la demandada no le





canceló prestaciones sociales y vacaciones, tampoco indemnización por despido injusto, ni moratoria¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Cooperativa de Servicios de Carga de la Sabana - COOPSECAR se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación del demandante en la calidad de afiliado, negó la existencia del vínculo laboral, pues, el actor se vinculó a través de contrato de prestación de servicios. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación que se reclama, prescripción, mala fe del demandante, falsedad de información y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre la Cooperativa de Servicios de Carga de la Sabana – COOPSECAR y Luis Eladio Nieto Majbub existió un contrato de trabajo, vigente de 19 de noviembre de 2008 a 30 de marzo de 2016, en que éste se desempeñó como Asesor Comercial y Encargado de Despachos, ordenó a aquella el pago de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, indexación y, costas; declaró probada parcialmente la

¹ Folios 1 a 17.

² Folios 176 a 206.





1235

excepción de prescripción y no probadas las demás; absolvió de las restantes pretensiones³.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Luis Eladio Nieto Majbub en suma arguyó, que no se tuvo en cuenta el testimonio de Neyith Pedroza Ramos, quien conoció directamente los hechos de su vinculación; quedó demostrado el despido sin justa causa, no la renuncia como lo consideró el juzgado; las pruebas demuestran que su salario fue superior al declarado; adicionalmente, es evidente el actuar de mala fe de la enjuiciada, pues, no le reconoció los derechos laborales e, incluso confesó que tiene a todo su personal mediante contrato de prestación de servicios, situación que no corresponde a la realidad de una empresa⁵.

La Cooperativa de Servicios de Carga de la Sabana – COOPSECAR en resumen expuso, que la vinculación del demandante lo fue mediante contrato de prestación de servicios, quien para desempeñar sus funciones comerciales contrató personas ajenas a la cooperativa, además, en el proceso no se demostró que ejerciera subordinación jurídica, él desempeñaba las labores por su

³ CD y Acta de audiencia, folios 1216 a 1218.

⁴ CD 1216.

⁵ CD 1216.



propia cuenta y de manera libre, la relación que los ató fue de carácter civil, adicionalmente, era un directivo de la cooperativa y este proceso se generó por confabulación del demandante y el gerente anterior Neyith Pedroza, siendo incluso denunciado por las irregularidades en las que incurrió, entonces, no se le debe dar credibilidad al dicho de este testigo, ni al de la asesora jurídica María Victoria Velázquez Rico; finalmente, solicitó que en segunda instancia se recepcione el interrogatorio de parte de Marco Abel Velandia Medina⁶.

PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA

Con arreglo al artículo 83 del CPTSS⁷, el decreto y practica de pruebas en segunda instancia procede cuando ante el juez de conocimiento y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar las que fueron decretadas, en este evento, a petición de parte, el Tribunal puede ordenar su práctica o, cuando el *ad quem* decrete las que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta, última situación que corresponde a sus facultades oficiosas⁸.

En el *examine*, revisados el escrito de demanda⁹ y contestación¹⁰, se encuentra que el actor solicitó el interrogatorio de parte de Marco

⁶ CD 1216.

⁷ Artículo 83 C.P.T. y S.S. Las partes no podrán solicitar del Tribunal la práctica de pruebas no pedidas ni decretadas en primera instancia. Cuando en la primera instancia y sin culpa de la parte interesada se hubieren dejado de practicar pruebas que fueron decretadas, podrá el tribunal, a petición de parte, ordenar su práctica y la de las demás pruebas que considere necesarias para resolver la apelación o la consulta. Si en la audiencia no fuere posible practicar todas las pruebas, citará para una nueva con ese fin, que deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes.

⁸ C.S.J. Sentencia Sl 5620 de 27 de abril de 2016. Radicado 46209

⁹ Folios 1 a 17

¹⁰ Folios 176 a 206





Abel Velandía o de quien hiciera sus veces, prueba ordenada por el juzgador de primer grado y, practicada con Nelson Javier Ramírez Sánchez, representante legal de la accionada según certificado de existencia y representación expedido el 15 de julio de 2019, sin que las partes solicitaran el testimonio de Marco Abel Velandía Medina, además, en la audiencia de que trata el artículo 77 del ordenamiento en cita¹¹, tampoco manifestaron su inconformidad con el decreto de pruebas, surgiendo improcedente ordenar el testimonio de Velandía Medina en el trámite de segunda instancia.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Luis Heladio Nieto Majbub afirma que laboró para COOPSECAR como Asesor Comercial y Despachador de 19 de noviembre de 2008 a 14 de abril de 2016, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido¹².

La Cooperativa de Servicios de Carga de la Sabana – COOPSECAR dijo que la vinculación con el demandante lo fue como contratista por prestación de servicios, en calidad de Asesor, presentando cuentas de cobro¹³.

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

¹¹ Folios 1170 a 1184.

¹² Folios 1 a 17.

¹³ Folios 176 a 206.





CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que, probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁴.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) extractos bancarios del año 2014 correspondientes a la cuenta de ahorros del demandante en el Banco de Bogotá¹⁵; (ii) constancia de pagos de 2015¹⁶; (iii) extractos bancarios de 2015 de la cuenta de ahorros del demandante en el Banco de Bogotá¹⁷; (iv) constancia de pagos efectuados a Nieto Majbub para los meses de enero, febrero y marzo de 2016¹⁸; (v) comprobantes de egreso, cuentas de cobro y constancias de pago a favor de Nieto Majbub para los meses de febrero y marzo de 2016¹⁹; (vi) extractos bancarios del año 2016 correspondientes a la cuenta de ahorros del actor en el Banco de

¹⁴ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹⁵ Folios 18 a 34.

¹⁶ Folio 35 y 434.

¹⁷ Folios 36 a 47.

¹⁸ Folio 48.

¹⁹ Folios 49 a 59 y 434 a 446.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majjub Vs. COOPSECAR

Bogotá²⁰; (vii) certificación de 09 de febrero de 2016, suscrita por el gerente de la cooperativa indicando que el actor se encuentra vinculado por contrato de prestación de servicios, devengando un ingreso promedio mensual por asistencia técnica de \$2'314.000.00²¹; (viii) certificado de afiliación a la EPS Cruz Blanca, de 28 de julio de 2017, que da cuenta de la afiliación del actor desde 19 de noviembre de 2008 siendo empleador la cooperativa demandada²²; (ix) constancia de vinculación del accionante a la Caja de Compensación Compensar desde 16 de junio de 2009, como trabajador independiente, pero, con reporte como empleador de la cooperativa enjuiciada²³; (x) certificado de afiliación del demandante a la ARL Sura desde 19 de noviembre de 2008, afiliado por COOPSECAR²⁴; (xi) asamblea general de asociados de COOPSECAR de fecha 13 de marzo de 2016²⁵; (xii) Resolución N° 03 de 17 de marzo de 2016, expedida por la pasiva, ordenando a Luis Heladio Nieto Majjub la devolución de \$3'083.223.00, equivalente a 12.5% cuyo valor recibió de más según la cuenta de asistencia técnica²⁶; (xiii) recurso de reposición presentado por el demandante en contra de la Resolución 03 de 17 de diciembre de 2016, solicitando sea revocada²⁷; (xiv) requerimiento de la cooperativa accionada, para que el demandante devuelva el dinero ordenado en el acto administrativo de 17 de diciembre de 2016²⁸; (xv) liquidación final de prestaciones sociales a nombre del demandante, sin que aparezca firma alguna²⁹; (xvi) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada³⁰; (xvii) misiva de fecha 09 de diciembre de 2004, notificando al

²⁰ Folios 60 y 61 vueltos.

²¹ Folio 62.

²² Folio 63.

²³ Folio 64.

²⁴ Folio 65.

²⁵ Folios 66 a 140 – 361 a 416.

²⁶ Folios 149 a 150 – 646 a 665.

²⁷ Folios 151 a 155 – 638 a 645.

²⁸ Folio 156.

²⁹ 157 a 158.

³⁰ Folios 159 a 162 – 172 a 174 – 207 a 211 – 511 a 513.

1

2



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Holadio Nieto Majbub Vs. COOPSECCAR

demandante su aceptación como asociado de la cooperativa³¹; (xviii) informe de gestión económico y social de 2008 de la cooperativa enjuiciada³² (xix) solicitud de afiliación como afiliado, suscrita por el actor el 22 de noviembre de 2004³³; (xx) documentos soporte de la asamblea general ordinaria de asociados de COOPSECCAR para 2009, 2014 y 2015, con sus estatutos³⁴; (xxi) escrito de 03 de septiembre de 2016, presentado por el accionante a la enjuiciada solicitando aclarar la información de la gestión realizada a su favor³⁵; (xxii) denuncia presentada por el representante legal de la cooperativa contra Neyith Pedroza Ramos³⁶; (xxiii) estados financieros de la cooperativa correspondientes a 2015³⁷; (xxiv) carta de 04 de octubre de 2016, en que el demandante da respuesta a la aclaración, respecto del escrito presentado por él, el 27 de septiembre de 2016³⁸; (xxv) presupuesto de la cooperativa para los años 2015, 2016 y 2017³⁹; (xxvi) acta de registro de capacitación en economía solidaria de los días 29 y 30 de septiembre de 2012, en que aparece el nombre de Nieto Majbub⁴⁰; (xxvii) respuesta emitida por la accionada, atendiendo la petición de 06 de septiembre de 2016⁴¹; (xxviii) misiva de 29 de agosto de 2016, en que la pasiva solicitó información al demandante respecto de su gestión⁴²; (xxix) reporte de débitos y créditos del actor por la demandada⁴³; (xxx) planilla de aportes a seguridad social⁴⁴; (xxxi) reportes de retención en la fuente⁴⁵; (xxxii) certificados pago de impuestos⁴⁶; (xxxiii) pagos

³¹ Folio 164.

³² Folios 165 a 168.

³³ Folio 212.

³⁴ Folios 213 a 344.

³⁵ Folios 345 a 347 - 674 a 676.

³⁶ Folios 349 a 358.

³⁷ Folios 359 a 360.

³⁸ Folios 417 a 420.

³⁹ Folios 421 a 425.

⁴⁰ Folios 426 a 427.

⁴¹ Folios 428 a 433.

⁴² Folio 447 y 677.

⁴³ Folios 448 a 450 y 452 a 505.

⁴⁴ Folios 506 a 508.

⁴⁵ Folios 514 a 519.

⁴⁶ Folios 520 a 529-





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majbub Vs. COORSECAR

realizados al accionante por asistencias técnicas⁴⁷; (xxxiv) certificación de la Revisora Fiscal Yolanda Suárez Rodríguez, precisando que al demandante le fueron hicieron retención en la fuente, misiva calendada el 19 de abril de 2018⁴⁸; (xxxv) respuesta a petición de 11 de julio de 2016, suscrita por el gerente de la demandada el 18 de julio de 2016⁴⁹; (xxxvi) informe de la Contadora Zulay Acosta de 28 de abril de 2017, respecto de los pagos realizados a Neyith Pedroza y Heladio Nieto⁵⁰; (xxxvii) documentos relacionados con la calidad de asociado de la cooperativa, con ocasión de la afiliación del vehículo registrado en la enjuiciada⁵¹; (xxxviii) segunda respuesta frente a la aclaración del demandante, expedida por la pasiva el 19 de octubre de 2016⁵²; (xxxix) actas consejo de administración del año 2017⁵³; (xl) actas del consejo de administración del año 2016⁵⁴; (xli) libro de actas⁵⁵; (xlii) libro de borradores de actas⁵⁶ y; (xliii) libro de actas registrado ante la Cámara de Comercio de Bogotá⁵⁷.

Se recibieron los interrogatorios de parte del demandante⁵⁸ y del

⁴⁷ Folios 530 a 544.

⁴⁸ Folio 545.

⁴⁹ Folios 547.

⁵⁰ Folios 548 a 551.

⁵¹ Folios 552 a 637.

⁵² Folios 666 a 673.

⁵³ Folios 679 a 724.

⁵⁴ Folios 725 a 822.

⁵⁵ Folios 823 a 922.

⁵⁶ Folios 923 a 973.

⁵⁷ Folios 974 a 1174.

⁵⁸ CD folio 1202 (Minuto 23:47 a 43:22): Luis Heladio Nieto Majbub Fue contratado en el mes de noviembre de 2008, contratado por el señor Neyith Pedroza quien era el gerente de la Cooperativa, inicialmente se habló de un contrato de prestación de servicios, con el tiempo de agente comercial le tocó desempeñarse como agenciador o jefe de despachos, este último cargo consistía en conseguir clientes, buscar los carros, hablar con el gerente para autorizar los fletes, hacer las remesas, tenía que hacer un seguimiento a los vehículos y presentar un informe a la gerencia y a los clientes, esos informes se realizaban a diario, como agente comercial recibía órdenes de la gerencia. La asistente de gerencia y la asistente de contabilidad no eran las encargadas de conseguir clientes, ellas se encargaban de hacer los manifiestos porque el actor no sabe manejar un computador, por colaboración. A las reuniones de consejo asistía como invitado y lo postulaban para ejercer cargos dentro de las mismas, esas reuniones las convocaba el presidente del concejo o el gerente, en todas las actas se dejaba constancia de los asistentes. Tuvo tres carros afiliados a la cooperativa. Le fue asignada una oficina y un celular.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majbub Vs. COOPSECAR

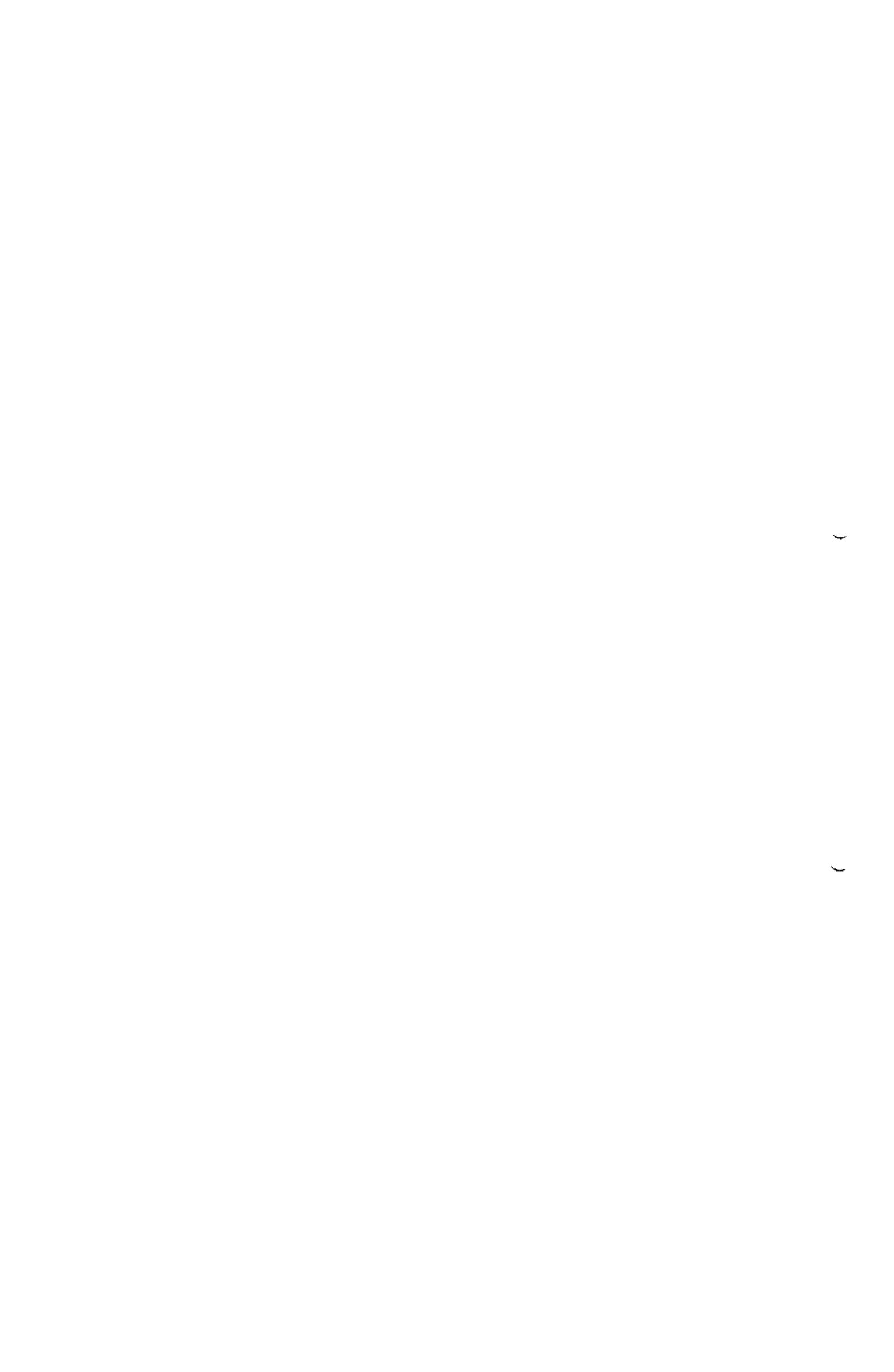
representante legal de Cooperativa⁵⁹, asimismo, los testimonios de Neyith Pedroza Ramos⁶⁰, María Victoria Velázquez Rico⁶¹, José Dilmen Reyes⁶², Yolanda Suarez Rodríguez⁶³, Edith Zulay Acosta

⁵⁹ CD folio 1202 (Minuto 7:11 a 23:15) Nelson Javier Ramírez Sánchez: Refirió que el demandante está vinculado a la cooperativa demandada desde el año 2004 hasta octubre de 2017, en su condición de afiliado; el demandante en el año 2009 fue presentado como un asesor comercial, sin embargo, refirió que no tenía contrato alguno. Fue presentado como asesor comercial en una asamblea general del año 2009. Adujo que cuando se acercaba a las instalaciones de la cooperativa, el demandante nunca estaba. Como asesor comercial estuvo desde 2009 hasta 2016, en atención a que la comisiones que estaba cobrando estaba demasiado altas, por lo que la asamblea le dijo que le bajarían el valor de estas del 35% al 10%, por lo que el actor decidió dar un paso a un lado. Como asesor orientaba y conseguía clientes. Las funciones del asesor, son las de orientar a la empresa para lograr un mejor funcionamiento, conseguir a los clientes y verificar que la empresa está funcionando como tal. El demandante no contaba con oficina dentro de las instalaciones de la Cooperativa. El demandante no tenía horario; era discrecional su asistencia o no a la oficina. La función primordial del actor era la de conseguir clientes, a cambio de esto el gestor percibía comisiones que fueron acordadas de manera verbal con el anterior gerente de la cooperativa. El actor no cumplía órdenes. La comisión que percibía el demandante dependía de los fletes que realizaban a nivel nacional. La orientación a la que hace referencia es conseguir clientes para la empresa.

⁶⁰ CD folios 1202 (Minuto 44:10 a 1:28:05) Neyith Pedroza Ramos: No tiene ningún parentesco con el demandante, lo conoció cuando el actor trabajaba para Cartones de América y transportes gigante. Fue asociado fundador de la Cooperativa y desde el año 2006 hasta 2016 fue representante legal y gerente general. El demandante era asociado desde el año 2004 a la cooperativa, el testigo lo vinculó al departamento de despachos y asesor comercial desde el mes de noviembre de 2008. El nombramiento del actor fue propuesto ante el consejo de administración y aceptado por este ente; las funciones del gestor eran las de conseguir clientes y todo el ejercicio del despacho. El seguimiento de los vehículos se realizaba vía celular. La vinculación del demandante fue de forma verbal. El actor tenía su oficina personal, la jornada de este era todo el día. El testigo, como gerente, era quien le daba órdenes al actor, sin embargo, precisó que en algunas oportunidades quien le dio directrices fue el consejo de administración. La supervisión del horario y del cumplimiento de las funciones del actor la realizaba el testigo. Respecto del salario del demandante, afirmó que el mismo estaba estipulado contablemente como "Asistencia Técnica", y la modalidad del contrato era de acuerdo a las comisiones por los clientes que consiguiera. Siempre el pago del actor fue por comisiones. El demandante trabajó hasta el 14 de abril de 2016, porque la asamblea de 13 de marzo de 2016 y el consejo de administración, hicieron cambios en la modalidad del pago del salario del demandante. Adujo que la cooperativa se creó en el año 2001. Agregó que, gracias a la gestión del actor, se aumentó significativamente el ingreso y las utilidades de la cooperativa. Reiteró que el demandante si tenía que cumplir horario. Todos los días se reunían el actor y el testigo para rendirle el Informe acerca de la gestión del día anterior. Las labores del demandante consistían en el despacho de todos los clientes independiente de si eran o no conseguidos por él. En cuanto a los pagos de seguridad social, señaló que, si estaba afiliado al sistema, pero que los pagos a este, eran por el valor de los fletes de sus vehículos. Negó que el demandante tuviera personas a cargo, solo que, en algunas ocasiones, por el alto flujo de trabajo se le pagaron turnos a algunas personas. Las labores del demandante eran informadas al consejo de administración y a la asamblea. Solo el testigo y el demandante eran los encargados de conseguir clientes. En la actualidad tiene un proceso en contra de la demandada el cual no ha sido admitido, sin embargo, dentro de sus testigos se encuentra el demandante.

⁶¹ CD folio 1202 Minuto 1:28:50 a 1:56:20) María Victoria Velázquez Rico Conoce al demandante desde el año 2008 porque trabajaron juntos en la Cooperativa de Carga de la Sabana, era la asesora jurídica de la Cooperativa hasta el año 2016. El demandante era el jefe de Despachos y sus funciones consistían en coordinar toda la logística del despacho de mercancías y recibo de las mismas. Por órdenes de la gerencia el demandante debía cumplir el horario de trabajo establecido, las directrices impartidas las recibía de la gerencia; el consejo de administración impartía órdenes al gerente y este se las transmitía al gestor. Cuando la testigo iba a la compañía, siempre veía a don Heladio en las instalaciones. Afirmó que solo conoció funciones como jefe de despacho, las labores de asesor comercial fueron inicialmente al momento de la vinculación. El gestor era quien conseguía a los clientes, en algunas oportunidades el gerente también lo hacía. El valor de la comisión que percibía el demandante era del 35% del valor total de los viajes nacionales. El demandante no tenía personas a cargo. La gerencia le pagó a la señora Ana González para que le ayudara al Gestor. El actor tenía dos vehículos afiliados a la compañía. El demandante trabajó hasta el mes de abril, pero no recuerda el año, cree que fue en el año 2015 o 2016. Cuando se vinculó como trabajador de la compañía fue afiliado al sistema de seguridad social, y esos pagos se los realizaban como trabajador. Refirió que cuando fueron requeridos por compensar para constatar los pagos de seguridad social por parte de la Cooperativa, en esa oportunidad se adujo que el demandante figuraba como trabajador. Como asesora jurídica de la cooperativa indicó al consejo de administración que se debían regular el tema de los contratos de prestación de servicios, ya que los mismo correspondían en efecto era a contratos de trabajo.

⁶² CD folio 1202 (Minuto 1:56:25 a 2:15:1) José Dilmen Reyes: Trabaja como transportador en la cooperativa a su vez es afiliado a la misma desde el año 2005. Conoce al demandante al afirmar que cuando ingresó en la cooperativa en el año 2005 el demandante ya estaba como afiliado, pero lo vincularon en el año 2008 como asesor comercial. El testigo formó parte del consejo de administración en los años 2007, 2008 y 2013. El demandante permanecía en la oficina. Desconoce las funciones del demandante y tampoco como ejercía las funciones de asesor comercial. No le consta que al demandante le impartieran órdenes. Sabe que al demandante le pagaban una comisión del 35% la cual era dividida entre el gerente y el asesor, esta comisión se pagaba sobre los viajes nacionales. El demandante llevó a trabajar a la señora Ana González y que el mismo demandante reconoció que era el quien le pagaba a ella. No le consta que el demandante haya fungido como jefe de despachos. El acuerdo de las comisiones entre gerente y demandante era de conocimiento del consejo de administración y de la asamblea general, sin embargo, eso no quedó aprobado en las actas. Al considerar que la comisión era muy alta, en la asamblea de 2016 se decidió disminuir la misma del 35% al 10%. Desconoce las razones por las cuales nunca se disminuyó el valor de la comisión sino hasta 2016. No sabe la fecha en la que el demandante dejó de prestar servicios para la Cooperativa. El actor manifestó en la asamblea de 2016 en la que se bajó el monto de las comisiones, que no podía manejar ese porcentaje, sin embargo, desconoce si presentó carta de renuncia. Adujo que en los periodos en los que fue miembro del consejo de administración nunca recibió un concepto jurídico acerca de la forma de vinculación del demandante. El gerente Neyith Pedroza nunca presentó al consejo los informes que le entregaba el demandante.





Moreno⁶⁴.

Cabe precisar, que los testimonios de Neyith Pedroza Ramos y María Victoria Velázquez Rico se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen credibilidad a la Sala, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaban respecto del objeto del litigio.

⁶³ CD folio 1202 (Minuto 2:15:51 a 2:33:40) Yolanda Suarez Rodriguez: Es contadora pública, trabajó con la cooperativa Coopsercar ocupando el cargo de revisora fiscal desde 2009 hasta marzo de 2016. Conoce al demandante porque este era asociado de la demandada. El demandante solo fungió como asociado. El demandante actuó como asesor comercial pero solo como asociado ya que no podía tener vínculo con la cooperativa. El señor Nieto nunca tuvo un nexo laboral con la demandada, nunca tuvo un puesto de trabajo, nunca presentó informes. El gestor no fue jefe de despachos, ya que ese cargo no existía en la cooperativa. La testigo iba una o dos veces a la semana a la Cooperativa, en esas oportunidades estaba todo el día, en esas ocasiones veía al demandante hablando por celular quien permanecía en la oficina de la gerencia o en la oficina de la auxiliar contable. El actor no tenía puesto de trabajo. La cooperativa no le pagaba salario al demandante, le pagaban el valor de unas comisiones de las cuales nunca relacionó, ni presentó informes para justificar ese pago; el concepto de esas comisiones era asistencia técnica. Como revisora fiscal requirió al demandante y al gerente que entregaran la justificación de las comisiones, pero nunca lo entregaron. El pago se les realizaba a través de cuentas de cobro. Duraron más de 7 años devengando esas comisiones y el consejo de administración lo permitió. El demandante no realizaba ninguna actividad para la empresa, sin embargo, de acuerdo con el arreglo que tenía con el gerente se le pagaron esas comisiones. El demandante salió en el año 2016 pero no sabe con exactitud en qué fecha, la causa fue que mediante asamblea se dispuso disminuir el valor de las comisiones y el actor manifestó no estar de acuerdo con esa situación. No existió subordinación del gerente hacia el demandante, lo sabe porque al revisar las hojas de vida nunca vio un permiso, el demandante era totalmente autónomo, ya que contaba con la libertad de ausentarse sin pedir permiso. Los despachos en la cooperativa los manejaba el señor Neyith Pedroza con la auxiliar contable y la asistente de gerencia. Asistió mensualmente a las asambleas del consejo de administración cuando se tenían que presentar informes contables, en esas asambleas nunca se recibió concepto de la asesora jurídica acerca de la forma de contratación del demandante. La cooperativa solo tenía contrato de trabajo con dos personas, el resto eran por prestación de servicios. El demandante estaba vinculado como asociado. Evidenciaba que al demandante no le ejercían subordinación, porque los días que iba notaba esa situación, pero casi siempre veía al demandante. El demandante actuaba como secretario del Consejo de Administración.

⁶⁴ CD folio 1202 (Minuto 2:34:10 a 2:55:40) Edith Zulay Acosta Moreno: En la actualidad es la contadora pública de la cooperativa demandada desde el año 2014. Conoce al demandante desde que ingresó a la cooperativa en el año 2014, se lo presentaron como asociado y como asesor comercial siendo la persona que colaboraba en los despachos, era el encargado de ubicar los vehículos que iban a hacer la carga de los clientes. No le consta ninguna otra actividad que ejerciera el demandante. La testigo trabajaba en la oficina del demandante, ya que era el único computador para llevar la contabilidad. El demandante estaba en la oficina de despachos, el actor tenía un puesto de trabajo allí. El demandante llevaba a una persona que le ayudaba a hacer los manifiestos porque el no sabía utilizar el computador. La testigo, inicialmente, iba 3 o 4 días a la semana a las instalaciones de la cooperativa, mientras que adelantaban la contabilidad, después iba dos medias mañana, es decir, todos los días en la mañana y después iba dos veces a la semana media mañana. No siempre que iba el demandante se encontraba en las instalaciones de la cooperativa, por lo menos lo veía 2 o 3 veces a la semana. No le consta si el demandante cumplía horario, no sabe si el demandante cumplía órdenes. Las funciones del demandante como asesor comercial consistían en conseguir clientes. Al demandante le pagaban una comisión por los viajes nacionales, la cual ascendía, en promedio, a la suma de 3 o 4 millones de pesos, los pagos se realizaban en cheque o en transferencia, la comisión era variable, pero desde que la testigo estuvo trabajando al servicio de la cooperativa siempre se le pagó. Del pago de la comisión estaba enterado el gerente, el consejo de administración y la asamblea. En el año 2016 cuando se hizo la asamblea general, en vista de los malos resultados de la cooperativa, salió a relucir el tema de que la asamblea había aprobado un porcentaje inferior al que devengaba el demandante y el gerente, antes del año 2016 nunca se manifestó inconformidad de ese pago. El actor trabajó hasta marzo de 2016, por la disminución de la comisión del 35% al 10%. Desconoce que el demandante haya presentado renuncia. Para el pago de las comisiones el demandante presentaba la cuenta de cobro acompañada del comprobante que estaba firmado por el gerente y por el presidente del consejo, sin que la acompañara de ningún informe. Como contadora solicitó al gerente que se presentara el informe de los viajes nacionales para justificar las comisiones, pero nunca les entregaron los mismos. Al demandante le descontaban retención en la fuente y retención de ICA, como asociado le pagaban el valor correspondiente a los fletes frente a los cuales se le descontaba la seguridad social de él y de los auxiliares de sus vehículos, y todos los gastos necesarios de su vehículo. Nunca vio que el demandante le reportara su gestión a alguien. Mientras que la testigo trabajó en la cooperativa no vio que el demandante consiguiera clientes nuevos. No sabe si el actor cumplía el reglamento interno de trabajo. El demandante recibía dos pagos, uno como afiliado y otro como contraprestación de sus servicios. El señor Nieto estaba afiliado a seguridad social como cooperado.

1

2



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majjub vs. COOPSECAR

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Luis Heladio Nieto Majjub prestó servicios personales para la Cooperativa de Servicios de Carga de la Sabana – COOPSECAR como Asesor Comercial, funciones que consistían en consecución de clientes y asesoramiento a la cooperativa para su mejor funcionamiento, así lo aceptó el representante legal de COOPSECAR en su interrogatorio⁶⁵, también lo aseveró el actor en su declaración de parte⁶⁶; a su vez, se acreditó que éste ejerció como Jefe de Despachos según lo narraron los deponentes Neyith Pedroza Ramos, quien manifestó que fue el gerente de COOPSECAR de 2006 a 2016, María Victoria Velásquez Rico y, Edith Zulay Acosta Moreno, afirmaron que dichas labores consistían en manejar la logística de despacho y recibo de mercancías de los clientes.

En adición a lo anterior, se estableció que la cooperativa le reconocía al demandante como contraprestación por su labor una comisión equivalente a 35% de los viajes nacionales que se realizaran a nombre de COOPSECAR, porcentaje que se dividía con el gerente, correspondiéndole al promotor del litigio 17.5%, situaciones fácticas ratificadas por la Contadora de la enjiciada Edith Zulay Acosta Moreno, quien indicó que ingresó a trabajar con COOPSECAR en 2014, conoció al actor como Asesor Comercial y Jefe de Despachos; también se acreditó el pago de las comisiones bajo el rubro de asistencia técnica, como lo indicaron los deponentes María Victoria Velásquez Rico, José Dilmen Reyes y, Yolanda Suárez Rodríguez.

⁶⁵ CD folio 1202 (Minuto 7:11 a 23:15) Nelson Javier Ramírez Sánchez.

⁶⁶ CD folio 1202 (Minuto 33:47 a 43:22): Luis Heladio Nieto Majjub.



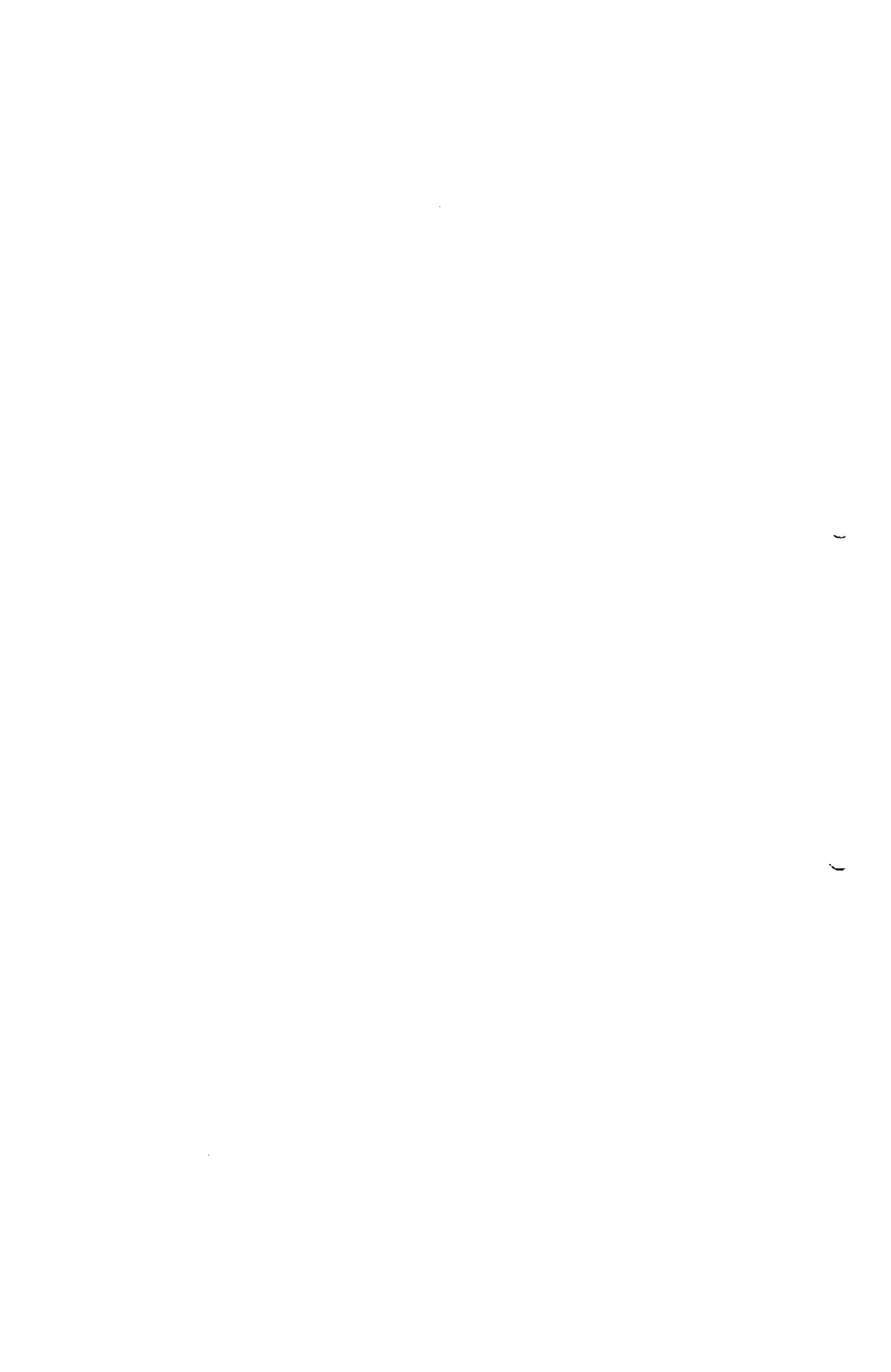


Igualmente, en las certificaciones de afiliación al sistema de seguridad social integral del demandante se anotó a COOPSECAR como empleador⁶⁷ e, incluso la enjuiciada expidió certificación de 09 de febrero de 2016, suscrita por el gerente de la cooperativa indicando que el actor se encontraba vinculado mediante contrato de prestación de servicios, devengando un ingreso promedio mensual por asistencia técnica de \$2'314.000.00⁶⁸, en consecuencia, obra a favor de aquel la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la cooperativa enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, la Cooperativa de Servicios de Carga de la Sabana – COOPSECAR no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, se limitó a manifestar que las labores eran desempeñadas por Luis Heladio Nieto Majbub de manera libre y bajo su propia cuenta, quien también era directivo de la cooperativa, sin embargo, no aportó medio de convicción alguno que acreditara la autonomía de aquel, por el contrario, los testigos Neyith Pedroza Ramos y, María Victoria Velázquez Rico fueron coincidentes en indicar que el demandante cumplía horario y recibía órdenes del gerente de la Cooperativa, incluso del Consejo de Administración, adicionalmente, los deponentes José Dilmen Reyes, Yolanda Suárez Rodríguez y, Edith Zulay Acosta Moreno también manifestaron que permanecía en la oficina de despachos. Entonces, surge evidente que Nieto Majbub cumplía sus funciones en las condiciones impuestas por la cooperativa sin posibilidad de ejercer su actividad con autonomía e

⁶⁷ Folios 63 a 65.

⁶⁸ Folio 62.





independencia, en consecuencia, existió subordinación, así como los demás elementos constitutivos del contrato de trabajo.

Cabe precisar, que si bien José Dilmen Reyes refirió que el demandante contrató los servicios de Ana González, persona extraña a la compañía, no especificó qué funciones desarrollaba o si correspondían a las labores del convocante, aunado a que desconocía las actividades desarrolladas por éste, pues, el testigo solo iba algunos días a la cooperativa, por ende, no se puede concluir ausencia de la prestación personal de los servicios de aquel, en consecuencia, se confirmará la sentencia apelada en ese sentido.

SALARIO

Como se reseñó, como contraprestación del servicio prestado Luis Heladio Nieto Majbub recibía de COOPSECCAR comisiones de 35% del valor neto de los viajes nacionales que contrataba, porcentaje que se dividía en partes iguales con el gerente de la época Neyith Pedroza, correspondiéndole al actor 17.5% de la comisión, rubro contablemente registrado como "Asistencias Técnicas", así lo narraron María Victoria Velázquez Rico⁶⁹ y Yolanda Suarez Rodríguez⁷⁰.

Las documentales reseñadas en precedencia, acreditan los pagos efectuados por asistencia técnica al actor de enero de 2014 a marzo

⁶⁹ CD folio 1202 Minuto 1:28:50 a 1:56:20).

⁷⁰ CD folio 1202 (Minuto 2:15:51 a 2:33:40).

)

)



de 2016⁷¹, obteniéndose como salarios promedios mensuales para 2014 de \$2'288.837.00, para 2015 de \$2'510.644.00 y, para 2016 \$2'564.897.00, sumas que no se modificarán, en tanto, la primera fue inferior a la obtenida por el *a quo* - \$2'489.087.00 -, atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, para no hacer más gravosa la situación del convocante a juicio, único apelante en este aspecto y, las obtenidas para 2015 y 2016 fueron iguales a las calculadas por el operador judicial de primer grado, en este orden, se confirmará la sentencia censurada.

En cuanto a los salarios devengados de 19 de noviembre de 2008 a 31 de diciembre de 2013, no obra medio de convicción que demuestre las sumas sufragadas, por ello, se tendrá como remuneración el mínimo legal vigente, en los términos de los artículos 161 y 145 del CST, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

Pretende el demandante la indemnización por despido indirecto, aseverando que el motivo de la terminación fue la disminución del porcentaje de sus comisiones⁷².

En punto al tema del despido indirecto, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que obedece a una conducta

⁷¹ Folios 35, 48, 434 y 530 a 544.

⁷² Folios 1 a 17.





consciente del trabajador con el objetivo de terminar el contrato de trabajo por una justa causa imputable al empleador. Así, el empleado da por finalizado el nexo laboral, para lo cual **debe informar en la comunicación respectiva, los hechos o causales en que incurrió el empleador y que se configuran como una de las justas causas contempladas en la ley para el rompimiento del vínculo**⁷³.

Bajo este entendimiento, para que el despido indirecto produzca efectos legales es necesario comunicar al empleador de manera clara y precisa los motivos de terminación, entonces, correspondía al demandante demostrar que informó a la cooperativa las causas de terminación, así como la existencia de los motivos alegados y, que éstos constituyen justa razón de desvinculación.

En el *examine*, Nieto Majbub no acreditó que hubiese comunicado las razones de terminación de la relación laboral a su empleadora, por ende, no se presentó el despido indirecto que alega.

Ahora, el demandante **también** adujo que fue la empleadora quien finiquitó el vínculo contractual laboral, pues, le impidió el ingreso a sus instalaciones el día 14 de abril de 2016.

Pues bien, de tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste

⁷³ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL1352 de 20 de abril de 2020.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majbub Vs. COOPSECAR

le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁷⁴.

En el asunto, tampoco se demostró que COOPSECAR terminara la relación laboral, ni que impidiera al trabajador su ingreso al sitio de trabajo, en tanto, en el Acta de la Asamblea General de 13 de marzo de 2016, se anotó que ante la reducción de las comisiones por viajes nacionales a la gerencia y a despachos al 10%, Nieto Majbub manifestó que le concedieran un término para ubicarse en otra empresa y, así no entorpecer el trabajo de la cooperativa⁷⁵, adicionalmente, los deponentes María Victoria Velázquez Rico, Edith Zulay Acosta Moreno no conocieron lo referente a la desvinculación, pues, si bien adujeron que el motivo había sido la disminución de comisiones, desconocían quién tomó la determinación de finalizar la relación laboral.

En este orden, no se probó que la iniciativa de ponerle fin a la relación contractual laboral provino del empleador, surgiendo improcedente la indemnización por despido, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

⁷⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.

⁷⁵ Folio 102.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majub Vs. COOPSECAR

La jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la señalada sanción moratoria no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁷⁶.

En el *sub judice*, las pruebas aportadas permiten colegir que la parte enjuiciada actuó de buena fe, pues, siempre obró con el convencimiento que al demandante la unía un nexo de naturaleza diferente al laboral, en tanto, la discusión sobre la existencia de una vinculación contractual de carácter laboral solo se abordó en este proceso. En este orden, se confirmará la sentencia apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

⁷⁶ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 49738 de 01 de marzo y 49496 de 08 de noviembre de 2017.



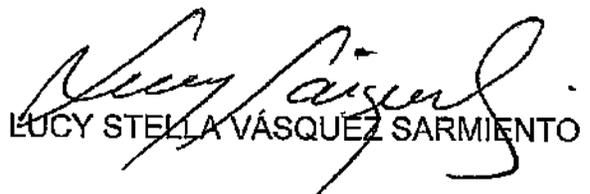
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 027 2017 00506 01
Ord. Luis Heladio Nieto Majbub Vs. COOPSECAR

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

TRIBUNAL SUPERIOR BOGOTÁ
Secretaría Sala Laboral

29 APR 22 PM 12:06

SEÑOR FOR

000000

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO****AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE FLORENCIA PAULA
BERRIDI ROVIRA CONTRA JARDÍN INFANTIL SÉSAMO KIDS
S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha 10 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



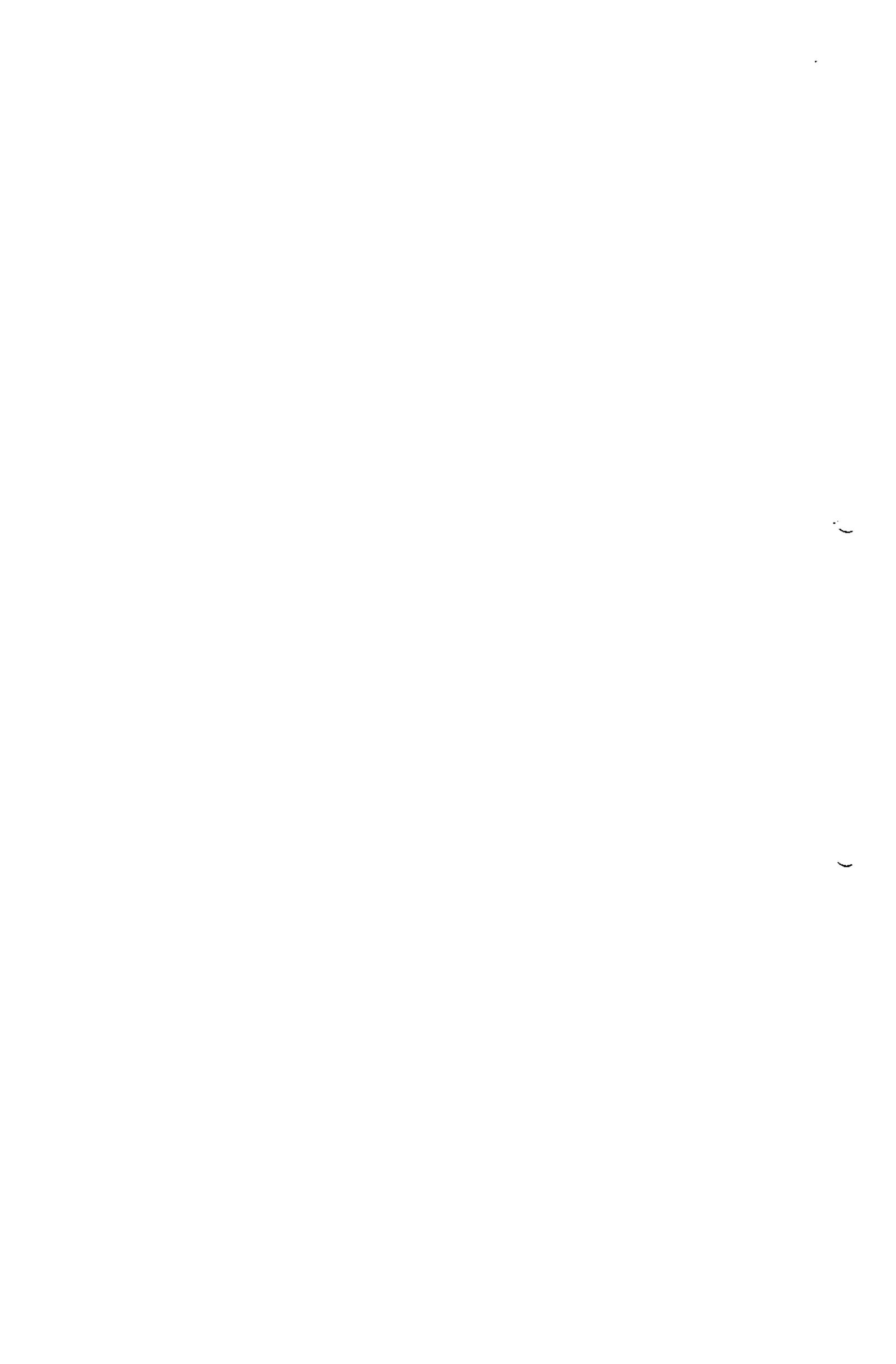


Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Floruzia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido de 01 de agosto a 31 de octubre de 2016, que el empleador finalizó sin justa causa, en consecuencia, se le reconozca reliquidación de auxilio de cesantías con intereses, primas de servicio y, vacaciones incluyendo lo cancelado por talleres, devolución de descuentos no autorizados por alimentos, indemnización por despido, moratoria, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. de 01 de agosto a 31 de octubre de 2016, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, en el cargo de Tallerista, con una remuneración de \$1'658.500.00, en horario de trabajo de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 1:30 p.m.; algunos días de la semana y en horas de la tarde hacía talleres de cocina en las instalaciones del jardín, bajo las directrices de la institución y/o sus representantes, recibiendo el pago por las horas invertidas; en las quincenas de cada mes recibió su salario y, el 15 de septiembre de 2016 le pagaron \$300.000.00 adicionales por los talleres de cocina; informó a la Directora de la institución educativa la posibilidad de renunciar el 15 de noviembre de 2016, pero, nunca materializó tal decisión ni verbalmente ni por escrito, sin embargo, el 28 de octubre de 2016, le fue aceptada a partir de 15 de diciembre de 2016; el 28 de octubre de esa anualidad, se certificaron sus calidades como trabajadora; presentó ante las directivas del jardín su inconformidad por la aceptación de una renuncia no presentada y, el 31 de octubre de 2016 le fue comunicada la terminación de su contrato de trabajo con justa causa - artículo 62 numerales 2 y 6 del CST -, sin expresar razones de incumplimiento de sus deberes, tampoco refirió prueba respecto a que generaba un ambiente laboral de conflicto basado en malas actitudes; nunca tuvo llamados de





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridí Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

atención, siempre acató sus obligaciones; no pudo ejercer su derecho de defensa respecto a las supuestas faltas cometidas, ni se le siguió proceso de descargos; en vigencia del vínculo contractual no se le entregó el contrato ni el reglamento interno de trabajo; nunca autorizó descuentos de su salario, no obstante, se le deducía una partida por alimentación; el empleador canceló \$1'813.200.00 como liquidación final de prestaciones, sin tener en cuenta como base el salario de \$1'658.500,00 devengado, ni los \$300.000.00 sufragados por talleres de cocina, además, le descontó \$10.500.00 por alimentación; el 01 de noviembre de 2016, mediante escrito expresó su desacuerdo por la terminación de su contrato de trabajo, aludiendo ausencia de las faltas alegadas, vulneración de sus derechos de defensa y debido proceso; el 16 de noviembre siguiente, se le entregó copia del contrato de trabajo y certificación laboral; el 01 de marzo de 2017, solicitó la indemnización por despido, copia de la comunicación de citación a descargos y del acta de la diligencia, sin respuesta; el 08 de marzo de 2018, pidió copia de los desprendibles de nómina, certificación de pagos y, reglamento interno de trabajo, resueltos con el suministro de un CD contentivo de los desprendibles de nómina de agosto a octubre de 2016 y, planillas de seguridad social, asimismo, se le entregó un reglamento de trabajo de fecha 01 de enero de 2018, esto es, con vigencia posterior a la relación de trabajo; en la respuesta otorgada, la demanda no reconoció el pago adicional al salario¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 2 a 19 y 59 a 66.





Al dar respuesta al *libelo*, el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, su modalidad de duración fija, los extremos temporales, el cargo, la jornada laboral, el salario, el pago quincenal, la terminación del contrato alegando justa causa, el descuento por alimentación, los talleres de cocina de la actora en horario extracurricular, pero aclaró que lo fue de forma esporádica y mediante vinculación de prestación de servicio, las solicitudes de la accionante y, las respuestas otorgadas. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, pago, cobro de lo no debido, prescripción, falta de título y causa en la demandante, su buena fe y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. y Florencia Paula Berridi Rovira existió un contrato de trabajo a término fijo, que finalizó el 31 de octubre de 2016 por decisión unilateral e injusta del empleador, en consecuencia, lo condenó a cancelar la indemnización por despido indexada, a devolver los descuentos por alimentación indexados y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, cobro de lo no debido y buena fe en relación con el pago o reajuste de acreencias sociales y, no probada la de prescripción, respecto a las condenas impuestas³.

² Folios 76 a 108.

³ CD y acta de audiencia, folios 193 a 194.





RECURSOS DE APLEACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

Florencia Paula Berridi Rovira en suma arguyó, la incidencia salarial de la remuneración cancelada por talleres de cocina y huerta, pues, si bien no fueron habituales, fue porque la relación laboral duró solo tres meses, además, tuvieron relación directa con el cargo de Tallerista para el que fue contratada, siendo factor salarial los \$300.000.00 sufragados el 15 de septiembre de 2016; los extractos bancarios aportados dan cuenta del pago de otros \$400.000.00 en octubre de 2016, que aunque no relacionó en la demanda fueron un pago salarial, pues, no se demostró la utilización de elementos propios en los talleres, así, en ejercicio de las facultades ultra y extra *petita*, los debió tener en cuenta el fallador; un testigo narró que después dejaron de pagar esos talleres, pero, continuaron por orden subordinante; los citados pagos remuneraron su servicios y enriquecieron su patrimonio, cumpliendo los condicionamientos del artículo 127 del CST, ante la inexistencia del alegado contrato de prestación de servicios para su ejecución; procede la indemnización moratoria, pues, existió mala fe del empleador en los descuentos por alimentación sin autorización, en todo caso, el juez no determinó que los hubiere recibido todos los meses en que estuvo vigente el contrato de trabajo, pues, confesó que solo se le proporcionaron en septiembre, entonces, se debe ordenar el reintegro de esos valores indexados, pero, en todo caso, se deben reliquidar las prestaciones teniendo en cuenta los \$10.500.00 como

⁴ CD Folio 193.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

devolución por alimentos descontados en la liquidación final, ordenando la moratoria por pago defectuoso de salarios y prestaciones sociales a su desvinculación.

El Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. en resumen expuso, que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa, como lo señaló en la carta de 31 de octubre de 2016, pues, con los testimonios acreditó que la actora alteraba el buen clima laboral, además, afectaba el buen nombre de la institución educativa ante los compañeros de trabajo y padres de familia, asumiendo una actitud desafiante con la administradora de la época, ante quien se retractó de su renuncia de forma grosera y abusiva, objetando de allí en adelante todas las órdenes impartidas, ocasionando malestar, incluso, el retiro de algunos estudiantes, incumpliendo de manera grave las obligaciones del contrato de trabajo; es improcedente la devolución por alimentos, porque, la demandante manifestó su deseo de recibir ese servicio, entonces debía pagar una cuota, el artículo 149 del CST señala que para el descuento se requiere autorización expresa del trabajador, que no requiere ser escrita, en el asunto fue extendida de forma verbal, como lo confesó la demandante y lo ratificaron los testigos.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Florencia Paula Berridi Rovira laboró para el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, vigente de 01 de agosto a 31 de octubre de 2016, en el cargo de Tallerista,





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rgvira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

en horario de 7:30 a.m. a 1:30 p.m., con una remuneración de \$1'658.500.00, vínculo que finalizó por decisión unilateral del empleador alegando justas causas, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la carta de despido⁶, la liquidación final⁷, el certificado laboral de 16 de noviembre de 2016 suscrito por la Directora Administrativa y Financiera del demandado⁸ y, lo aceptado al contestar la demanda⁹.

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

INCIDENCIA SALARIAL DE LA REMUNERACIÓN POR TALLERES EXTRACURRICULARES

La Sala se remite a los términos dispuestos por los artículos 127¹⁰ y 128¹¹ del CST.

⁵ Folios 23 a 24 y 109 a 110.

⁶ Folio 27 a 28 y 121 a 122.

⁷ Folios 29 y 123.

⁸ Folio 124.

⁹ Folios 76 a 108. Así lo manifestó al aceptar como ciertos los hechos primero a quinto de la demanda.

¹⁰ "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

¹¹ "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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".





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. *Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.*

En punto al tema de la remuneración, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado, que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, si un pago cumple con la condición prevista en el artículo 127 del CST, ser contraprestación directa de la actividad personal ejecutada por el trabajador, tiene naturaleza salarial independientemente de lo que en torno al mismo hayan pactado las partes, lo cual además, encarna la prohibición de renunciar a un derecho mínimo, como es la remuneración en los términos previstos en la Ley¹².

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) cédula de extranjería de la trabajadora¹³; (ii) comunicación de 28 de octubre de 2016 que aceptó renuncia de la demandante a partir de 25 de diciembre de 2016¹⁴; (iii) recomendación de la trabajadora de igual fecha¹⁵; (iv) misiva de 31 de octubre de 2016, dirigida a OLD Mutual autorizando el retiro definitivo de cesantías de la demandante¹⁶; (v) planilla de pago de aportes a seguridad social¹⁷ y, certificado de pago de aportes¹⁸ emitidos por Compensar miplanilla.com; (vi) certificado de aportes de Aportes en Línea¹⁹; (vii) misiva de 31 de octubre que reitera a la actora el cumplimiento del acuerdo de confidencialidad pactado en el contrato de trabajo²⁰; (viii) escrito de 11 de noviembre de 2016, radicado ante el jardín demandado²¹; (ix) comunicación de 16 de noviembre de 2016, informando a la demandante la entrega del

¹² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 17 de febrero de 2021.

¹³ Folio 39.

¹⁴ Folios 25 y 118.

¹⁵ Folio 26.

¹⁶ Folio 125.

¹⁷ Folio 30.

¹⁸ Folios 53.

¹⁹ Folio 54.

²⁰ Folios 31 a 32.

²¹ Folios 33 a 34.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Bernárdi Rovira *v/s* Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

contrato de trabajo 2016 - 2017 y certificación laboral²²; (x) petición de 17 de noviembre de 2017 en que la actora solicitó al demandado pago de indemnización por despido²³; (xi) extracto de cuenta de ahorros de la demandante, emitido por el Banco de Bogotá²⁴; (xii) solicitud de documentos radicada el 08 marzo de 2018 en el jardín enjuiciado²⁵ y, respuesta – sin fecha²⁶; (xiii) CD Reglamento interno 2018²⁷ y Reglamento interno 2016²⁸; (xiv) comprobantes de liquidación de nóminas²⁹; (xv) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada³⁰; (xvi) comprobante de egreso por \$300.000.00 como pago taller cocina efectuado el 01 de septiembre de 2016 y, taller huerta realizado el siguiente día 09³¹; (xvii) documento equivalente para compra a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado, que contiene solicitud del pago anterior por la demandante³² y; (xviii) certificado de 02 de diciembre de 2019, que da cuenta de pago a la demandante por \$400.000.00 el 05 de octubre de 2016, por reembolso de materiales utilizados al dictar el taller³³.

²² Folio 35.

²³ Folios 36 a 38

²⁴ Folios 41 a 45.

²⁵ Folios 40 y 126 a 127.

²⁶ Folio 46.

²⁷ Folio 47.

²⁸ Folios 149 a 291.

²⁹ Folios 48 a 52 y 111 a 117.

³⁰ Folios 56 a 57.

³¹ Folio 119.

³² Folio 120.

³³ Folio 192.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXCD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

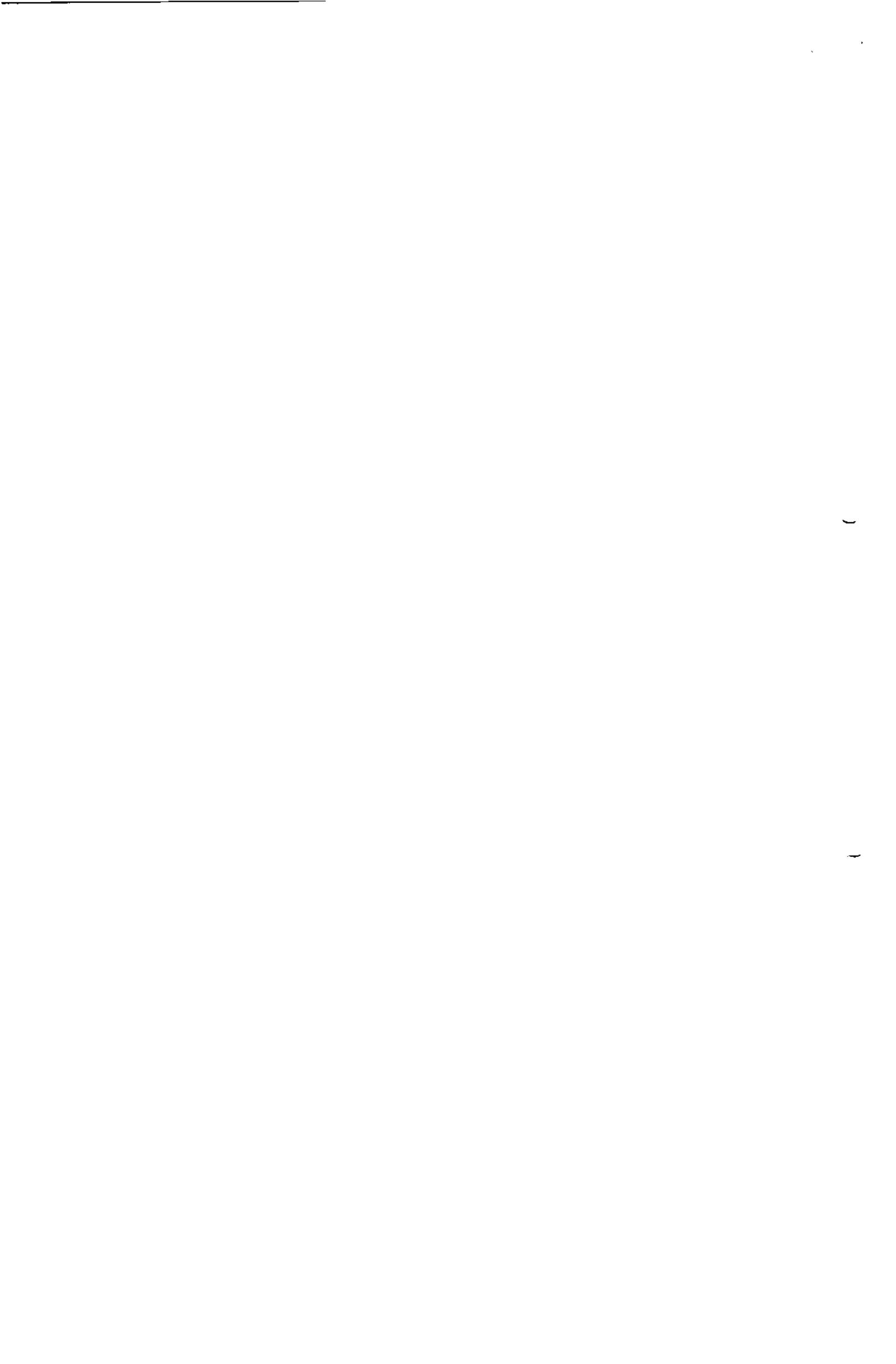
Se recibieron los interrogatorios de parte de Florencia Paula Berridi Rovira³⁴ y el representante legal del Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.³⁵.

Asimismo, los testimonios de Ana María Vera Barreto³⁶, Jenny

³⁴ CD Folio 134 min 25:28, manifestó que su función en el Jardín era de Tallerista; realizó un taller de huertas en horas de la tarde por 45 minutos; su contrato tenía un horario de 7:30 a.m. a 1:30 p.m. de lunes a viernes; habían opciones de talleres por la tarde lo que tenía un cobro adicional; había estado trabajando 4 años con el Jardín, su labor era de Tallerista de Cocina, en ese año – 2016- se decidió realizar el taller de huertas; le ofrecieron esa plaza eran \$50.000 o \$45.000; le daban el horario en el que tenía que trabajar, los niños a los que debía darles el taller y, le suministraban los materiales; tenía la posibilidad de presentar una planeación pero era la Directora quien decidía aceptarla; no es cierto que hubiere manifestado a la Directora del Jardín su intención de renunciar; la dueña del jardín, Claudia Marcela Vidales, que era diferente a la Directora, la llamó a un salón del segundo piso del jardín, le preguntó si iba a continuar trabajando o no, ella le manifestó que si habían situaciones con las que no estaba de acuerdo, pero que iba a continuar, que si ella tenía la intención de renunciar, se lo comunicaría con anticipación; después de ese dialogo, la Directora Alexandra Vaughan la citó de forma privada a su oficina y le entregó una comunicación donde decía que aceptaban su renuncia, frente a lo que le manifestó que no firmaba esa carta porque ella no había renunciado; nunca fue grosera con la Directora ni con ningún otro personal del Jardín; nunca le manifestó inconformidades a los padres de los estudiantes del Jardín; como era la persona que mostraba el colegio a los nuevos padres y las condiciones, cuando la Directora efectuó los cambios, estos empezaron a acercarse a manifestarle sus desacuerdos, porque no se cumplía lo que ella les había dicho; el Jardín le proporcionó almuerzo como una semana o dos; ella trabajó 4 años siempre con contrato de trabajo a término definido por diez meses y medio; en el último contrato de agosto a octubre en los cambios que se hicieron, les ofrecieron almorzar en un costo muy barato, por lo que ella aceptó, pero eso después lo cambiaron, porque lo daban por semanas, por lo que debió haber tomado el almuerzo unas cuatro veces, pero nunca autorizó los descuentos que le hicieron, nunca le informaron si lo iban a descontar o se lo iban a cobrar aparte, pero, como no le daban los desprendibles nunca supo cuánto le cobraban; esos almuerzos eran de \$2000; ella tomó los almuerzos en septiembres en el que dictó talleres por la tarde.

³⁵ CD Folio 134 min 14:22, dijo que la demandante laboró en un horario de lunes a viernes de 7:30 a.m. a 1:30 p.m.; la demandante dictaba talleres de cocina en su cargo de Tallerista para los niños del jardín; dentro de un plan piloto efectuado en septiembre de 2016, dadas unas necesidades presentadas frente a algunos estudiantes, que si bien estaban matriculados en la jornada ordinaria, o, eran externos, se le indicó a la demandante si tenía la disponibilidad de dictar un curso de huerta por fuera de sus labores del contrato de trabajo, ella dijo que si, luego, ella impuso el día en el que lo iba a dictar de forma semanal, siendo una hora el viernes, luego, en septiembre, fueron 3 viernes y 3 horas; como ella tenía sus propios recursos para impartir el taller de huertas y éste se realizó conforme su disponibilidad, se pactó un pago por \$300.000.00, derivado del contrato de prestación de servicios de esa hora que dictaba por las partes; es cierto que en la cuenta de cobro la demandante relacionó dos talleres de cocina y uno de huerta, pero ello obedeció a una confusión, porque ese pago se dio por talleres de huerta dentro de un plan piloto, diferente a los que dictaba la demandante en su jornada de trabajo, por su contrato de trabajo todos los días; desconoce de pago por \$400.000.00 a la demandante; el pago de \$300.000.00 no fue incluido dentro de la liquidación de prestaciones sociales, porque, no se generaron por labores propias del contrato de trabajo.

³⁶ CD Folio 134 min 1:03:04, expresó que conoce a la demandante hace 6 o 7 años, porque fueron compañeras de trabajo en el Jardín demandado; ella laboró en esta institución como Profesora y Tallerista hasta noviembre de 2016; ella fue Coordinadora de Nivel - Profesora desde 2004 o 2006, después pasó a ser Tallerista hasta 2016; era la Tallerista de Laboratorio del Cuerpo Humano; la demandante fue Profesora – Coordinadora de Nivel y después fue Tallerista de Cocina; en 2016 era Tallerista de Cocina de lunes a viernes en la mañana, los niños del Jardín rotaban por su taller, lo que hacía era preparar recetas de cocina, en la tarde también los realizaba dentro de la franja extracurricular; la demandante tenía su sueldo pero desconoce cómo le pagaban los talleres extracurriculares; cuando hubo cambio de dirección en el Jardín para el segundo semestre de 2016, se abrió el taller de huerta; la demandante prestó sus servicios hasta octubre de 2016; tiene entendido que ello aconteció porque le pasaron a la demandante la carta de despido, aparentemente porque había sido grosera con los directivos; esa situación se la comunicó la demandante; desconoce que la demandante hubiere manifestado a directiva del colegio intención de su renuncia; no sabe que clase de contrato sostuvo la demandante con el Jardín en el último año; los talleres que la demandante tenían una forma de pago diferente; como era una actividad extracurricular, tiene entendido que se pagaban aparte de los talleres de la mañana que hacían parte del sueldo; las condiciones de los talleres los definían las directivas; el taller de cocina de la mañana se lo dictaba a unos niños específicos, en la tarde dependía de los grupos y las edades; el taller extracurricular era un día en la semana, no recuerda cual, cree que era el martes y se ejecutaba de 2:00 p.m. a 3:00 p.m.; en el taller de huerta se cultivaba y en el taller de cocina se preparaban diferentes recetas; el trato de la demandante con ella siempre fue bien; la demandante se trataba de forma respetuosa con sus superiores y compañeros de trabajo; nunca conoció que hubiere presentado altercado con alguien; a la demandante nunca le hicieron llamados de atención; no sabe si existió alguno entre demandante con Alexandra Vaughan o Claudia Marcela; Vidales; en el Jardín les proporcionó el almuerzo en un tiempo, les dijeron que les iban a cobrar \$20.000.00 por almorzar todos los días del mes, eso fue como unas dos semanas, después les dijeron que se suministraría los días que debían quedarse cobrándoles dependiendo de eso, finalmente, les dijeron que llevaran el almuerzo; no recuerda que la demandante hubiere tomado los almuerzos.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Revira Vs Jardín Infantil Sésamo Kjds S.A.S.

Esperanza Cáceres Sarmiento³⁷, Sandra Sánchez Torres³⁸, Isabel Constanza Estrada Rodríguez³⁹ y, Ángela Acevedo Moreno⁴⁰.

³⁷ CD Folio 134 min 1:19:50, indicó que conoce a la demandante 8 años porque trabajaron juntas en el Jardín demandado; ella trabajó para esta institución 4 años hasta octubre de 2016; ella empezó a trabajar en el 2011 y después llegó la demandante; no recuerda en que mes dejó la demandante de prestar sus servicios, pero se retiró primero; la demandante inició como Profesora con un grupo a cargo, después, pasó a ser Tallerista; ella también fue Tallerista de Expresión Corporal; en el año 2016, la demandante era Tallerista de Cocina; en este Taller los niños preparan recetas y a través de esa disciplina los niños aprendían conteos y formas; estos talleres se desarrollaban de 8:00 a.m. a 1:00 p.m.; el salario de la demandante no lo tiene claro porque las tarifas eran diferentes dependiendo de la hoja de vida; a todos se les pagaba quincenal; tenían también la posibilidad de dar talleres extracurriculares después de finalizar la jornada normal de los niños; la demandante también hacía taller de cocina en las tardes los días viernes; ese taller era igual al que hacía en la mañana; después del cambio de administración, a cada tallerista se le asignó un día, pero ese taller ya no era remunerado, sino que correspondía al día que se quedaban por las tardes en reuniones, conforme lo estipulado en el contrato; sabe que la demandante dio otro taller, pero no recuerda en que día; el dinero que le pagaban por el extracurricular, se los quitaron; el cambio de administración fue el último año que estuvo trabajando, pero no tiene clara la fecha, debió ser de 2015 a 2016; la demandante dejó de prestar sus servicios al Jardín porque a ella la despidió la dueña Claudia Marcela Vidales; eso lo conoció ella porque la demandante se lo comentó; con la demandante sí habló de las inconformidades que tenían en el jardín con el cambio de administración y de los días de los talleres, pero no le manifestó intención de renunciar; esas inquietudes se le transmitieron a la administración nueva; los talleres que ejecutaban en el horario normal para los niños tenían un enfoque más pedagógico; los de las tardes eran más recreativos o flexibles, para que el niño se divirtiera en la tarde; los talleres extracurriculares eran remunerados y el valor variaba en la forma como se organizaba con el tallerista; esos valores no hacían parte del salario porque eran extracurricular; la demandante tiene una personalidad suave y dulce; nunca observó tratos groseros por parte de la demandada hacia los demás; desconoce que a la demandante se le hubiere realizado un llamado de atención;

³⁸ CD Folio 134 min 36:45, depuso que conoce a la demandante hace unos 9 años; trabajó con la institución demandada 14 años hasta diciembre de 2016; se desempeñó como Profesora pero también ayudaba como Coordinadora Pedagógica; la demandante llegó al Jardín en el 2010-2011 como Profesora y también Tallerista de Cocina, último que era complementario y, se ofrecía a los niños en las horas de la tarde como una actividad extracurricular; desconoce el tipo de contrato con el que se vinculó la demandante al Jardín; la demandante prestó servicios al Jardín hasta octubre de 2016; la demandante y otros compañeros, le comentaron que la habían sacado de un día para otro, la citaron en un sitio donde le terminaron el contrato; se imagina que fueron la dueña y la Directora de la nueva administración que estaba llegando; desconoce la forma como se le comunicó la terminación del contrato de trabajo; el horario de la demandante era de 8:00 a.m. a 1:00 p.m. y los días que hacía el taller de cocina era de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. dependiendo de la cantidad de niños; los talleres de cocina se cancelaban de forma quincenal a \$45.000 o \$50.000 cada taller; ella, como la demandante, también era Tallerista, razón por la cual conocía el valor cancelado; el Jardín infantil es calendario B, por lo que cuando iniciaban en agosto conocían el salón asignado y el taller a su cargo; no todos tenían taller; la nueva administración determinó los talleres que debían tener cada uno, además estableció que esos talleres no tendrían una remuneración adicional; eso presentó inconformismo porque ya ellos contaban con ese ingreso adicional por el taller; no conoce la forma como pactó la demandante con el Jardín para el pago de los talleres; desconoce si el pago de los talleres fue parte de la liquidación de prestaciones de la demandante; no sabe si la demandante se le cancelaron todas las acreencias laborales; de 8:00 a.m. a 1:30 p.m., la demandante era Profesora de Grupo del salón denominado Lolita; la demandante era Psicóloga pero ejercía como Profesora; ya en el horario adicional era Tallerista de cocina; el taller de cocina era el día jueves, empezaba a las 2:00 p.m. duraba una hora, y dependiendo de la cantidad de niños que se inscribieran le dividían en hasta tres talleres; por eso podían realizarse de 2:00 p.m. a 4:00 p.m. que se acababa la hora extracurricular en el jardín; los talleres de cocina se hacían los jueves; con el nuevo ajuste de la administración la demandante no solo hacía taller de cocina sino también taller de huertas; les dijeron que podían almorzar con una contratación de alguien externo que traía los almuerzos, haciéndole los descuentos del salario; la demandante si tomó almuerzos pero desconoce si le hicieron esos descuentos; nunca firmaron ningún documento extendiendo autorización; en el taller de cocina se le ofrecía a los niños que se quedaban en la jornada adicional para que aprendieran a hacer recetas de cocina, buscando desde la parte pedagógica que aprendieran medidas y motricidad fina; en el taller de huertas se hacían sembrado de plantas en unas canastas que se tenían destinadas para ello, con una finalidad más lúdica; dentro de las horas de la mañana en algunas oportunidades hubo talleres de cocina que hacía la demandante; la única diferencia entre los talleres de cocina que se hacían en la mañana y en la tarde, era que los niños variaban y sus edades, además, en el taller de la tarde, la demandante debía traer algunas cosas para las recetas, porque eran niños más grandes; en los talleres de la mañana el Jardín proporcionaba los elementos de la receta; la relación con la demandante siempre fue amable, cordial respetuosa, nunca tuvo ningún inconveniente con ella; nunca estuvo en ninguna situación de la demandante donde evidenciara su falta de respeto; la demandante siempre fue cumplidora de su labor, el horario, las entregas de planeación, las actividades de taller, nunca vio inconveniente con el cumplimiento de las obligaciones de su trabajo; desconoce la existencia de llamados de atención a la demandante; ella como Coordinadora Pedagógica, fungía como la jefe inmediata de la demandante; el taller de huertas se empezó a trabajar en el primer semestre de ese año escolar de agosto a diciembre; los dineros del taller de huertas cancelaban en las quincenas, desconociendo si la demandante debía presentar cuenta de cobro; no sabe si la demandante manifestó en algún momento su intención de renuncia; la relación entre la demandante y la nueva Directora fue cordial; nunca presencié altercado entre estas.

³⁹ CD Folio 134 min 1:36:02, manifestó que laboró con el Jardín demandado hasta febrero de 2017; conoce a la demandante porque trabajaron juntas institución demandada; cuando ella llegó en 2016, la demandante estaba en el trámite de la contratación 2016 – 2017, la demandante fue contratada como Tallerista, ella era la Directora Financiera y tenía participación en el proceso operativo de la contratación y documentación; el jardín demandado contrataba a Talleristas y Docentes con contratos definidos de 10.5 meses que duraba el año escolar; las contrataciones se realizaban a mediados del mes de agosto de cada año; con el cambio de administración que se dio en agosto de ese año, se iniciaron a hacer propuestas y ajustes al personal que estaba en ese momento; la Directora habló con ellos, a cada uno le dijo hay estos talleres, se va a hacer esto, entonces, la demandada quedó como Tallerista de la mañana; la Directora era Alexandra Vaughan; la demandante era la encargada del taller de cocina en la mañana de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.; hubo una propuesta mientras hubo el ajuste del comienzo, de que la demandante apoyara durante un mes algo relacionado con la huerta, por las tardes, fue solo un periodo mientras ajustaban esas cosas; eso lo hizo la demandante los viernes unas horas, pero no recuerda





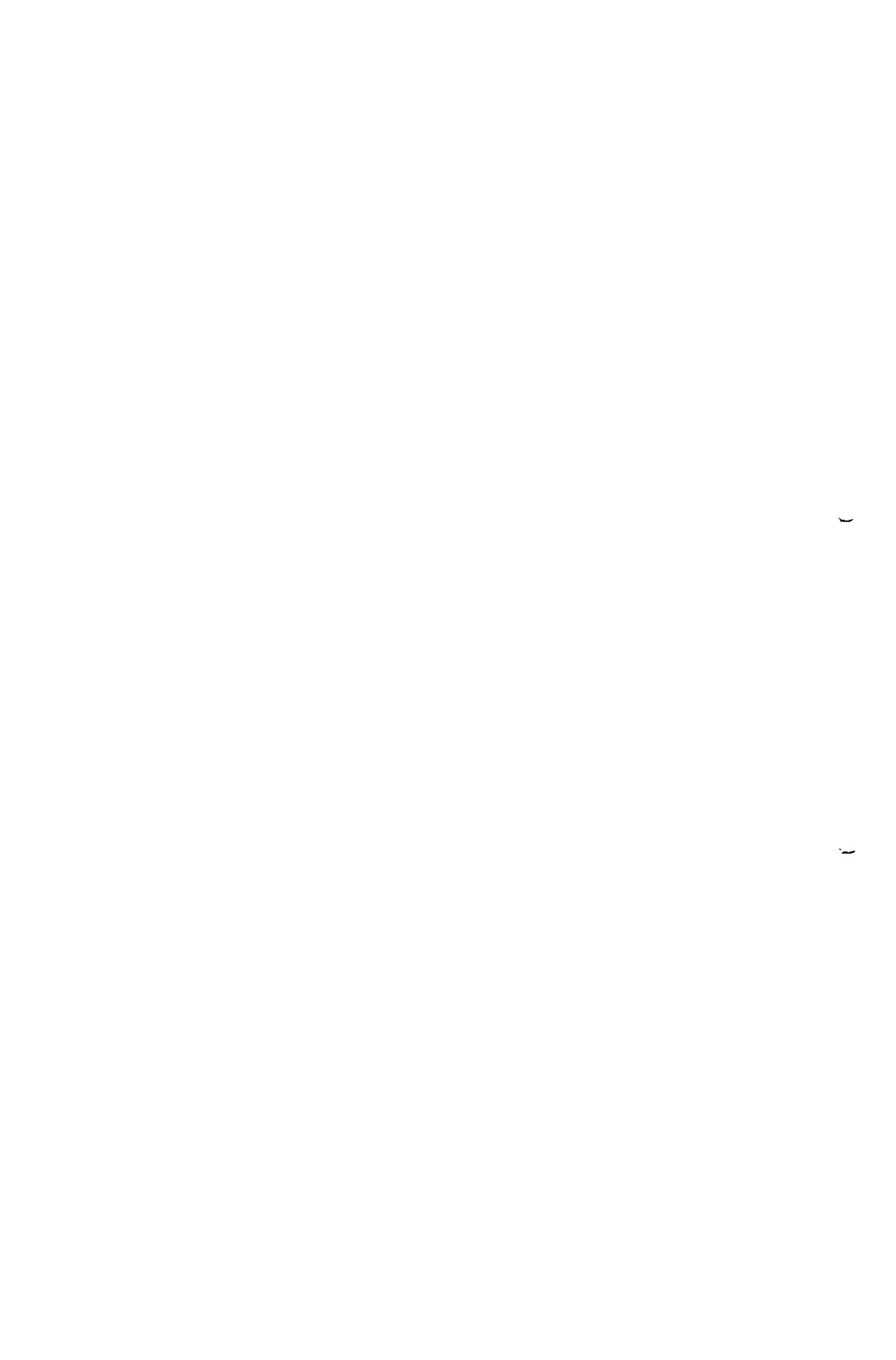
Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Pues bien, los medios de convicción, reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que además de su labor como Tallerista del Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S., - en el periodo escolar 2016 – 2017 calendario B, en jornada ordinaria de 7:30 a.m. a 1:30 p.m. -, los días 01 y 09 de septiembre de 2016, Florencia Paula Berridi

la cantidad; sabe que se le canceló un valor menor por esas horas, inclusive, la demandante pasó una cuenta de cobro donde se le pagó ese valor sin exigiársele pago a seguridad social porque el monto no daba para ello; sabe que esos talleres solo se efectuaron en el mes de septiembre; los talleres de cocina los brindaba en horas de la mañana la demandante; el valor que canceló el Jardín por el taller de huerta fue de \$300.000.00; ella se lo pagó en efectivo a la demandante; el salario de la demandante estaba alrededor de \$1.610.000.00 que era el estándar de los talleristas; la demandante prestó servicios al jardín hasta finales de octubre; el contrato de la demandante se dio por la molestia que existió con los proyectos de la nueva administración, varias personas estuvieron haciendo un ambiente de contrapeso muy fuerte, algunas se fueron a otros jardines; la demandante estaba molesta con las cosas que se hacían, de hecho tocó hacer conciliación para que se firmara el contrato; habían una indisposición de la demandante, enojo por las cosas que pasaban con la Directora; la demandante entró a hablar con la Directora y muy molesta tiró la puerta; no puede decir que fue lo que la demandante discutió o habló con la Directora, pero sí sabe que el ambiente era muy incómodo; la Directora era Alexandra Vaughan; la Directora le manifestó que la demandante le había presentado la renuncia, por lo que se mandaron los documentos al abogado, para que redactara la carta de aceptación, que le puso de presente a la trabajadora; la demandante manifestó dos días después una carta manifestando inconformidad con el tema, porque no estaba de acuerdo con el retiro como tal; la terminación del contrato de trabajo de la demandante fue a raíz de la conversación que tuvo con Alexandra Vaughan que inició de manera molesta e inconforme; sabe que la Directora generó una carta aceptando la renuncia pero no sabe si la demandante la firmó; en ese momento coyuntural se involucraban con los maestros y padres de familia, los padres estaban retirando a sus hijos, cuando se veía que estaban haciendo corrillos o reunían con los padres creando mal ambiente, dio alerta que estaba pasando algo muy complicado, algunas profesoras dijeron que se iban y las que se quedaron creaban ese malestar; fue muy complicada la adaptación a las nuevas disposiciones de la administración; la demandante a ella personalmente no le manifestó de su intención de renunciar, pero en las reuniones que se hacían, manifestaba todo el tiempo la inconformidad con las nuevas disposiciones; a la demandante se le hizo una liquidación normal con base en el contrato a término fijo con retiro con justa causa y se le pagó todo lo que le correspondía a la fecha; el descuento normal que se le hizo fue el normal por seguridad social; no recuerda de otro descuento; la cuenta de cobro se pasó por las horas de los talleres los viernes por lo de la huerta; hasta donde ella sabe, en ésta no se cobraban talleres de cocina; a la demandante se le remuneraron talleres que realizó por fuera de su contrato de trabajo; sí vio a la demandante molesta y manoteando, pero no puede decir que la vio diciendo groserías; eso fue cuando estaba firmando los contratos momento en que la vio alborotando a las personas que estaban ahí; el abogado laboralista se encontraba allí explicando todas las dudas.

⁴⁰CD Folio 134 min 2:03:56 dijo que trabajó para el Jardín demandado de agosto de 2016 a junio de 2017, como Directora Administrativa; conoce a la demandante porque laboró en la institución demandada de agosto a finales de octubre de 2016; como Directora Administrativa desarrollaba actividades de Logística con actividades del Estado; la demandante fue vinculada como Tallerista mediante contrato a término fijo por 10.5 meses; la demandante realizaba los talleres de cocina; el salario era alrededor de \$1'600.000.00; la demandante tenía un horario de 7:30 a.m. a 1:30 p.m.; existen unas actividades en la tarde que son recreativas o extra - escolares, teniendo la demandante asignada una actividad el viernes que era la huerta; el Jardín tiene una jornada que va de 8:30 a.m. a 12:30 p.m. y para las familias que necesitan que los niños estén un tiempo extra, los papas contratan unas actividades extras fuera de la jornada del Jardín; la actividad de huerta la demandante la realizaba por la tarde; a la demandante por esa actividad se le pagó por eso \$300.000.00 al mes; la demandante manifestaba de manera constante su inconformismo con algunos cambios que se venían gestando en la nueva dirección, entonces, manifestó que a la Directora Alexandra Vaughan, que no quería trabajar más allí, eso se lo comentó la Directora a la parte administrativa; eso fue a finales de octubre en que se suscitaron todos los hechos; la demandante fue la que dio la iniciativa de terminar el contrato de trabajo verbalmente y la Directora le pasó una carta de aceptación de su renuncia; a través del asesor legal le hicieron entrega de la carta de terminación del contrato; una fue la carta de aceptación de renuncia emitida por la Directora, otra fue la terminación de su contrato; en muchas ocasiones por las inconformidades de la demandante, por los cambios que se gestaron por la nueva administración, conversaba con el equipo docente, padres y servicios generales, gestando un mal ambiente laboral, que se evidenciaba en los corrillos; con los papas lo hacía en la entrada o en la salida de los niños; fue una situación que fue evidente en toda la institución; las inconformidades se las comunicó la demandante a la Directora Alexandra Vaughan, en las reuniones que se hacían de equipos; la demandante se levantaba de la silla y manifestaba que no estaba de acuerdo; en una oportunidad tuvo una reunión a puerta cerrada, donde hubo una discusión fuerte entre la demandante y la Directora Alexandra Vaughan, lo que sabe porque la Directora se lo contó; la demandante le informó a Claudia Marcela Vidales la dueña del Jardín y a ella, que quería renunciar, en ese momento eso se comunicó a la parte legal para el proceso de la salida; los talleres de huerta que ejecutaba la demandante estaban previamente programados en el Jardín, pero eran los padres los que elegían los talleres en las que sus hijos participaban; el Jardín tiene ya una base o estructura de esas actividades previamente; la realización del taller dependía de la disponibilidad de la persona porque si ésta no podía, se le daba a otra persona; la demandante no dictó taller de cocina de forma extracurricular, pues, esos los realizaba de 7:00 a.m. a 1:00 p.m.; en el taller de huerta el horario lo definía el jardín; la información de los talleres se publicaba en una plataforma y los padres elegían que taller elegían para sus hijos; la intención de renunciar lo hizo la demandante con la Directora a puerta cerrada; la demandante mostraba una actitud de inconformismo que se veía reflejado en su trabajo, lo que era evidente para todo el personal; desconoce si a la demandante se le llamó a descargos por eso, desconoce el proceso; la demandante le hacía directamente los pedidos para desarrollar sus talleres de cocina; a ella directamente no le manifestó sus inconformidades; la inconformidad se veía en su actitud no en sus palabras.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Rovira realizó talleres de cocina y huerta de forma extracurricular, respectivamente, por los que recibió \$300.000.00 adicionales a su salario; situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁴¹, el extracto de cuenta de ahorros emitido por el Banco de Bogotá⁴², el comprobante de egreso por \$300.000.00⁴³ y, el documento equivalente para compra a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado, que contiene solicitud del pago anterior por la demandante⁴⁴, los interrogatorios de parte y, los testimonios de Sandra Sánchez Torres, Ana María Vera Barreto, Jenny Esperanza Cáceres Sarmiento, Isabel Constanza Estrada Rodríguez y, Angela Acevedo Moreno.

En ese orden, en los términos del artículo 127 del CST y en desarrollo de la primacía de la realidad – artículo 53 de CP – la remuneración que recibió la trabajadora por los mencionados talleres extracurriculares, constituye salario, en tanto, retribuyó de forma directa los servicios que prestó al empleador, además, en esencia la actividad desarrollada correspondió a la de Tallerista para la que fue contratada laboralmente, naturaleza salarial, que no se puede desconocer, porque la ejecución de dichos talleres se convino por fuera de su jornada habitual, tampoco, porque para su realización se pactara pago adicional al salario, menos por no haber sido habitual, solo ocurrió en septiembre de 2016.

Ahora, respecto a los señalados talleres que ejecutó la actora en la jornada de la tarde, no se aportó prueba del alegado contrato de

⁴¹ Folios 23 a 24 y 109 a 110.

⁴² Folios 41 a 45.

⁴³ Folio 119.

⁴⁴ Folio 120.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

prestación de servicios que probara que se trató de una actividad autónoma a aquella que constituía el objeto del contrato de trabajo, lo que no se demuestra con el hecho que la trabajadora presentara documento equivalente para compra a personas naturales no comerciantes o inscritas en el régimen simplificado ante el enjuiciado para su cobro; en todo caso, los mencionados talleres no los ejecutó la accionante con autonomía e independencia para entender la existencia de un contrato de naturaleza distinta a la laboral, pues, fueron asignados por la directiva, con programación previa de la institución, como lo depuso Ángela Acevedo Moreno.

Siendo ello así, la remuneración de \$300.000.00 reconocidos por talleres extracurriculares constituye factor salarial, surgiendo procedente la reliquidación de las prestaciones sociales y, vacaciones, canceladas en vigencia del contrato de trabajo.

No acontece igual con los \$400.000.00 reconocida a la demandante el 05 de octubre de 2016, conforme se demuestra con el extracto bancario de la cuenta de ahorros del Banco de Bogotá⁴⁵, pues, la certificación emitida por el representante legal del Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.⁴⁶ refiere que dicho importe tuvo por finalidad reembolsar los gastos por elementos de trabajo utilizados al realizar los talleres, narrando la deponente Sandra Sánchez Torres, que en ocasiones aquella colocaba algunos elementos para la ejecución de sus labores en los talleres de la jornada de la tarde⁴⁷.

⁴⁵ Folios 41 a 45.

⁴⁶ Folio 192.

⁴⁷ CD Folio 134.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

De lo expuesto se sigue procedente, la reliquidación a Florencia Paula Berridi Rovira de acreencias laborales, así: \$25.000 por auxilio de cesantías, \$3.000.00 como intereses sobre las cesantías, \$25.000.00 a título de prima de servicios y, \$12.500.00 por vacaciones; derechos que no se encuentran prescritos, como quiera que se causaron a la finalización del contrato de trabajo el 31 de octubre de 2016 y, el 10 de mayo de 2018, la demandante radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴⁸, en consecuencia, no se configuró el término establecido en los artículos 488 y 151 del CST, que impone revocar parcialmente la sentencia apelada en este aspecto.

DESCUENTOS NO AUTORIZADOS POR LA TRABAJADORA

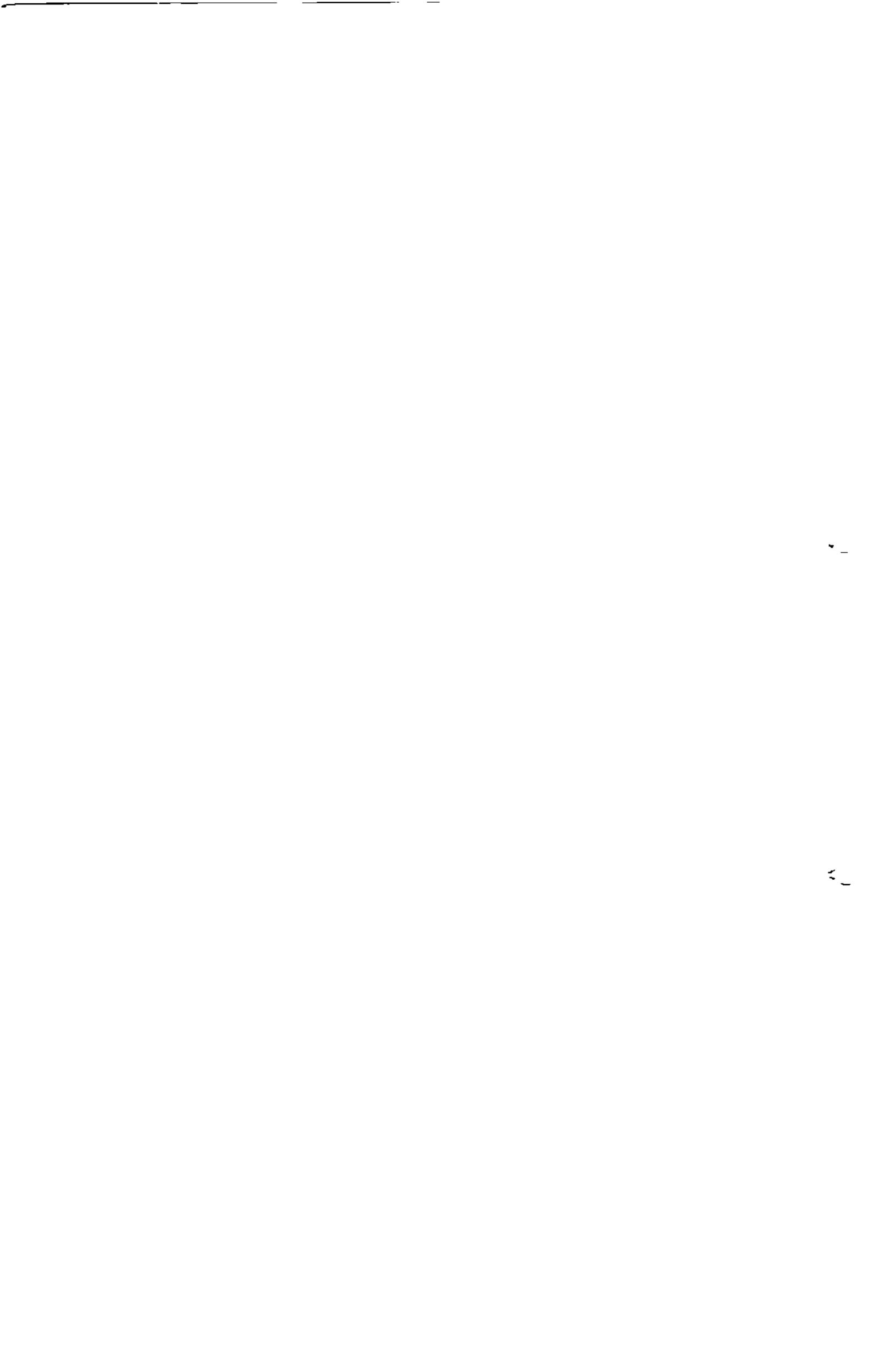
La Sala se remite a los términos de los artículos 59 numeral 1^o⁴⁹ y 149⁵⁰ del CST.

En el *examine* se demostró, que el Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S. descontó por nómina a la demandante \$63.000.00 bajo el concepto alimentación, sin contar con autorización **escrita** de la trabajadora,

⁴⁸ Folio 1.

49 Artículo 59. Se prohíbe a los empleadores: 1. Deducir, retener o compensar suma alguna del monto de los salarios y prestaciones en dinero que corresponda a los trabajadores, sin autorización previa escrita de éstos para cada caso, o sin mandamiento judicial, con excepción de los siguientes: a). Respeto de salarios, pueden hacerse deducciones, retenciones o compensaciones en los casos autorizados por los artículos 113, 150, a 152 y 400; b). Las cooperativas pueden ordenar retenciones hasta de un cincuenta por ciento (50%) de salarios y prestaciones, para cubrir sus créditos, en la forma y en los casos en que la ley las autorice.

50 Artículo 149. Descuentos prohibidos. 1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kjds S.A.S.

como exigen los preceptos en cita, en consecuencia, procede la devolución de los referidos dineros, sin que ello implique una reliquidación adicional de prestaciones sociales y vacaciones, pues, la liquidación final del contrato de trabajo se efectuó sobre la base de \$1'658.500.00, esto es, por la totalidad salario convenido⁵¹, en este sentido, se confirmará la sentencia de primera instancia.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

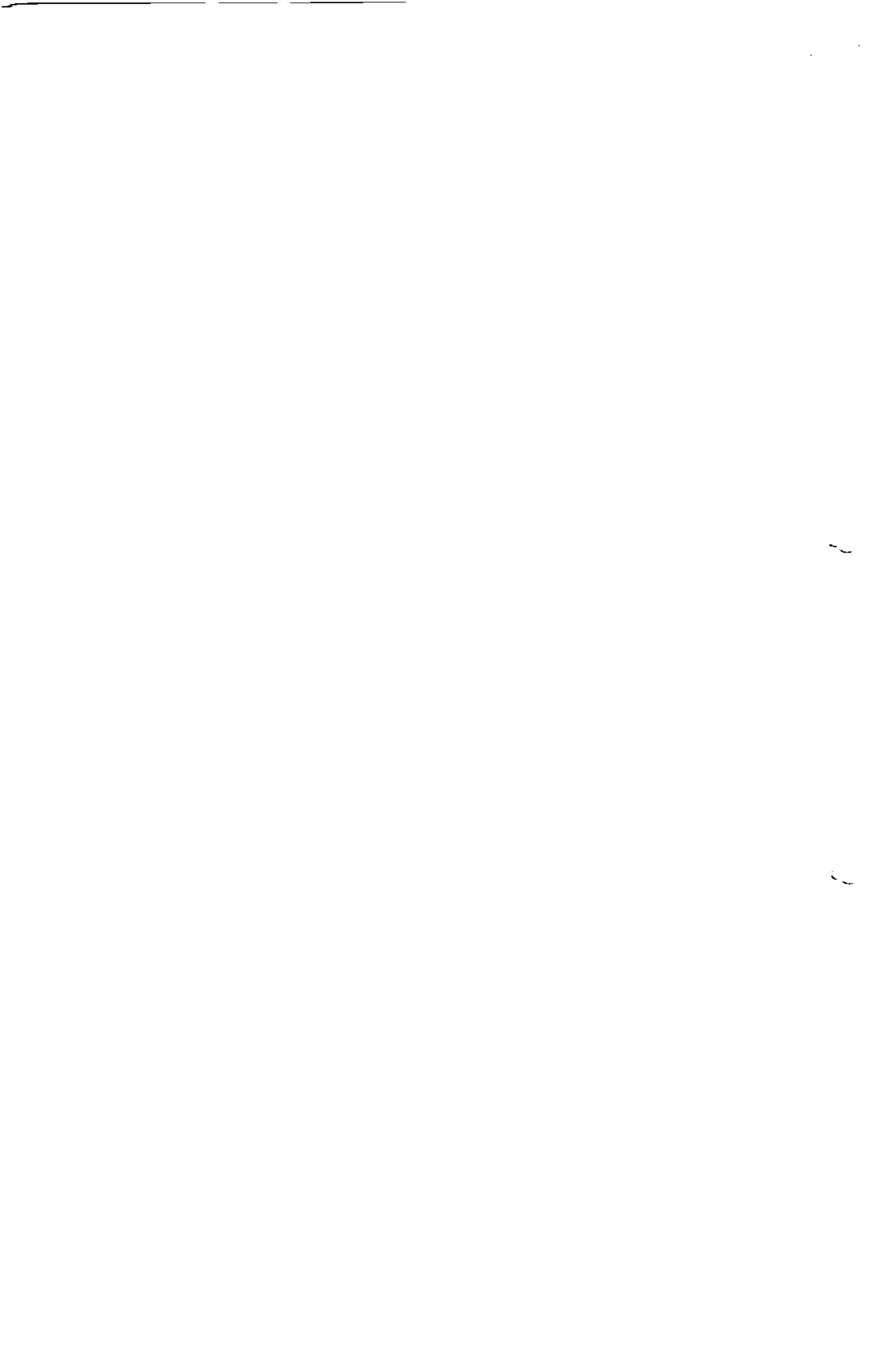
La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁵².

En el *sub judice*, está probada la buena fe del jardín enjuiciado, pues, a pesar que dedujo sin autorización escrita de los salarios lo correspondiente a alimentación de la trabajadora, actuó bajo la convicción que su proceder estaba ajustado a derecho, porque la actora le manifestó verbalmente su acuerdo con el pago de almuerzos a bajo costo ofrecido en la institución, beneficio del que además hizo uso como lo confesó con su interrogatorio de parte⁵³;

⁵¹ Folios 23 a 24 y 109 a 110.

⁵² CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.

⁵³ CD Folio 134.





sin que se pueda colegir mala fe del empleador con la afirmación de la trabajadora que no tomó la totalidad de los almuerzos cobrados en vigencia de la vinculación laboral.

Y, en lo que atiene a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones ordenada por los talleres extracurriculares, el jardín no se sustrajo de forma injustificada a la finalización del contrato de trabajo, atendiendo que, conforme se demostró estos talleres se efectuaron por dos días – 01 y 09 de septiembre de 2016 – por ello, el empleador consideró que su realización fuera de la jornada ordinaria era independiente al contrato de trabajo, así también lo entendió la trabajadora quien presentó documento de cobro para su pago, además, su naturaleza salarial solo se declaró en el presente trámite, en consecuencia, se confirma el fallo en cuanto a la negativa de este resarcimiento.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁵⁴.

⁵⁴ CSJ, Sala Laboral, sentencias 30368 de 02 de agosto de 2007, 42544 del 28 de mayo de 2014 y SL18082 - de 16 de noviembre de 2016, entre otras.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Y, con arreglo a los artículos 62 parágrafo y 66 del CST, la parte que termina el contrato de trabajo debe comunicar a la otra, al momento de la finalización del vínculo, la causal o hechos motivo de la terminación, sin que posteriormente pueda alegar causales o motivos distintos. Ello en desarrollo del principio de buena fe en el ámbito de las relaciones laborales, que permite precisamente a la otra parte conocer esos hechos justificantes, para que se pueda defender adecuadamente⁵⁵.

En el *sub lite*, al finalizar la relación laboral a partir de 31 de octubre de 2016, el empleador endilgó a la trabajadora los hechos y motivos que relaciona en el documento de terminación⁵⁶.

Los elementos de prueba obrantes en el expediente no dan cuenta de malos tratos por Florencia Paula Berridi Rovira contra sus compañeros de trabajo y superiores, por ende, del incumplimiento de sus obligaciones como trabajadora, pues, Sandra Sánchez Torres, Ana María Vera Barreto y, Jenny Esperanza Cáceres Sarmiento, manifestaron que durante su vinculación al jardín, su trato fue cordial y respetuoso, sin presenciar actitudes groseras contra sus pares.

⁵⁵ Corte Constitucional Sentencia C – 594 de 1997.

⁵⁶ Folio 27 a 28 y 121 a 122. “De manera atenta y respetuosa por medio del presente escrito me permito manifestarle la finalización de su contrato de trabajo con el Jardín Infantil Sésamo Kids a partir de la entrega de la presente carta.

La razón para la toma de la presente determinación es el incumplimiento de sus deberes impuestos por el empleador a la hora de ejecutar sus obligaciones, además de esto se ha evidenciado conflictos con el personal dirigiéndose a estos de manera grosera y con mala actitud, realizando de igual manera amenazas a sus compañeros y sosteniendo constantemente un maltrato hacia estos, situaciones estas que la han llevado a dirigirse a sus compañeros y superiores con palabras soeces y generar un ambiente laboral de conflicto.

Situación como la anterior se evidencia que, al momento de haberle entregado la carta de aceptación de la renuncia verbal entregada por usted, se forma alterada, sin justificación alguna ejecutó actos irrespetuosos en contra de la directora del Jardín reiterando en lo que muchas veces usted indicó que no estaba obligada a recibir la carta ya que permanecería allí hasta que tuviera algo más seguro.

Para el efecto la legislación laboral contempla como justa causas para la terminación del contrato de trabajo de forma específica:

– aquí cita el artículo 58 numerales 1-4 y el artículo 62 numerales 2-6 del CST. –“





Y, aunque Isabel Constanza Estrada Rodríguez y Ángela Acevedo Moreno, aseguraron conocer que en la reunión que sostuvo la demandante con la Directora Alexandra Vaughan, se presentó una fuerte discusión cuando ésta le entregó a aquella la carta de aceptación de su renuncia, ambas deponentes indicaron que ello aconteció a puerta cerrada, desconociendo de forma directa las actitudes adoptadas por las intervinientes en la referida conversación, conociendo de los tratos inadecuados de la demandante, porque, la Directora les contó, siendo en este tema testigos de oídas.

Estrada Rodríguez y Acevedo Moreno expresaron que no presenciaron actitudes irrespetuosas de la demandante en su contra o de los demás compañeros, solo coincidieron en que la trabajadora mostraba de manera abierta su inconformidad con otros trabajadores, respecto de las políticas institucionales acogidas por la nueva administración, generando un ambiente incomodo, sin embargo, se trata de una percepción de éstas deponentes que no era compartida por todos los empleados, como Sandra Sánchez Torres, Ana María Vera Barreto y, Jenny Esperanza Cáceres Sarmiento.

Asimismo, respecto a las manifestaciones que Isabel Constanza Estrada Rodríguez y Ángela Acevedo Moreno señalan hizo la demandante a los padres de familia, que generó el retiro del alumnado, cumple señalar que esas circunstancias, además del dicho de las deponentes, no cuentan con soporte probatorio, aunado a que, los mencionados hechos ni siquiera se alegaron en la carta de despido.





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

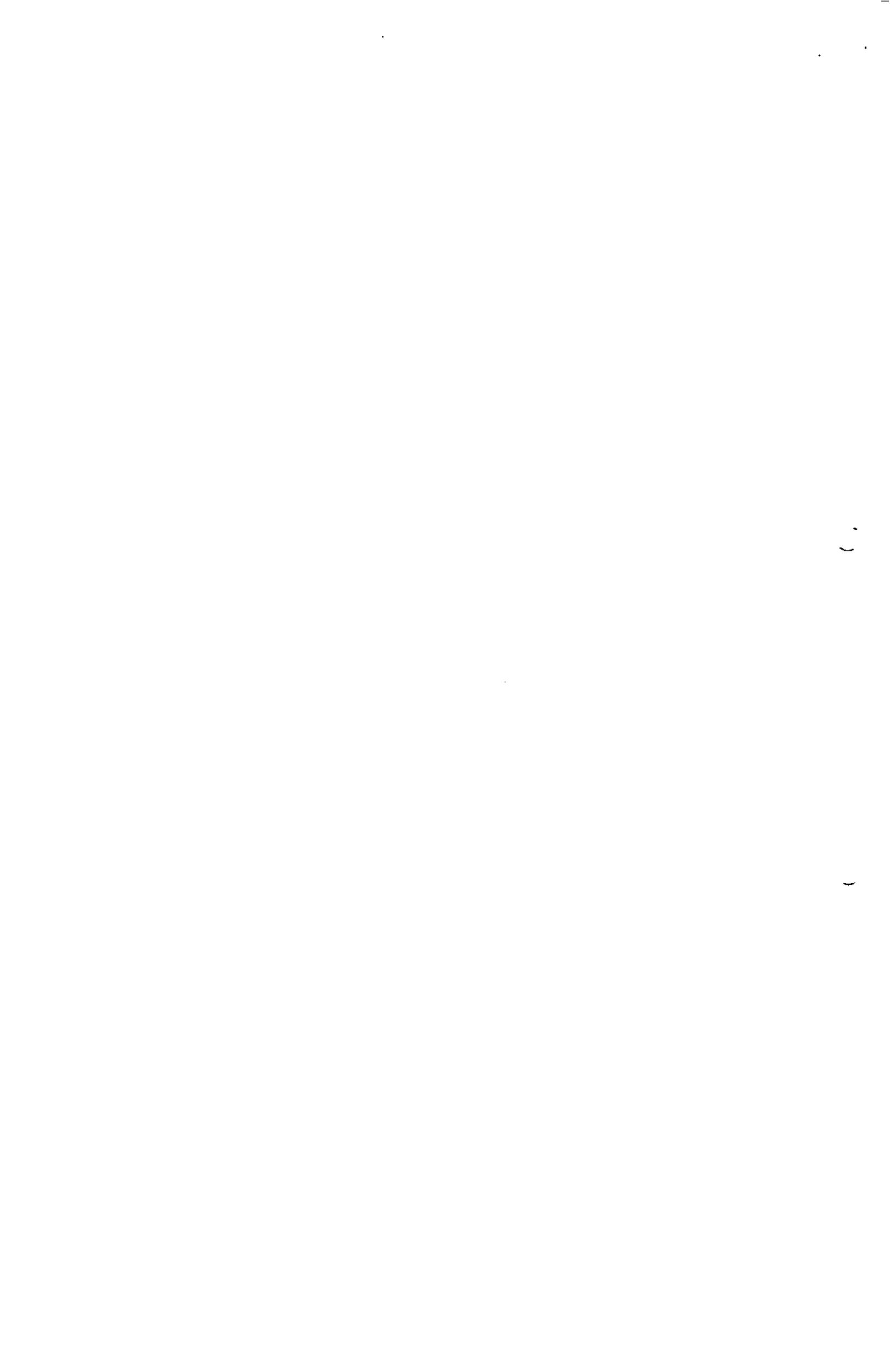
EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berruti Rovina Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

Siendo ello así, el empleador no acreditó las justas causas de terminación del contrato de trabajo de la demandante, contenidas en el artículo 62 literal a) numerales 2 y 6 del CST *"Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el empleador, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo"* y *"Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos"*, en concordancia con las obligaciones del trabajador establecidas en el artículo 58 numerales 1 y 4 *ibidem* *"Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido"* y *"Guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros"*, en consecuencia, procede la indemnización por despido solicitada, que impone confirmar la decisión censurada en este aspecto. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral quinto de la sentencia apelada, para condenar al Jardín Infantil Sésamo Kids





Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

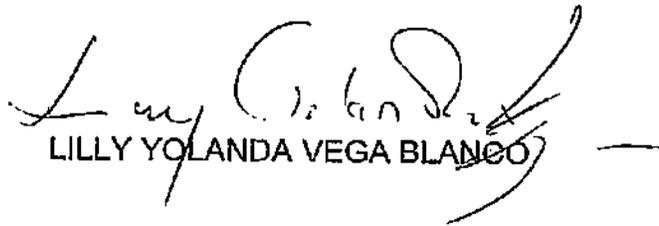
EXPD. No. 017 2018 00246 01
Ord. Florencia Berridi Rovira Vs Jardín Infantil Sésamo Kids S.A.S.

S.A.S. a pagar a Florencia Paula Berridi Rovira, como reliquidación, las siguientes sumas:

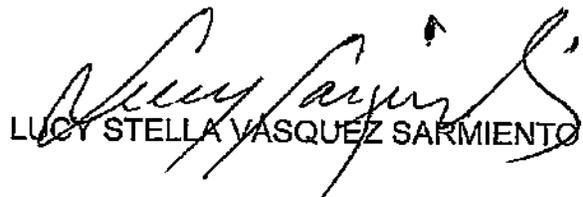
- (i) \$25.000.00 por auxilio de cesantías,
- (ii) \$3.000.00 como intereses sobre las cesantías,
- (iii) \$25.000.00 por prima de servicios,
- (iv) \$12.500.00 por vacaciones.

SEGUNDO.- CONFIRMAR el fallo impugnado en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

000000

FRIDAY 10 AM

St. A
sons
A/C



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – ACCIÓN DE REINTEGRO - DE MAURICIO ANTONIO GAITÁN MENESES CONTRA PUBLICAR PUBLICIDAD MULTIMEDIA S.A.S.

Bogotá D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021).

El Tribunal de conformidad con los términos acordados en Sala de Decisión, contenidos en el acta de la fecha, resuelve de plano y emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 18 de diciembre de 2020 y su adición de igual calenda, proferidos por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de esta ciudad.



ANTECEDENTES

El actor demandó su reintegro a un cargo similar o mejor al ocupado a la terminación del contrato, pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y, aportes a seguridad social dejados de percibir desde su desvinculación, indexación y, costas.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. de 18 de enero de 1999 a 11 de febrero de 2011, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Asesor de Publicidad experto en venta personal, despedido por la empleadora pese a encontrarse protegido por la garantía de estabilidad laboral reforzada de fuero de salud – hernias discales y artrosis lumbar -, reintegrado en mayo siguiente, vía tutela en el cargo de Analista de Procesos, posteriormente reubicado como Analista de Servicio al Cliente, cargo que ocupó hasta 02 de junio de 2020. El 29 de julio de 2014 se afilió al Sindicato de Trabajadores de Publicar; en febrero de 2018 ante la fusión del Sindicato de Trabajadores de Publicar con el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de Artes Gráficas, Publicaciones, Comunicaciones, Tecnologías, Servicios y de Ramas Afines o Similares Comercializadoras del Sector - SINTRAPUB, su afiliación subsiguió a esta última organización; el 02 de noviembre de 2018 fue designado Secretario de Derechos Humanos de la Junta Directiva de SINTRAPUB, situación comunicada a la empleadora, siendo beneficiario de la garantía foral, sin embargo, el 02 de junio de 2020, la empresa terminó el contrato de trabajo; su último salario fue \$8'600.861.00¹.

¹ Expediente virtual: demanda.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En audiencia de 18 de diciembre de 2020 Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. respondió el *libelo incoatorio*, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del contrato de trabajo, su modalidad indefinida, la fecha de inicio, la finalización sin justa causa el 11 de febrero de 2011, la orden de reintegro vía tutela, aclarando que los efectos del amparo constitucional fueron transitorios, además, el 02 de junio de 2020 atendiendo lo resuelto en el proceso ordinario laboral tramitado en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá, bajo el radicado 2011 – 783, que desestimó la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud alegada por el actor. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia del fuero sindical alegado, falta de título y causa en el demandante, enriquecimiento sin justa causa, pago, compensación, prescripción, su buena fe, mala fe del actor, temeridad, abuso del derecho y, cosa juzgada².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento ordenó a Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. reintegrar a Mauricio Antonio Gaitán Meneses, sin solución de continuidad, al cargo de Analista Servicio al Cliente, a pagar a título de

² Expediente virtual: audio audiencia.



indemnización los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la desvinculación y, costas³.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que el contrato de trabajo finalizó el 11 de febrero de 2011, situación que no se puede desconocer por el reintegro transitorio ordenado vía de tutela, pues, fue absuelta en las instancias y en sede de casación en el proceso ordinario iniciado para definir la existencia del fuero de salud alegado para la *data* de despido; el demandante no prestó servicios de 2011 a 2020, luego el pago de salarios y prestaciones en ese lapso fue en cumplimiento del fallo constitucional; el trabajador tampoco probó representar al sindicato o reunido con dicha organización; no se hizo referencia a la sentencia aportada de un caso con similares características en cuyas decisiones los jueces de instancia determinaron la inexistencia de la garantía foral, por un reintegro previo transitorio ordenado vía tutela; no se valoraron debidamente las pruebas aportadas, tampoco hubo pronunciamiento sobre los derechos del empleador en relación con las sentencias proferidas que determinaron la validez de la terminación del contrato el 11 de febrero de 2011, siendo el fallo de este proceso contrario a las citadas providencias que constituyen cosa juzgada; en todo caso, se debió declarar la prescripción y la mala fe del demandante, quien no mencionó en su demanda que la tutela fue transitoria; existió abuso del derecho, porque con una sexta acción judicial el demandante pretende mantener el

³ Expediente virtual: audio audiencia.



vínculo, al afiliarse al sindicato y hacerse designar directivo, cuando conocía que la relación de trabajo había finalizado ante la inexistencia del fuero de salud previamente alegado; si no se revoca el fallo de primera instancia, solicita la compensación en relación con la indemnización por despido que pagó al trabajador⁴.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Quedó acreditado dentro del proceso, que Mauricio Antonio Gaitán Meneses laboró para Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. de 18 de enero de 1998 a 11 de febrero de 2011, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Asesor de Publicidad, vínculo que la empleadora finalizó sin justa causa, con el pago de la indemnización legal, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁵, la comunicación de despido⁶ y, la liquidación final⁷.

Mediante fallo de tutela de fecha 27 de abril de 2011, proferido por el Juzgado Sesenta y Dos Civil Municipal de Bogotá, acción con radicado 2011 - 347, se ordenó el reintegro de Gaitán Meneses, decisión modificada por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de esta ciudad mediante sentencia de 09 de junio siguiente, para establecer la transitoriedad del amparo hasta cuando la justicia ordinaria determinara la existencia de la alegada estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

⁴ Expediente Virtual, CD y Acta de Audiencia.

⁵ Expediente Virtual, Documento anexo contestación.

⁶ Expediente Virtual, Documento anexo contestación.

⁷ Expediente Virtual, Documento anexo contestación.



El 04 de mayo de 2011, Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. informó a Gaitán Meneses el cumplimiento de la orden judicial de tutela proferida en primera instancia, comunicándole su reintegro en el cargo de Analista de Procesos⁸.

Gaitán Meneses instauró proceso ordinario para que el juez laboral definiera la existencia del fuero de salud, que correspondió al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado 2011 – 783, autoridad judicial que con sentencia de 29 de enero de 2013 absolvió a Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. de la pretensión de reintegro y dispuso levantar los efectos de la tutela; determinación confirmada en decisión de 27 de agosto siguiente, por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, fallo que al resolver el recurso extraordinario de casación no fue casado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencia de 27 de enero de 2020⁹.

El 02 de noviembre de 2018 SINTRAPUB comunicó a Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. la nueva integración de la Junta Directiva Nacional en que designó a Mauricio Gaitán Meneses como Secretario de Solidaridad y Derechos Humanos, situaciones fácticas de las que dan cuenta la misiva en cita¹⁰, la constancia de registro de modificación de la junta directiva y/o comité ejecutivo de una organización sindical emitida por el Archivo Sindical¹¹ y, el certificado de inscripción y vigencia del sindicato¹².

⁸ Expediente Virtual. Documento anexo contestación.

⁹ Expediente Virtual. Documento anexo contestación.

¹⁰ Expediente Virtual. Documento anexo demanda.

¹¹ Expediente Virtual. Documento anexo demanda.

¹² Expediente Virtual. Documento anexo demanda.



El 02 de junio de 2020 Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. comunicó a Mauricio Gaitán Meneses la cesación de cualquier clase de relación laboral, dada la inexistencia de causa legal o contractual para preservarla¹³.

Gaitán Meneses presentó acción de tutela solicitando la protección de sus derechos de libertad sindical y seguridad social, que conoció el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá con radicado 2020 - 251, autoridad judicial que mediante fallo de 03 de julio de 2020 negó el reintegro del trabajador, decisión confirmada por el Juzgado Cuarenta Civil del Circuito de esta ciudad, con sentencia de 18 de agosto siguiente¹⁴.

El último cargo del actor fue el de Analista de Servicio al Cliente, como da cuenta la certificación de 02 de junio de 2020, emitida por la Jefe de Gestión Humana de Publicar Publicidad Multimedia S.A.S.¹⁵

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

FUERO SINDICAL – REINTEGRO

¹³ Expediente Virtual. Documento anexo contestación.

¹⁴ Expediente Virtual. Documento anexo contestación.

¹⁵ Expediente Virtual. Documento anexo demanda.



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

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

Por su parte, en los términos del artículo 406 literal c) del CST, se encuentran amparados por el fuero sindical *“Los miembros de la junta directiva y subdirectivas de todo sindicato, federación o confederación de sindicatos, sin pasar de cinco (5) principales y cinco (5) suplentes, y los miembros de los comités seccionales, sin pasar de un (1) principal y un (1) suplente. Este amparo se hará efectivo el tiempo que dure el mandato y seis (6) meses más”*.

Con todo, no se requiere previa calificación judicial de la causa en ningún caso, cuando el contrato de trabajo termina por realización de la obra contratada, por ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio, por mutuo consentimiento o por **sentencia de autoridad competente**, en los términos dispuestos por el artículo 411 del CST.

Cumple precisar, que el fuero sindical no ésta destinado de manera exclusiva a la protección individual del trabajador, su objeto es salvaguardar el derecho de asociación en su conjunto, es decir, amparar



la libertad de acción de los sindicatos, evitando su desestabilización por eventuales represalias del empleador contra sus representantes¹⁶.

En el *examine*, quedó probada la vinculación laboral de Mauricio Gaitán Meneses a Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. de 18 de enero de 1998 a 02 de junio de 2020, su condición de afiliado a la organización SINTRAPUB y, su elección como integrante de la Junta Directiva en condición de Secretario de Solidaridad y Derechos Humanos, comunicada al empleador el 02 de noviembre de 2018¹⁷, siendo uno de los cinco primeros suplentes de la directiva de la organización sindical.

Con todo, la desvinculación de Gaitán Meneses acaecida el 02 de junio de 2020 no obedeció a una determinación unilateral del empleador que requiriera calificación previa por la autoridad del trabajo atendiendo su condición de aforado, sino a una decisión judicial emanada de autoridad competente.

Ello es así, pues, como se reseñó en 2011 Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. terminó su contrato de trabajo pagando la indemnización legal, vínculo que transitoriamente fue restablecido por orden de tutela mientras el juez natural decidía, efectos que cesaron con las sentencias absolutorias proferidas en el proceso ordinario al desestimar el fuero de salud alegado por Gaitán Meneses al momento del despido, en consecuencia, materializaron la finalización legal de su contrato de trabajo.

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia T-308 de 2018.

¹⁷ Expediente Virtual. Documento anexo demanda.



En punto al tema de la cesación de los efectos de una orden de tutela, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria atendiendo lo dispuesto por el artículo 7° del Decreto 306 de 1992, ha explicado que si se revoca una sentencia de tutela que ordenó realizar una conducta, cesan los efectos de la providencia y de la actuación surtida en cumplimiento del respectivo fallo¹⁸; situación que también acontece respecto de la transitoriedad del amparo, cuando el juez natural decide revocarlo en sede ordinaria.

En este orden, cuando en 2018 se eligió al actor como Secretario de Solidaridad y Derechos Humanos de la Junta Directiva de SINTRAPUB, éste conocía las decisiones de primera y segunda instancia proferidas dentro del proceso laboral que negaron su estabilidad laboral por fuero de salud alegada en 2011, entonces, la garantía foral no se puede convertir en un medio para asegurar una estabilidad en el empleo, cuando el vínculo había fenecido en ejercicio de la facultad otorgada al empleador por el artículo 64 del CST, aunque sus efectos fueron suspendidos provisionalmente por una orden de tutela.

Lo contrario, comportaría un abuso del derecho de la asociación sindical, en tanto, las situaciones fácticas descritas evidencian la inexistencia de actos de retaliación del empleador contra el trabajador aforado para desestabilizar la organización sindical.

De lo expuesto se sigue, revocar la sentencia apelada y, en su lugar absolver a Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. de las pretensiones de

¹⁸ Sala Laboral, Corte Suprema de Justicia, sentencia STL 16770-2017.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 012 2020 00278 01
F.S. Mauricio Gaitán Meneses Vs. Publicar Publicidad Multimedia S.A.S.

la demanda, quedando la Sala relevada de pronunciarse sobre la compensación solicitada. Sin costas en esta instancia.

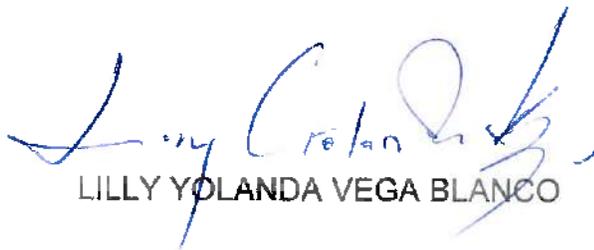
En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

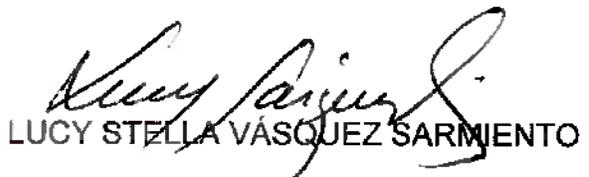
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar, **ABSOLVER** a Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. de las pretensiones de Mauricio Gaitán Meneses, con arreglo a lo expresado en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Salvo voto


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ELVIA VARGAS ESQUIVEL CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y, SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. LITIS CONSORCIO NECESARIO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – UGPP

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 07 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su afiliación al RAIS a través de PORVENIR S.A., en consecuencia, se ordene a COLPENSIONES recibirla y afiliarla en el RPM como si nunca hubiera existido traslado, a PORVENIR S.A. remitir a la administradora pública todos los valores de su cuenta individual, incluidos los gastos de administración, *ultra y extra petita* y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 03 de marzo de 1959, estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 07 de febrero de 1989 a 01 de octubre de 1998, última *data* en que mediante engaños y presiones fue persuadida para que se trasladara a PORVENIR S.A., administradora que no le informó de manera suficiente las consecuencias del traslado, que perdería los beneficios del RPM y, la negociación del bono pensional; durante su vinculación al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC ha aportado a PORVENIR S.A.; el 12 de septiembre de 2018 contaba con 1023 semanas cotizadas y, se le proyectó como mesada pensional \$781.242.00; el 29 de agosto de 2018 solicitó a COLPENSIONES su traslado de régimen, negado porque, se encontraba a menos de 10 años de la edad mínima para pensionarse².

¹ Folios 3 a 4.

² Folios 4 a 5.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió la *data* de nacimiento de la actora, el periodo de vinculación a CAJANAL y, la solicitud de traslado de régimen con respuesta negativa. Presentó como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, no configuración de intereses moratorios y, genérica³.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; respecto a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la demandante, las semanas cotizadas y, la simulación pensional a 12 de septiembre de 2018. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, enriquecimiento sin causa y, genérica⁴.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP presentó rechazó los pedimentos; en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la actora, su afiliación a CAJANAL y, la prestación de servicios al INPEC. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, prescripción, no pago

³ Folios 51 a 56.

⁴ Folios 67 a 74, vuelto.



de los intereses moratorios, imposibilidad de condena en costas y, genérica⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional de Elvia Vargas Esquivel el 25 de septiembre de 1998, entendiéndola válidamente afiliada al RPM, en consecuencia, condenó a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante, incluyendo cotizaciones obligatorias y voluntarias si las hubo, bonos pensionales si fueron redimidos, rendimientos financieros e intereses causados, COLPENSIONES debe aceptar el traslado de los aportes, activar la afiliación y, actualizar la historia laboral; declaró no probada la excepción de prescripción e; impuso costas a PORVENIR S.A.⁶

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. en resumen expuso, que cumplió el deber de brindar a la

⁵ Folios 130 a 139.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 142 y 143 a 145.



demandante información suficiente y necesaria siendo su afiliación libre y voluntaria materializada con la suscripción del formulario, teniendo en cuenta la normatividad vigente al momento de la vinculación, además, a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993 no existía disposición en cuanto a la información que debían entregar las administradoras de pensiones; correspondía a la actora el deber de informarse de manera diligente y oportuna sobre el sistema general de pensiones, con mayor razón al soportar su inconformidad en el valor aritmético calculado en el RAIS, que ocurre por las diferencias existentes entre los regímenes. La declaración de ineficacia trae como consecuencia retrotraer las cosas al estado inicial, por ello, es improcedente la devolución de rendimientos financieros, el valor de la redención del bono pensional en caso que hubiera ocurrido y, los gastos de administración, dado que esa AFP nunca habría administrado los dineros de la cuenta de ahorro individual de la accionante, además, ha obrado de buena fe. Aplica la prescripción pues, el reconocimiento pensional es distinto del acto de afiliación que se pretende ineficaz⁷.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en suma arguyó, que la afiliación de la actora al RAIS resulta válida, pues, las pruebas documentales no evidencian vicio del consentimiento, además estuvo presente en la asesoría y no manifestó que no fue informada; se busca retrotraer la actuación, en ese sentido la demandante se encontraba afiliada a CAJANAL no al ISS, por ello, debe retornar a la UGPP; también se encuentra en la prohibición legal de traslado de régimen pensional, según lo expuesto por la Corte Constitucional en Sentencia SU – 062 de 2010⁸.

⁷ CD Folio 142

⁸ CD Folio 142.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Elvia Vargas Esquivel estuvo afiliada a la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL de 07 de febrero de 1989 a 30 de septiembre de 1998, aportando para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida con el empleador Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC; el 25 de septiembre de 1998, solicitó traslado a PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de noviembre siguiente; situaciones fácticas que se infieren de los resúmenes de historia laboral emitidos por la administradora privada⁹, los formatos de certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales¹⁰, la constancia de afiliación de PORVENIR S.A.¹¹, la solicitud de vinculación al fondo de cesantías y pensiones obligatorias demandado¹² y, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³.

Vargas Esquivel nació el 03 de marzo de 1959, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁴.

Los días 09 de junio de 2016¹⁵ y 29 de agosto de 2018¹⁶, la demandante solicitó a COLPENSIONES su retorno al RPM, negadas con oficios de 15 de junio de 2016¹⁷ y de 29 de agosto de 2018¹⁸, al considerar improcedente tramitar la solicitud, pues, no le aplicaba la Sentencia de

⁹ Folios 25 a 28, 81 a 93 y 94 a 102.

¹⁰ Folios 29, 30, 31 a 43.

¹¹ Folio 75.

¹² Folio 76.

¹³ Folios 77 a 78.

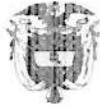
¹⁴ Folio 22 y Expediente Administrativo, CD Folio 112.

¹⁵ Expediente Administrativo, CD Folio 112.

¹⁶ Folio 23.

¹⁷ Expediente Administrativo, CD Folio 112.

¹⁸ Folio 24 y Expediente Administrativo, CD Folio 112.



Unificación 062 de 2010 y, porque se encontraba a menos de 10 años del requisito de edad para pensionarse, respectivamente.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de PORVENIR S.A.¹⁹, (ii) constancias emitidas por la UGPP, precisando que revisada la documentación transferida por CAJANAL y el Instituto de los Seguros Sociales – ISS, no cuenta con información del expediente

¹⁹ Folios 18 a 21, 62 a 63,



pensional de la actora²⁰ y; (iii) expediente administrativo de la demandante en COLPENSIONES²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por Vargas Esquivel el 25 de septiembre de 1998²², se lee:

“HAGO CONSTAR QUE REALIZO DE FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL, ASÍ COMO LA ELECCIÓN DE LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR PARA QUE SEA LA ÚNICA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES. TAMBIÉN DECLARO QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado al RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de

²⁰ Folios 124 y 125.

²¹ CD Folio 112.

²² Folio 34.



la jurisdicción ordinaria²³; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”²⁴.

Es que, recaía en PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de

²³CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al

²⁵ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida, en consecuencia PORVENIR S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Elvia Vargas Esquivel, en los términos señalados por el *a quo*, es decir con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, además, debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁶, en tal sentido, atendiendo que también se estudia la sentencia en consulta se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión²⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando la AFP omite su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

²⁶ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.

²⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003



Cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, lo cual quiere decir que PORVENIR S.A. no se encontraba eximida de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

Finalmente, con arreglo al artículo 4 del Decreto 692 de 1994²⁸, artículo 8 del Decreto Ley 407 de 1994²⁹, así como a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁰, se rememora que los servidores públicos que a 31 de marzo de 1994 se encontraran vinculados a una caja, entidad de previsión o fondo perteneciente al sector público, podían

²⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993.

²⁹ Por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario.

³⁰ CSI, Sala Laboral, Sentencia 1367 de 07 de abril de 2021, Rad. 85257.



mantenerse en ese estado hasta cuando se ordenara la liquidación de la entidad, en este sentido, como la demandante prestaba servicios al INPEC, en calidad de servidora pública, al encontrarse liquidada la Caja Nacional de Previsión Social – CAJANAL³¹ y, al ordenar la ineficacia declara su retorno al RPM, la administradora que actualmente debe recibirla es COLPENSIONES, que impone confirmar la decisión apelada y consultada en este aspecto.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

³¹ Decreto 2196 de 2009.

³² CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00695 01
Ord. Elvia Vargas Vs. Colpensiones y otros

propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral segundo de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **CORDENAR** a PORVENIR S.A. a trasladar a COLPENSIONES todos los valores que recibió con motivo de la afiliación de la demandante por cotizaciones obligatorias, voluntarias de haberlas realizado, bonos pensionales de haber sido redimidos, con rendimientos financieros e intereses causados y, gastos de administración.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión impugnada y consultada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 003 2018 00695 01
Ord. Elvia Vargas Vs. Cospensiones y otros

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

Sobres u otro porciel

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MERCY PAOLA
HERNÁNDEZ VASCO CONTRA BANCO POPULAR S.A.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha de 05 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 22 de diciembre de 2004 a 17 (sic) de noviembre de 2017, que finalizó por causas atribuibles al empleador, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido, moratoria, 180 días de salario como sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, intereses moratorios, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis en laboró para el Banco Popular S.A. desde 1996, los primeros cinco años mediante tercerización con empresas de servicios temporales como T y S y, Aservit; a partir de 2004, el banco la vinculó en forma directa, en el cargo de Oficinista 01, luego como Analista Técnico III, ejecutando durante la relación muchas funciones; en 2013 comenzó a ser menospreciada, no se le asignó un cargo fijo, hizo remplazos, ocupó puestos inferiores respecto del que fue contratada, los periodos de servicio eran cortos, permanecía días a disposición de Recursos Humanos sin que le asignaran funciones, afectando de manera grave su labor y experiencia, impidiéndole crecimiento profesional, coartando su derecho al trabajo digno en condiciones justas; fue maltratada psicológicamente por falta de asignación de un puesto de trabajo acorde al de Analista Técnico III, situación que constituyó acoso laboral tanto por Guillermo Urrea, quien jamás atendió sus requerimientos, encargado de Recursos Humanos, como de Nubia Inés Sanabria, Vicepresidente; lo anterior fue para aburrirla y presionarla a renunciar; fue juzgada por los demás compañeros de trabajo, vulnerando su buen nombre y dignidad humana; entre 2016 y 2017 el banco presionó a los empleados más antiguos para retirarlos mediante acuerdos económicos; presentó quebrantos de salud como presión ocular, ojo seco, hipotiroidismo e inflamaciones repentinas en articulaciones, cuya existencia puso en conocimiento



de Recursos Humanos, sin obtener respuesta a sus solicitudes; presentó renuncia motivada sin que el banco le reconociera la indemnización por despido, ni la sanción de 180 días de salario del artículo 26 de la Ley 361 de 1997; el 12 de enero de 2018, citó a la entidad bancaria al Ministerio del Trabajo, quien manifestó su falta de ánimo conciliatorio¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Banco Popular S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió que la demandante ejecutó diversos cargos y funciones a su servicio, la renuncia y, el no pago de la indemnización por despido ni de los 180 días de salario como sanción del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, no se dieron los supuestos para ello. En su defensa propuso las excepciones prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, compensación y, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Mercy Paola Hernández Vasco y el Banco Popular S.A., existió un contrato de trabajo de duración indefinida vigente de 22 de diciembre de 2004 a 17 (sic) de

¹ Folios 5 a 17 y 94 a 96.

² Folios 115 a 127.



noviembre de 2017, que finalizó por decisión de la trabajadora; absolvió de las demás pretensiones; declaró probadas las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa, pago y, buena fe e; impuso costas a la demandante³.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Mercy Paola Hernández Vasco laboró para el Banco Popular S.A., mediante contrato de trabajo de duración indefinida, vigente de 22 de diciembre de 2004 a 14 de noviembre de 2017, siendo su último cargo Analista Técnico 03, con una remuneración final de \$2'542.129.00, vínculo que terminó la trabajadora alegando causas imputables al empleador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁴, la carta de renuncia⁵, su aceptación⁶ y, la liquidación final de prestaciones⁷.

Bajo estos supuestos fácticos, procede la Sala a resolver el asunto sometido a su consideración, atendiendo el grado jurisdiccional de consulta.

INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO

³ Folios 117 a 119.

⁴ Folio 129.

⁵ Folios 136 a 138.

⁶ Folio 139.

⁷ Folios 140 a 141.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 000277 01
Ord. Mercy Paola Hernández Vasco V's Banco Popular S.A.

Atendiendo el despido indirecto alegado, correspondía a la demandante demostrar los motivos argüidos y que estos constituían justa causa de desvinculación⁸. En este sentido, la Sala se remite a lo expuesto en la carta de renuncia⁹.

⁸ CSJ, Sala Laboral, sentencias SL1628 de 16 de mayo de 2018, SL3901 de 12 de septiembre de ese año, SL4691 10 de octubre de 2018 y, SL1682 de 18 de mayo de 2019.

⁹ Folios 136 a 138. "Por medio de la presente me permito comunicarle que he decidido dar por terminado, a partir de la fecha, el contrato de trabajo suscrito con el Banco Popular el 22 de diciembre de 2004, por justa causa imputable a esta entidad.

Se Funda esta decisión en lo preceptuado en las causales 6ª y 8ª del literal b) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con lo establecido en el numeral 4º del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo.

Las causales en mención se basan en los siguientes hechos:

1. Desde el año 1996 estuve vinculada a través de varias empresas de servicios temporales tales como T y S y Aservit, relación por tercerización que estuvo vigente hasta el año 2004 es decir por más de 5 años, violando de esta manera las disposiciones legales que rigen esta clase de contratación.
2. A partir del año 2004, el Banco después de varios intentos y solicitudes, me contrató de manera directa en el cargo de Oficinista 1, cargo que ocupé durante un tiempo hasta llegar a desempeñar el cargo de Analista Técnico 03.
3. Durante el tiempo que he estado vinculada con el Banco he desempeñado varios cargos y cumpliendo muchas funciones, pero desde el año 2013 he venido siendo menospreciada laboralmente pues desde esa época no tengo un puesto de trabajo fijo, he pasado por varias áreas del banco haciendo reemplazos, ocupando cargos inferiores al mío, y en proyectos por periodos de tiempo muy cortos, afectando de manera grave el desempeño de mis funciones, impidiéndome el crecimiento personal, todo vez que con dicho proceder abiertamente irregular se está coartando mi derecho al trabajo digno y en condiciones justas, y presentando una desmejora en mi cargo y salarios.
4. El Banco me ha maltratado psicológica y emocionalmente al no asignarme un puesto de trabajo digno y acorde con el cargo que ocupo actualmente el cual es de Analista Técnico 03, situaciones que constituyen un abierto acoso laboral por parte de mi empleador, tanto en el señor Guillermo Urrea quien jamás atendió mi requerimiento, como en cabeza del Departamento de Recursos Humanos y su vicepresidenta la señora Nubia Inés Sanabria, pues no me han querido asignar un puesto fijo y estable.
5. Es así prácticamente que, desde el año 2013 he estado a disposición de Recursos Humanos, como si fuera un funcionario de reemplazo, olvidando mi cargo, profesión y los años de antigüedad y experiencia que tengo dentro del Banco, incluso he tenido que permanecer días enteros de trabajo sin funciones a realizar y sin un lugar de trabajo.
6. Con lo arriba descrito se puede notar un desmejoramiento injustificado en mi cargo y funciones, pues a pesar de ostentar en este momento el cargo de Analista Técnico 03, he venido cubriendo cargos inferiores, y reitero que no he tenido un cargo o puesto fijo desde hace más de 3 años, teniendo que estar muchos días en Recursos Humanos sentada sin cumplir funciones, siendo juzgada tanto por el Departamento de Recursos Humanos, así como por los demás funcionarios, afectando mi experiencia laboral como mi buen hombre y mi dignidad como persona y trabajadora.
7. Todo lo anterior lo hace el banco con la finalidad de aburrirme y cansarme, generando un acoso y una presión indebida para que finalmente presente mi renuncia.
8. Las anteriores situaciones han venido afectando además mi condición de salud, situación de la cual tiene pleno conocimiento el Banco, pues hace unos años tuve síndrome de Steven Johnson, una enfermedad aguda que dejó secuelas en mi salud, motivo por el cual presento constantes incapacidades y que, aunado al maltrato psicológico del que he venido siendo víctima, se ha visto afectada aun más mi salud y, de alguna manera afecta mi rendimiento laboral.
9. Una de las secuelas graves que tengo es en los ojos. Mis ojos tienen cicatrices y párpados irregulares, motivo por el cual, mis pestañas crecen hacia adentro del párpado, esto hace que tenga presión ocular alta, además de padecer de ojo seco severo y todos los días me ha venido afectando cada vez más, al punto que en este momento debo usar suero autólogo porque los medicamentos de farmacia ya no me sirven. Adicionalmente mi sistema inmune está muy bajo sufro de hipotiroidismo y de inflamaciones repentinas de articulaciones.
10. Todas las situaciones médicas antes mencionadas las he puesto de presente a mi empleador en diversas oportunidades, habiendo dirigido comunicaciones al Departamento de Recursos Humanos sin obtener respuesta alguna a mis reiteradas solicitudes.
11. En los anteriores terminos queda debidamente motivada y justificada mi decisión de dar por terminado el contrato de trabajo por hechas imputables al Banco Popular."



Con comunicación de 15 de noviembre de 2017, el banco aceptó la renuncia presentada, indicando que no compartía lo expuesto como motivación¹⁰.

En este orden, la Sala se remite a la figura jurídica del *ius variandi*, así como a lo dispuesto por los artículos 58 numeral 1° del CST¹¹ y 23 literal b) *ibidem*¹², sobre obligaciones especiales del trabajador y elementos esenciales del contrato - subordinación -.

En efecto, atendiendo los preceptos en cita, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha desarrollado el concepto de *ius variandi* como aquella facultad de dirección del patrono, en cuya virtud puede cambiar las funciones del trabajador por necesidades del servicio o por falta de trabajo en ocupación específica, ordenar ascensos, cambios de horario y lugar de trabajo en sus dependencias empresariales, potestad a la que, se puede presentar oposición, cuando se hace uso de este derecho con el propósito de perjudicar u ofender al trabajador, ejercer represalias o persecución contra él o, con móviles de mala fe, precisando, que por fundarse en la facultad subordinante, el *ius variandi* se genera en todo contrato sin estipulación expresa, asimismo, en principio, no requiere anuencia o consentimiento del trabajador, siempre que no se afecten sus intereses, que desde un enfoque genérico comprenden tanto el aspecto jurídico, atinente a los derechos mínimos, legales o convencionales, como a las

¹⁰ Folio 139

¹¹ "Realizar personalmente la labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono y sus representantes. Según el orden jerárquico establecido".

¹² "La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y las derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país".



conveniencias de índole personal, social o familiar que han de predicarse en cada caso concreto¹³.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo: (i) carta de vinculación de 29 de diciembre de 2004, informando a la demandante su designación en el cargo de Oficinista 1 en el Área de Pagadurías Descentralizadas de la Gerente Nacional de Créditos Masivos¹⁴ y, Manual de Funciones y Procedimiento del Cargo Oficinista 3 Pagadurías Descentralizadas¹⁵; (ii) escrito de 03 de noviembre de 2005 comunicando a la actora su promoción al cargo de Oficinista 03 en Gerencia Nacional de Créditos Masivos, a partir de 06/10/2005¹⁶; (iii) comunicación de 15 de agosto de 2006, indicando a la accionante encargo como Analista Técnico 01 adscrito a la Gerencia Nacional de Créditos Masivos de 20/06 a 15/07 de 2006¹⁷ y, Manual de Funciones y Procedimientos Gerencia Nacional de Créditos Masivos¹⁸; (iv) carta de 31 de julio de 2007, informando a la demandante encargo como Analista Técnico 01 de la Gerencia Nacional Créditos Masivos de 16/02 a 02/03 de 2007¹⁹ y, Manual de Funciones y Procedimientos Gerencia Nacional de Créditos Masivos²⁰; (v) escrito de 15 de febrero de 2008 entregando a Hernández Vasco el cargo de Gestor Operativo 01 – Pagadurías²¹ y, descripción del cargo Gestor Operativo 1 - Pagadurías con Pago Centralizado²²; (vi) comunicaciones de 25 de marzo²³ y 17 de

¹³ CSI, Sala de Casación Laboral, sentencias radicadas con números 60032 12 de mayo de 2020, 31701 de 02 septiembre de 2008, 2643 de 08 de febrero de 1989 y, 12581 de 20 de agosto de 1987.

¹⁴ Folios 130 a 131.

¹⁵ Folios 132 a 135, 147 a 140.

¹⁶ Folio 146.

¹⁷ Folio 253.

¹⁸ Folios 254 a 256.

¹⁹ Folio 249.

²⁰ Folios 250 a 252.

²¹ Folio 213.

²² Folios 244 a 248.

²³ Folio 238.



septiembre de 2008²⁴ indicando a la convocante encargos como Analista Técnico 01 adscrito a la Gerencia Nacional de Créditos Masivos de 25/10/2007 a 31/03/2008 y, 01/04 a 11/08 de 2008 y, Manual de Funciones y Procedimientos Gerencia Nacional de Créditos Masivos²⁵; (vii) misiva de 07 de octubre de 2009, que comunica a Hernández Vasco encargo de Auditor adscrito a la Gerencia Nacional de Créditos Masivos de 17/07 a 29/07 de 2009²⁶; (viii) comunicación de 24 de diciembre de 2010, informando a la accionante su confirmación en el cargo de Analista Técnico 03 adscrito a la Gerencia Nacional de Créditos Masivos, a partir de 21 de diciembre de 2010²⁷; (ix) misiva de 07 de mayo de 2010 comunicando a Hernández Vasco encargo como Analista Técnico 03 de la Gerencia Nacional de Créditos Masivos de 09/02 a 31/12 de 2010²⁸ y descripción del cargo de Analista Técnico de Apoyo Crédito Atracción²⁹; (x) comunicaciones de 19 de mayo de 2010³⁰ notificando a la demandante encargo como Analista Técnico 03 en la Gerencia Nacional Créditos Masivos de 29/01 a 08/02 de 2010 y, 22/01 a 28/01 de 2010, con descripción del cargo de Analista Técnico 03 de Microcrédito³¹; (xi) misiva de 15 de febrero de 2011, que informa a la trabajadora encargo como Asistente Casa Matriz adscrito a la GCIA NAL de créditos Masivos de 03/01 a 07/01 de 2011³² y, descripción del cargo de Asistente Cartera Vencida³³; (xii) comunicación de 19 de enero de 2012, informando ascenso a Hernández Vasco de nivel 08 a 10 en el cargo de Analista Técnico 03³⁴; (xiii) carta de 20 de febrero de 2012, comunicando a la actora su traslado al cargo de Analista 03

²⁴ Folio 237.

²⁵ Folios 239 a 242.

²⁶ Folio 236.

²⁷ Folio 224.

²⁸ Folio 230.

²⁹ Folios 231 a 235.

³⁰ Folios 225 y 228.

³¹ Folios 226 a 228.

³² Folio 217.

³³ Folios 218 a 223.

³⁴ Folio 144.



en la GCIA Nacional de Créditos Masivos, adscrito a la casa matriz de Bogotá³⁵ y, descripción del Cargo de Analista Técnico 03 Cartera Vencida y Vendida³⁶; (xiv) memorando interno de 13 de febrero de 2013 comunicando a la accionante designación para prestar servicios de Analista del Área de Asesoría de Contratos y Servicios por cambio de contrato del trabajador en misión Cristian Camilo Farieta Martínez³⁷; (xv) misiva de 22 de febrero de 2013, avisando a Hernández Vasco encargo de Analista Técnico 02 de la GCIA Servicios Administrativos, a partir de 13 de febrero de 2013³⁸; (xvi) carta de 02 de mayo de 2013, informando a la accionante encargo de Analista Operativo adscrito a la Gerencia de Negocios Internacional de 29/04 a 23/05 de 2013 mientras Segundo Benito Suárez Rojas se encuentra encargado de otro cargo³⁹ y, descripción del cargo de Analista Operativo - Contabilidad⁴⁰; (xvii) comunicaciones de 04⁴¹ y 14 de junio⁴² y, 17 de julio de 2013⁴³, avisando a Hernández Vasco el encargo de Analista Técnico 03 adscrito a la Gerencia de Negocios Internacional de 23/05 a 17/06, 18/06 a 09/07 y, 09/07 a 25/07 de 2013, respectivamente y, descripción del cargo de Analista Técnico 03 Corresponsal Ext y Operaciones Cartera Pasiva M/E⁴⁴; (xviii) carta de 22 de agosto de 2013, comunicando a la actora encargo de Analista Técnico 03 adscrito la GCIA Negocios Internacionales de 01/08 a 27/08 de 2013, mientras Nelson Osbaldo se encuentra encargado de otro cargo⁴⁵ y, descripción del cargo Analista Técnico 03 – Corresponsales Ext y Operaciones pasiva M/E⁴⁶; (xix) acta de

³⁵ Folio 210.

³⁶ Folios 211 a 126.

³⁷ Folio 209.

³⁸ Folio 208.

³⁹ Folio 192.

⁴⁰ Folios 193 a 195.

⁴¹ Folio 196.

⁴² Folio 197.

⁴³ Folio 198.

⁴⁴ Folios 199 a 207.

⁴⁵ Folios 174 a 175.

⁴⁶ Folios 176 a 176 a 180.



entrega del puesto de trabajo de 19 de noviembre de 2013⁴⁷; (xx) comunicación de 13 de enero de 2014, informando a la demandante su encargo como profesional adscrito a la GCIA Negocios Internacionales de 27/01 a 14/02 de 2014, mientras Ángel Alberto Morales Morales disfrutaba de sus vacaciones⁴⁸ y descripción del cargo Profesional Cartera Activa M/E y Legalizaciones Cambiarias⁴⁹; (xxi) misiva de 13 de marzo de 2014, comunicando a la demandante encargo como Analista Técnico 03 adscrito a la GCIA de Negocios Internacionales de 03/03 a 30/06 de 2014⁵⁰ y, descripción del cargo Analista Técnico – 03 Corresponsales Ext y Operaciones Cartera Pasiva M/E⁵¹; (xxii) comunicación de 04 de agosto de 2014, informando a la actora encargo como Analista Técnico 03 de 08/08 a 03/09 de 2014⁵² y, descripción del cargo de Analista Técnico 03 Tesorería M/E y Órdenes de Pago⁵³; (xxiii) comunicación de 06 de octubre de 2014, avisando a la demandante encargo como profesional adscrito a la GCIA Negocios Internacionales de 14/10 y 05/11 de 2014⁵⁴ y, descripción del cargo de Profesional⁵⁵; (xxiv) carta de 03 de diciembre de 2014, informando a la demandante su designación en el cargo de Profesional Adscrita a la GCIA Negocios internacionales de 11/11 a 31/12 de 2014 en reemplazo de Ángel Alberto Morales Morales⁵⁶ y, descripción del cargo Profesional Cartera Activa M/E y Legalización cambiaria⁵⁷; (xxv) escrito de 02 de enero de 2015, informando a Hernández Vasco encargo como profesional I adscrito a la GCIA Negocios Internacionales de 01/01 y 14/01 de

⁴⁷ Folios 76 a 78.

⁴⁸ Folio 182.

⁴⁹ Folios 182 a 185.

⁵⁰ Folio 186.

⁵¹ Folios 187 a 191.

⁵² Folio 151.

⁵³ Folios 152 a 155.

⁵⁴ Folio 184.

⁵⁵ Folios 165 a 168.

⁵⁶ Folio 79.

⁵⁷ Folio 80 a 83.



2015⁵⁸ y, descripción del cargo Profesional Cartera Activa M/E y Liquidaciones Cambiarias; (xxvi) memorando interno de 06 de febrero de 2015, avisando a la demandante la ejecución del cargo de Profesional Cobranza Administrativa en remplazo de José Luis Valderrama⁵⁹; (xxvii) escrito de 16 de febrero de 2015, comunicando a la actora encargo como Profesional adscrito a la GCIA Nacional de Cobranzas de 06/02 a 05/04 de 2015⁶⁰; (xxviii) misiva de 25 de mayo de 2015, notificando a la accionante encargo como Analista Técnico 01 adscrito a la Gerencia Nacional de Cobranzas de 05/05 a 31/12 de 2015⁶¹ y, descripción del cargo Profesional Cobranza Administrativa⁶²; (xxix) misiva de 13 de enero de 2016, informando incremento salarial a la demandante⁶³; (xxx) carta de presentación de 21 de septiembre de 2017, notificando a Hernández Vasco designación para cubrir la vacante de Ruth Marcela Vargas Tovar de 21/09 a 17/10 de 2017⁶⁴; (xxxii) correo electrónico de 09 de octubre de 2017, dirigido a Nubia Inés Sanabria Nieto, en que la demandante expuso su situación laboral y personal⁶⁵; (xxxiii) carta de presentación de 24 de octubre de 2017, comunicando a la actora que realizará apoyo por incapacidad de Erika Moyano⁶⁶; (xxxiv) certificado de 30 de enero de 2002, emitido por el Revisor Fiscal del banco⁶⁷; (xxxv) certificado de existencia y representación legal del enjuiciado⁶⁸; (xxxvi) resumen de atención médica expedido por el Hospital San Ignacio⁶⁹; (xxxvii) incapacidad médica emitida por el Hospital San Ignacio por cinco (5) días, 25 a 30 de octubre de 2017⁷⁰; (xxxviii) orden médica emitida por

⁵⁸ Folio 169.

⁵⁹ Folio 84.

⁶⁰ Folio 163.

⁶¹ Folios 85 y 156.

⁶² Folio 157 a 162.

⁶³ Folio 145.

⁶⁴ Folio 257.

⁶⁵ Folios 86 a 87.

⁶⁶ Folio 88.

⁶⁷ Folio 260.

⁶⁸ Folios 18 a 39.

⁶⁹ Folio 49.

⁷⁰ Folio 48.



el Hospital Universitario San Ignacio para medicamentos⁷¹ y consulta por ortopedia por primera vez de fecha 25 de octubre de 2017⁷²; (xxxviii) consulta de control por ortopedia de fecha 30 de octubre de 2017 por contusión de tobillo⁷³; (xxxix) orden médica emitida por Premisalud S.A. para consulta de control de fecha 08 de noviembre de 2017⁷⁴; (xl) resumen de atención emitida por Premisalud IPS de fecha 10 de mayo de 2017, que refiere diagnósticos de lumbago no especificado, trastorno de la articulación temporomaxilar e, hiperlipidemia⁷⁵; (xli) orden médica para consulta por psicología emitida por Premisalud IPS de 27 de mayo de 2017⁷⁶; (xlii) exámenes clínicos⁷⁷; (xliii) incapacidad médica expedida por Premisalud S.A. por un (1) día, 10 de noviembre de 2017, por diagnóstico de diarrea, gastroenteritis e hipotiroidismo⁷⁸; dos (2) días de 30 a 31 de octubre de 2017, por diagnóstico de lumbago no especificado⁷⁹; dos (2) días de 16 a 17 de junio de 2016, por diagnóstico de amigdalitis aguda y rinitis⁸⁰; cinco (5) días de 15 a 19 de octubre de 2015, por diagnósticos de traumatismo de pie y tobillo⁸¹; (xliv) historia clínica de control de 15 de octubre de 2015 producida por Premisalud S.A. IPS⁸²; (xlv) recetarios médicos emitidos por Premisalud S.A. IPS⁸³; (xlvi) fórmula médica producida por Emermédica⁸⁴; (xlvii) fórmula médica emitida por la Clínica de Optometría de la Universidad de la Salle⁸⁵; (xlviii) valoración cirugía maxilofacial⁸⁶; (xlii) respuesta de 13 de marzo de 2015, emitida por el Banco Popular S.A. de radicación de

⁷¹ Folio 50.

⁷² Folios 47 y 51.

⁷³ Folio 45.

⁷⁴ Folio 40.

⁷⁵ Folios 52 a 53.

⁷⁶ Folios 53 a 54.

⁷⁷ Folios 55 a 57.

⁷⁸ Folios 41 y 355

⁷⁹ Folio 44.

⁸⁰ Folio 58.

⁸¹ Folio 59.

⁸² Folios 60 a 61.

⁸³ Folio 43.

⁸⁴ Folio 42.

⁸⁵ Folio 62.

⁸⁶ Folio 63.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 000277 01
Ord. Mercy Paola Hernández Vasco vs Banco Popular S.A.

incapacidades⁸⁷; (i) formato estandarizado de contra referencia de pacientes⁸⁸; (ii) órdenes médicas terapia física integral y consulta de control por ortopedia por fractura muñequero pie derecho⁸⁹; (iii) incapacidad médica trascrita por Aliansalud EPS, emitida por Profamilia por cinco (5) días de 21 a 25 de octubre de 2013⁹⁰; (iiii) comunicación de 27 de noviembre de 2013, emitida por el Banco Popular sobre incapacidades médicas⁹¹; (liv) historia clínica ocupacional elaborada por el Banco Popular⁹²; (lv) documento de seguimiento de incapacidades expedido el 27 de febrero de 2019⁹³; (lvi) citación a audiencia de conciliación⁹⁴ y; (lvii) constancia de no acuerdo 2115 de 04 de diciembre de 2017, emitida por el Ministerio del Trabajo⁹⁵.

Se recibió el testimonio de Álvaro Enrique Ovalle Vargas⁹⁶ y, el

⁸⁷ Folio 64.

⁸⁸ Folio 65.

⁸⁹ Folios 66 y 67.

⁹⁰ Folio 72.

⁹¹ Folio 74.

⁹² Folio 75.

⁹³ Folio 258.

⁹⁴ Folio 143.

⁹⁵ Folios 32 Y 143.

⁹⁶ CD Folio 268 min 42:08, depuso que conoció a la demandante hace 22 años cuando ingresó al Banco Popular; él fue funcionario del banco demandado por 42 años; la demandante ingresó a través de una temporal, vinculada en cartera y recaudo de cartera vencida, después, laboró para el Banco Bogotá y regresó a Banco Popular vinculada con contrato fijo; ella estuvo en Central de Libranza en la Cra 10 con 19; de allá la sacaron y mandaron como Analista Técnico en Libranzas y llevaba Pagadurías de la Policía; después la pusieron a hacer reemplazos en diferentes secciones, en cargos donde había una persona de vacaciones o por maternidad, cualquier reemplazo, no le volvieron a dar cargo fijo; esa situación se presentó en los dos últimos años entre 2014 y 2015; cuando cumplió 60 años, trabajó año y medio más hasta el 2011, descanso 6 meses y se volvió a vincular por prestación de servicios de manera directa unos 5 o 6 años; los servicios que el prestaba era de cambio de claves de cajas fuertes y alarmas a las oficinas de Bogotá, también le prestaba servicio a las oficinas de Boyaca y Meta; la relación en el banco con la demandante era de amigos; la demandante trabajaba en el departamento extranjero, donde solicitaban muy seguido, semanalmente cambio de claves; la demandante haciendo reemplazos estuvo en comercio exterior, cartera de procesos, reingeniería de libranza; hubo un tiempo en que no ponían a hacer a la demandante nada, eso fueron como tres semanas; los cargos, escalafones o denominaciones están consagrados en las convenciones colectivas; el cargo, denominación o nomenclatura que conoció tuvo la demandante fue de Analista Técnico; las funciones del Analista Técnico depende del área de donde trabaje, pero normalmente son operativas; no conoce de ningún otro cargo que se hubiere asignado a la demandante; un ejemplo en la sección de libranza el Analista Técnico podía recibir las solicitudes, verificarle el contenido, que estuviera bien diligenciado; en el área de investigación de ilícito, el Analista Técnico verifica la falsedad del documento, pero la demandante nunca estuvo asignada a esta área; la demandante estuvo en el área de cartera en proceso como técnico, allá se encargaban del recaudo; desconoce si en esos cambios a la demandante se le desmejoraba si la remuneración salarial se le desmejoraba, nunca conversó con ella del salario; cuando la demandante estuvo en libranza tuvo una intoxicación por una medicina que le recetaron, era como un antibiótico, cuando dejó de tomarlo se quemó tanto por dentro como por fuera, una de las áreas más afectadas fue su visión; incluso debe aplicarse unas gotas permanentemente; eso fue hace unos doce años; esa fue la una patología grave que conoció de la actora; por lo anterior la demandante presentó secuelas que le imponían constantes chequeos y asistencias a citas de forma mensual; no tiene conocimiento si por esas patologías la actora se le practicó alguna valoración por medicina laboral, la EPS o la entidad de pensiones; no conoce a qué entidades de seguridad social estaba afiliada; la demandante prestó servicios al Banco Popular hasta finales de 2017; la demandante le comentó que tuvo que renunciar al Banco Popular, porque estaba muy enferma y estuvo intentando negociar, pero no le ofrecieron nada; las razones fueron su salud y la inestabilidad que estaba viviendo;



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 017 2018 000277 01
Ord. Mercy Paola Hernández Vasco v/s Banco Popular S.A.

interrogatorio de parte del representante legal de la demandada⁹⁷.

Los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que durante su vinculación con el Banco Popular S.A., Mercy Paola Hernández Vasco ejecutó labores en varios

en los últimos días le dijo que no tenía puesto fijo ni nada que hacer; los cambios de dependencia de la demandante los conoció porque ella se los comentó; la demandante no le dijo que con la comunicación de envió le anexaban el manual de funciones del cargo que iba a desempeñar, ella solo le decía que la trasladaron a tal parte o que estaba haciendo esto o lo otro; cuando a él lo trasladaron de un cargo a otro le daban el manual de funciones, pero estuvo todo el tiempo en una sola sección; en el 2011 él estaba en el departamento de seguridad y quedaba en la Calle 17 N° 7 43 en el Mezanine del octavo piso; la demandante estaba en la central de libranzas en la Carrera 10 con Calle 19; la época en que la demandante no prestó sus servicios estaba en el Departamento Extranjero, no recuerda la época, ella dice que fueron dos o tres semanas después que terminó de hacer unas vacaciones, pero eso lo sabe porque ella se lo comentó.

⁹⁷ CD Folio 267 min 6:15, dijo que la demandante suscribió con el banco en 2004 un contrato de trabajo a término indefinido; la demandante fue vinculada en el cargo de Oficinista 1, pero cuando finalizó la relación en 2017, era Analista Operativo, Analista Técnico 03, pero durante la relación laboral estuvo encargada de otros cargos como Profesional, Analista operativo, Oficinista, tuvo como tres o cuatro cargos superiores como encargada; el Analista Técnico 03 es un cargo de nomenclatura genérico del escalafón que tiene pactado el Banco Popular en convención colectiva y ese Analista Técnico depende del área donde se encuentre, entonces en el momento en que se le nombra o se le encarga al trabajador, se le entrega el manual de funciones donde detalla cada una de las responsabilidades de acuerdo al rol que debe tener dentro de los procesos del área; la demandante estuvo en la gerencia de Abastecimiento, Servicios Administrativo, Gerencia Internacional, Comercio Exterior, Gerencia de Desarrollo de Atención al Talento Humano; a la finalización del contrato de trabajo la demandante estaba en el cargo de Analista 03 adscrita a la Gerencia de Desarrollo y Talento Humano, área que tiene diferentes cargos por lo que no precisa cuales eran las funciones que ella desarrollaba, debiendo tener un proceso a cargo, pero para cada proceso del cargo se le hace la capacitación; el banco convencionalmente tiene un reglamento de escalafón, es decir que los trabajadores ingresan e inicialmente se les asigna un cargo; hay un mecanismo que es el reglamento del escalafón, donde se tiene estipulado cómo asciende o cómo es la carrera; cuando se crea una vacante, existe un método o un sistema de postulación y los trabajadores que consideren poder ascender a ese nuevo cargo dentro del escalafón se tienen que postular, presentar unas pruebas, el banco la analiza y de acuerdo a una calificación se escoge el que haya tenido la más alta, entonces eso depende de la estructura y la creación de cargos que tenga el Banco Popular para atender su objeto social; el banco crea cargos o genera una nueva dependencia ahí es donde llega el trámite del concurso para que cada funcionario acceda a postularse y gane ese concurso; el otro escenario es el traslado horizontal, a petición del trabajador por la formación que va adquiriendo, lo que es analizado por la gerencia, en donde tiene una misma asignación pero cambia sus funciones, así funciona la movilidad de cargos; los escalafones están contenidos en la convención colectiva de trabajo; el cargo de Analista Técnico 03 está en un nivel más o menos alto porque el digamos que la nomenclatura comienza con un cargo base que es mensajero, supervisor administrativo, luego pasa otra banda donde viene oficinista 1, oficinista 2, oficinista 3, luego viene otra banda que es analista técnico 1, técnico 2, técnico 3 en el que está el cargo de la demandante, luego viene el analista profesional, eso desde la parte administrativa porque hay otro grupo que corresponden a los cargos operativos que están en las oficinas del Banco Popular que ya no es oficinista 1 sino viene siendo, cajero 1, cajero 2, cajero principal 1 clase A, cajero principal, entonces esa nomenclatura viene así y viene estipulada como se va ascendiendo, hasta un cargo superior que termina como le digo en analista profesional y comienza desde mensajero, entonces se va mencionando así como está consignado en la convención colectiva de trabajo; el escalafón o reglamento no permiten que una persona se le traslade para desarrollar un cargo de menor categoría, pero si se permite que sea asignado a un cargo superior cuando se presenta la vacante como licencias de maternidad, no remuneradas e incapacidades, para que vaya adquiriendo experiencia, también se puede encargar a una persona dentro del mismo escalafón de forma horizontal; no existen tiempos prolongados en que la persona no tenga un cargo fijo; dentro de cada planta hay una estructura en la que se señalan los cargos de cada área, pero por la necesidad del servicio, como un proyecto especial, entonces hay funcionarios apoyando pero que tiene sus puestos fijos, existiendo movilidad en cargos; no es cierto que en 2016 y 2017 el banco haya adelantado operación para desvincular a los trabajadores más antiguos mediante acuerdo con ellos; en la hoja de vida ni en las incapacidades reportadas se indica que tuviera la enfermedad de síndrome de "Steven Johnson", se encontraron reportes de enfermedades generales y consultado el Área de Salud Ocupacional, informaron que no contaba con recomendaciones o una notificación de la EPS de condición especial de salud de la trabajadora; no conocieron secuelas o patología que pudiera padecer la demandante en el curso de la relación laboral; en la revisión de los documentos de la demandante no encontró información de que hubiera sido calificada por alguna entidad, médico o dependencia de salud de la posible pérdida de su capacidad laboral; la demandante en noviembre de 2017 presentó una comunicación en la que manifestaba la terminación de su contrato de trabajo porque el banco estaba desconociendo algunas labores contractuales y legales debido a que no le había asignado un cargo o puesto de trabajo; lo que no es cierto porque se revisó la hoja de vida y se encontró que ingresó como Oficinista y finalizó como Analista lo que quiere decir que en realidad fue promovida a varios cargos, entonces, se le aceptó la renuncia y se le pagó la liquidación de prestaciones sociales; la demandante entre noviembre de 2016 y noviembre de 2017, no presentó queja o denuncia ni formuló solicitud de posibles conductas de acoso laboral de algún empleado, funcionario o directiva del banco; no recuerda que se hubiere convocado a comité; lo que se registra después de la terminación del contrato es una solicitud ante el Ministerio del Trabajo, para que se le cancelara una indemnización, pero no hubo conciliación.



cargos, inicialmente Oficinista 01 en el Área de Pagadurías Descentralizadas en la Gerencia Nacional de Créditos Masivos, para el cual fue contratada, como da cuenta el contrato de trabajo de fecha 22 de diciembre de 2004⁹⁸ y, la comunicación del siguiente día 29 emitida por el empleador⁹⁹; el 03 de noviembre de 2005, se le informó su promoción al cargo de Oficinista 03 en la Gerencia Nacional de Créditos Masivos¹⁰⁰; con comunicaciones de 15 de agosto de 2006 y 31 de julio de 2007, le asignaron encargos como Analista Técnico 01 en la Gerencia Nacional de Créditos Masivos¹⁰¹; el 15 febrero de 2008 como Gestor Operativo 01 – Pagadurías¹⁰² y, con comunicaciones de 25 de marzo¹⁰³ y 17 de septiembre siguiente¹⁰⁴, de Analista Técnico 01 adscrita a la Gerencia Nacional de Créditos Masivos; con misiva de 07 de octubre de 2009 se le comunicó encargo como Auditor adscrito a la Gerencia Nacional Créditos Masivos¹⁰⁵ y, el 24 de diciembre de 2010, se le confirmó el cargo de Analista Técnico 03 en esa gerencia¹⁰⁶; el 07 de mayo de esa anualidad, se asignó en esa área como Analista Técnico 03 de Apoyo Crédito Atracción¹⁰⁷ y, con carta de 19 de mayo de 2010, en Microcrédito¹⁰⁸; el 15 de febrero 2011, fue encargada como asistente adscrita a la Gerencia Nacional de Créditos Masivos en Cartera Vencida¹⁰⁹ y, el 19 de enero de 2012, se le informó su ascenso del nivel 08 al 10 en el cargo de Analista Técnico 03¹¹⁰; con carta de 20 de febrero de 2012, se le comunicó su traslado al cargo de Analista 03 en la Gerencia Nacional de Créditos Masivos, adscrita a la casa

⁹⁸ Folio 129.

⁹⁹ Folios 130 a 131.

¹⁰⁰ Folio 146.

¹⁰¹ Folios 249 y 253.

¹⁰² Folio 213.

¹⁰³ Folio 238.

¹⁰⁴ Folio 238.

¹⁰⁵ Folio 236.

¹⁰⁶ Folio 224.

¹⁰⁷ Folios 231 a 235.

¹⁰⁸ Folios 226 a 228.

¹⁰⁹ Folios 217 a 223.

¹¹⁰ Folio 144.



matriz de Bogotá¹¹¹ y, con memorando Interno de 13 de febrero de 2013 se informó su designación de Analista del área de Asesoría de Contratos y Servicios¹¹²; el 22 de febrero de 2013, se le comunicó encargo de Analista Técnico 02 en la Gerencia de Servicios Administrativos¹¹³ y, con carta de 02 de mayo de 2013, encargo como Analista Operativo adscrito a la Gerencia de Negocios Internacionales¹¹⁴; con comunicaciones de 04¹¹⁵ y 14 de junio¹¹⁶, 17 de julio¹¹⁷ y, 22 de agosto de 2013¹¹⁸, se le informaron encargos de Analista Técnico 03 adscritos a la Gerencia de Negocios Internacional Corresponsal Ext. y Operaciones Pasivas M/E; el 13 de enero de 2014, se le avisó encargo como Profesional adscrito a la Gerencia de Negocios Internacionales y, el 14 de marzo siguiente, su encargo como Analista Técnico 03 adscrito a la Gerencia de Negocios Internacionales Corresponsales Ext y Operaciones Cartera Pasiva M/E¹¹⁹; con misiva de 04 de agosto de 2014, se le informó encargo como Analista Técnico en Tesorería M/E y Orden de Pago¹²⁰ y, el 06 de octubre de ese año, como Profesional adscrito a la Gerencia de Negocios Internacionales¹²¹; el 03 de diciembre de 2014, fue asignada en esa misma área, en cartera Activa M/E y Legalización cambiaria¹²², prorrogada con comunicación de 02 de enero del año siguiente; el 06 de febrero de 2015, mediante memorando interno se le informó la ejecución del cargo de Profesional de Cobranza Administrativa y, el 25 de mayo de esa anualidad, se le encargó como Analista Técnico 01 adscrito a la Gerencia Nacional de Cobranzas¹²³; con carta de 13 de enero de 2016 se le dio a conocer

¹¹¹ Folio 210.

¹¹² Folio 209.

¹¹³ Folio 208.

¹¹⁴ Folio 192.

¹¹⁵ Folio 196.

¹¹⁶ Folio 197.

¹¹⁷ Folio 198.

¹¹⁸ Folio 174.

¹¹⁹ Folio 186.

¹²⁰ Folio 151.

¹²¹ Folio 184.

¹²² Folio 79.

¹²³ Folios 85 y 156.



incremento de su salario¹²⁴ y, con carta de presentación de 21 de septiembre de 2017¹²⁵, se le comunicó que había sido designada para cubrir una vacante y; el 24 de octubre siguiente, se le pidió apoyo para cubrir una incapacidad¹²⁶.

Las comunicaciones relacionadas acreditan que los encargos y/o traslados de cargos, le fueron asignados a Hernández Vasco atendiendo las necesidades del servicio por el Banco Popular S.A., en tanto, su objetivo era cubrir licencias, incapacidades, vacaciones o vacancias temporales generadas¹²⁷, además, como lo explicó el representante legal en su interrogatorio, se procuraba que la trabajadora ejerciera diversas funciones, ganara experiencia, también, concursara en ascensos conforme al escalafón establecido convencionalmente, pues, inició como Oficinista 01 y al finalizar el contrato de trabajo era Analista Técnico 03, de rango superior.

En adición a lo anterior, no se demostró desmejora en las condiciones de trabajo de Hernández Vasco, a quien se le entregaba con cada cambio de cargo el correspondiente manual de funciones, sin que exista prueba de las determinaciones del banco respecto de las diferentes funciones asignadas en vigencia del contrato de trabajo, afectaran su rendimiento laboral, pues, no hubo llamados de atención o, procesos disciplinarios en que se alegaran éstas circunstancias, tampoco disminución de remuneración en la ejecución de los encargos y/o cambios de puestos, situación respecto de la que Álvaro Enrique Ovalle Vargas¹²⁸, dijo desconocer, testigo que tampoco refirió conductas de

¹²⁴ Folio 145.

¹²⁵ Folio 257.

¹²⁶ Folio 88.

¹²⁷ Folios 84, 87, 174 a 175, 181, 192 y 257.

¹²⁸ CD Folio 268.



acoso laboral como tratos humillantes o maltrato psicológico hacia Hernández Vasco por sus compañeros o superiores, además, manifestó conocer los traslados y la supuesta ausencia de prestación de servicios por no asignación de funciones, porque ésta así se lo contó, entonces, no percibió de forma personal y directa tales hechos, siendo solo testigo de oídas.

Tampoco se probó que los cargos asignados a Hernández Vasco fueran de categoría inferior a los previamente desempeñados, que desconocían sus capacidades y la expusieran al escrutinio de sus compañeros de trabajo, situación a la que tampoco refirió Álvaro Enrique Ovalle Vargas; asimismo carece de respaldo probatorio la alegada desmejora en la condición de salud de la trabajadora, ocasionada por la ejecución de sus labores, pues, las piezas de su historia médica aportadas, no dan cuenta de la existencia de incapacidades prolongadas o ininterrumpidas, siendo la mayor por hasta cinco (05) días continuos, ni se emitieron por patologías complejas sino por enfermedades de tipo común – diarrea, gastroenteritis, lumbago no especificado, hiperlipidemia, torcedura de tobillo -, que no generaron dificultad a la demandante en el desempeño de sus labores, menos calificación de pérdida de capacidad por autoridad competente, omitiendo probar la alegada desmejora en su estado emocional asociada al trabajo.

Siendo ello así, no se acreditó que Banco Popular S.A. vulnerara los límites de la facultad de *ius variandi* del contrato de trabajo con el propósito de perjudicar u ofender a la trabajadora, ejercer represalias o persecución en su contra o, con móviles de mala fe para provocar su renuncia.



De otra parte, sobre la convocante recayó la declaración de confeso por su inasistencia injustificada a la audiencia de conciliación¹²⁹, dándose los presupuestos necesarios para aplicarla, pues, el juzgador relacionó las circunstancias fácticas que se tendrían como ciertas, que en el *examine* lo fueron respecto a la finalización del contrato de trabajo por renuncia voluntaria de la trabajadora, inexistencia de incumplimiento de obligaciones atribuibles al empleador, conforme a los hechos sustento de las excepciones propuestas¹³⁰, situaciones fácticas que, por demás, no fueron infirmadas.

Siendo ello así, no se configuró el despido indirecto alegado por Hernández Vasco para la procedencia de la pretensión indemnizatoria prevista en el artículo 64 del CST, por ende, se confirmará la decisión consultada en este aspecto.

FUERO DE SALUD - INDEMNIZACIÓN POR ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹³¹, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹³².

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a despidos motivados en razones

¹²⁹ CD folio 267 min 3:27.

¹³⁰ CSJ, Sala Laboral, Sentencia SL 3919 de 2014.

¹³¹ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 458 de 2015, se reemplazan las palabras “limitación” y “limitada” por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.

¹³² Corte Constitucional, Sentencia C – 531 de 2000.



discriminatorias, siendo legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; que si en un proceso laboral el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena de que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de los salarios y prestaciones insolutos y, la sanción de 180 días de salario, además, que la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa¹³³.

Bajo este entendimiento, atendiendo que en el *examine* el Banco Popular S.A. no finalizó el contrato de la demandante y los móviles argüidos como imputables a éste en condición de empleador no se acreditaron, se desestimará la pretensión del pago de la indemnización solicitada, atendiendo la existencia de la renuncia de Mercy Paola Hernández Vasco, en tanto, la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se materializa con el despido del trabajador no frente a su dimisión¹³⁴.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002.

¹³³ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.

¹³⁴ CSJ, Sala Laboral SL1451 – 2018, radicación 44416, de 25 de abril de 2018, fallo de instancia.



En el *examine*, no se demostró incumplimiento y/o demora del Banco Popular S,A, en el pago de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo, en tanto, se aportó liquidación final de fecha 17 de noviembre de 2017, en que Hernández Vasco recibió el importe que se señala¹²⁶, adicionalmente, en la declaratoria de confeso se tuvo por demostrado el pago de la totalidad de acreencias adeudadas a la terminación del vínculo laboral, por la totalidad del tiempo laborado y, sobre el salario devengado, como lo estableció el *a quo*, al aplicar las consecuencias legales de la inasistencia de la demandante a la audiencia de conciliación¹²⁷. Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia consultada, por las razones expuestas en presencia.

SEGUNDO.- Sin costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

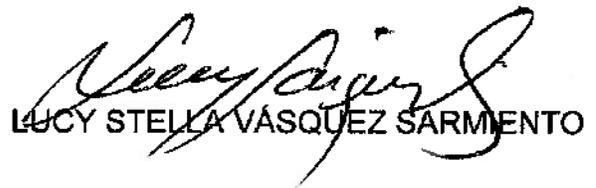
¹²⁶ Folios 90 a 91 y 140 a 141.

¹²⁷ CD folio 267 min 3:27.




LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE AIDA MORENO AVENDAÑO CONTRA SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES SK LIMITADA.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por las partes, revisa la Corporación el fallo de fecha de 13 de febrero de 2020, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de duración indefinida, de 25 de septiembre de 2005 a 27 de diciembre de 2015, que el empleador finalizó sin justa causa, la nulidad del acta de conciliación de fecha 27 de agosto de 2007 por vicios en el consentimiento, en consecuencia, se le reconozcan recargos dominicales y festivos, auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, primas de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social en pensión, indemnización por despido, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 25 de septiembre de 2005, celebró contrato de trabajo verbal e indefinido con Servicios y Construcciones SK Limitada, representada legalmente por Hernando José Sachica Aponte, propietario del establecimiento de comercio Piqueteadero Casa de Piedra, como Ayudante de Parrilla; el 27 de agosto de 2007 suscribió ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá, acta de conciliación terminando el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, asimismo, conciliaron derechos ciertos e indiscutibles como auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, dotaciones, horas extras diurnas, nocturnas, recargos, dominicales y festivos y, auxilio de transporte, acuerdo viciado en su consentimiento ante la existencia de coacción, entre tanto, su permanencia en el restaurante estuvo condicionada a su firma del señalado acuerdo; continuó prestando sin interrupción sus servicios personales en el Piqueteadero Casa de Piedra, realizando oficios en el área de cocina como aseo, preparación de alimentos, parrilla y jefe de parrilla, cumpliendo con la carta de alimentos del restaurante, recibía instrucciones del empleador en horario de martes a domingos y festivos de 10:00 a.m. a 5:00 p.m. o hasta cuando finalizara el servicio; el último salario promedio devengado fue



\$1'320.000.00; en 2009 Hernando José Sachica Aponte, actuando como representante legal de la sociedad enjuiciada y propietario del establecimiento de comercio restaurante Piqueteadero Casa de Pierda, la hizo suscribir un contrato de naturaleza civil para ocultar la verdadera relación laboral; el 27 de diciembre de 2015, fue terminado su contrato de trabajo de forma unilateral e injusta; en vigencia del contrato de trabajo no le cancelaron recargos dominicales y festivos, auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, tampoco fue afiliada a seguridad social, ni recibió el pago de la liquidación final; el 23 de junio de 2016 mediante derecho de petición solicitó copia de todos los documentos de su expediente laboral, sin respuesta, por lo que, interpuso acción de tutela tramitada por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, estrado ante el que la accionada bajo la gravedad de juramento informó la pérdida de la documentación, rindiendo informe en que aceptó la prestación de sus servicios, los días en que laboraba, las funciones y el salario devengado; concedido el amparo de tutela, el 18 de octubre de 2016, la convocada respondió en los términos señalados; a la fecha Servicios y Construcciones SK Limitada no le ha pagado las prestaciones sociales y aportes a seguridad social a que tiene derecho, tampoco la sanción del artículo 65 del CST¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo*, Servicios y Construcciones SK Limitada se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos admitió la existencia del establecimiento de comercio Piqueteadero

¹ Folios 42 a 62.



Casa de Piedra, el acuerdo conciliatorio de 27 de agosto de 2007 ante el Juzgado 18 Laboral del Circuito de Bogotá y, la no cancelación de prestaciones sociales, aclarando que el vínculo que existió entre las partes fue de carácter civil. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir a su cargo, falta de título y causa para pedir, cobro de lo no debido, buena fe, pago, prescripción y, compensación².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Aida Moreno Avendaño y, Servicios y Construcciones SK Limitada, existieron dos contratos de trabajo vigentes de (i) 25 de septiembre de 2005 a 27 de agosto de 2007 y, (ii) 28 de agosto de 2007 a 27 de diciembre de 2015, en consecuencia, condenó a la empleadora a cancelar auxilio de cesantías con intereses, primas de servicios, vacaciones, cálculo actuarial por aportes a seguridad social en pensión, moratoria y, costas; absolvió de las demás pretensiones y; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción³.

RECURSOS DE APLEACIÓN

Inconformes con la anterior decisión, las partes interpusieron sendos recursos de apelación⁴.

² Folios 92 a 108.

³ CD y Acta de Audiencia, folios 116 a 119.

⁴ CD Folio 116.



Aida Moreno Avendaño en suma arguyó, su inconformidad con el salario fijado para 2007 y los años posteriores, no se valoraron las pruebas documentales que evidencian pagos superiores, tema corroborado en el informe de tutela presentado por la enjuiciada en 2016 y, la contestación de la demanda, en este sentido, las condenas no se encuentran ajustadas a derecho; se deben reconocer dominicales, pues, descansaba dos días a la semana, la ley indica la forma de liquidar los dominicales, además, la empleadora no probó el pago de recargos, pese a prestar sus servicios en dominicales de manera habitual, por ello, tenía derecho al descanso más el referido recargo; laboró los festivos, pues, como lo indicó la representante legal, el restaurante atendía clientela en esos días; procede la indemnización por no pago de cesantías, porque, la prescripción no opera desde la fecha de radicación de la demanda sino a partir de la terminación del contrato de trabajo; las agencias en derecho se deben tasar en valor superior atendiendo la cuantía de las condenas.

Servicios y Construcciones SK Limitada en resumen expuso, que la conciliación de 27 de agosto de 2007 fue suscrita entre la demandante y Hernando José SÁCHICA Aponte, sin embargo, en el proceso fue la única que compareció como accionada, además, fue constituida el 07 de abril de 2008, esto es, en *data* posterior, por ello la relación laboral pretendida no se puede declarar en fecha anterior; el contrato civil aportado no fue tachado de falso, se firmó el 01 de febrero de 2009, existiendo interrupción y solución de continuidad, por ello, la última fecha mencionada, 01 de febrero de 2009, debe ser la que se tenga en cuenta para proferir sentencia, que impone modificar la liquidación de las condenas, inclusive, del cálculo actuarial de aportes a pensión, condenas a las que en todo caso se opone, pues, no se probó la



existencia de la relación laboral, por el contrario acreditó que el vínculo fue civil, así lo aceptó la demandante; la indemnización moratoria es improcedente debido a que demostró su buena fe, cuando se constituyó la sociedad el abogado la asesoró respecto de la clase de contratos, reiterando la naturaleza civil del vínculo con la demandante, quien podía no asistir al establecimiento del restaurante o ser remplazada por otro.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Aida Moreno Avendaño afirma que laboró para Servicios y Construcciones SK Limitada, mediante contrato de trabajo verbal e indefinido, vigente de 25 de septiembre de 2005 a 27 de diciembre de 2015, en el cargo de Ayudante de Parrilla en el restaurante y establecimiento de comercio Piqueteadero Casa de Piedra, con un último salario promedio mensual de \$1'320.000.00, siendo nulo el acuerdo conciliatorio celebrado el 27 de agosto de 2007, por recaer sobre derechos ciertos e indiscutibles y, existir vicio en su consentimiento⁵.

Servicios y Construcciones SK Limitada negó la existencia de la vinculación contractual laboral con la actora, aseveró que la relación existente fue de carácter civil, según acuerdo entre las partes⁶.

⁵ Folios 42 a 61.

⁶ Folios 92 a 110.



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

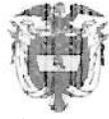
CONTRATO DE TRABAJO

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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación⁷.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos: (i) contrato civil de mandato de fecha 01 de febrero de 2009, suscrito por las partes, cuya cláusula primera estableció: *"OBJETO. EL MANDATARIO prestará servicios de mantenimiento y soporte en la operación del Establecimiento de Comercio denominado PIQUETEADERO CASA DE PIEDRA, de propiedad de SERVICIOS Y CONSTRUCCIONES SK LIMITADA, únicamente en los días que*

⁷ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2018 00245 01
Ord. Aida Moreno Vs Servicios y Construcciones SK LDTA

le sean solicitados sus servicios⁶; (ii) certificado de 13 de junio de 2013, suscrito por el Administrador del restaurante Piqueteadero Casa de Piedra⁹; (iii) comprobante de pago de fecha 29 de noviembre de 2015¹⁰; (iv) comunicación de 29 de noviembre de 2015, por medio de la cual la actora informa su renuncia¹¹; (v) acta de audiencia de conciliación realizada ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá por Aida Moreno Avendaño y Hernán José Sachica Aponte, en condición de propietario del establecimiento de comercio Piqueteadero Casa de Piedra¹²; (vi) consulta de la demandante en el Registro Único de Afiliados a la Protección Social – RUAF¹³; (vii) certificado de matrícula del establecimiento de comercio Piqueteadero Casa de Piedra¹⁴ y, certificado de existencia y representación legal de la demandada¹⁵, emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá; (viii) derecho de petición, guía de envío y, constancia de entrega de 26 de junio de 2016¹⁶; (ix) simulador de cálculo actuarial, emitido por COLPENSIONES¹⁷; (x) escrito de acción de tutela¹⁸, acta de reparto¹⁹, informe de respuesta²⁰ y, fallo proferido por el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá de fecha 06 de octubre de 2016²¹ y; (xi) respuesta del siguiente día 18, al derecho de petición de la demandante²².

⁶ Folio 16.

⁹ Folio 40.

¹⁰ Folio 110.

¹¹ Folio 109.

¹² Folio 14 a 15.

¹³ Folio 13.

¹⁴ Folios 4 a 5.

¹⁵ Folios 6 a 11 y 73 a 75.

¹⁶ Folio 17 a 20.

¹⁷ Folio 41.

¹⁸ Folios 22 a 25.

¹⁹ Folio 26.

²⁰ Folios 28 a 33.

²¹ Folios 33 a 36.

²² Folios 37 a 39.



Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²³ y de la representante legal de la enjuiciada²⁴, asimismo, el testimonio de Andrea Carolina Rodríguez²⁵.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Aida Moreno Avendaño prestó sus servicios personales a Servicios y Construcciones SK Limitada, en el establecimiento de comercio de propiedad de ésta sociedad denominado Piqueteadero Casa de Piedra, que funciona como restaurante, lugar en que aquella desarrolló labores de aseo, preparación de alimentos y atención de parilla, así se

²³ CD Folio 116 min 19:49, dijo que suscribió con la demandada un contrato civil de mandato en el año 2012; prestó sus servicios en el restaurante; el 27 de agosto de 2007 firmó un acta de conciliación con la sociedad demandada Piqueteadero Casa de Piedra; el acta la suscribió en el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá; los servicios en el restaurante los prestaba de martes a domingo y lunes festivos; recibió un dinero por la suscripción del acta de conciliación, pero no recuerda cuánto; la demandada le pagó doscientos algo hasta el último día que trabajó.

²⁴ CD Folio 116 min 28:54, manifestó que la demandante fue vinculada desde el 15 de septiembre de 2005, cumpliendo unos turnos que se hacía en el piqueteadero; las funciones de la demandante eran de parrillera, por ser su especialidad, si no asistía, otras personas la remplazaban; la demandante prestaba sus servicios de viernes a domingo y algunos martes o festivos si se necesitaba de alguna específica labor; la asistencia de la demandante los martes, jueves y festivos dependía del movimiento del restaurante y de la época; el restaurante abre viernes a domingos y días de fiesta; ella es la persona que administraba los contratos, existían personal vinculada por contrato de trabajo y otras vinculadas por turno; las personas encargadas del restaurante no le daban órdenes al demandante, tenían un equipo con el que se organizaban unas actividades; dependiendo de lo que tocara hacer por el flujo de alimentos e insumos, había unos días con un horario y otros días con otro; el restaurante tiene una coordinación para toda la gente, cada uno sabe lo que tiene que hacer; la coordinación consistía que los productos salieran cocinados; las instrucciones son genéricas porque no es un volumen grandísimo, no es un restaurante a manteles, no hay carta porque hay unos productos establecidos mediante aviso que se pone al frente del lugar donde se expende la comida; las instrucciones no se daban directamente a la demandante, sino a todo el grupo; había una persona del grupo de la misma demandante que le comunicaba que fuera; habían unas condiciones generales que se le habían dado y cuando llegaban debían empezar a trabajar; el 27 de agosto de 2007, se suscribió el acta de conciliación porque se creó la sociedad y antes eran personas naturales y era muy informal el tema; la empresa no condicionó la continuidad de la demandante a la suscripción del acta de conciliación; no se acuerda de la fecha específica pero se imagina que después del acta de conciliación la demandante continuó laborando; las personas que no firmaban el acta de conciliación, podían seguir trabajando; se decidió suscribir un contrato de mandato con la demandante porque fue el que el sugirió el abogado para la prestación de servicios por turnos; no afiliaron a la demandante a seguridad social porque el contrato era de servicios; no se afilió a la demandante a seguridad social de 2005 a 2007, porque también era un contrato de servicios; la demandante laboraba domingos y, festivos solo cuando se le solicitaba; no fueron más de tres turnos los que hacía la demandante, de hecho al principio eran dos turnos.

²⁵ CD Folio 166 min 51:42, depuso que trabajó para la sociedad demandada de 2008 a 2013; cuando inició a prestar sus servicios a la enjuiciada ya la demandante trabajaba con ella; la demandante realizaba funciones de oficios varios de aseo y cocina; la demandante prestaba servicios de martes a domingo y festivos; le consta que la demandante prestaba los servicios en esos días porque en alguna ocasión ella estuvo también colaborando en la parte del aseo, porque en sus cinco años de servicios pudo evidenciar quienes iban a laborar de sus compañeros y cuántos días, la demandante tenía un horario de 10:00 a.m. a 5:00 p.m.; la demandante iba esos días de forma permanente porque ya sabía que debía asistir a laborar; la demandante ya sabía las labores que debía realizar, pero dependiendo del jefe, este le daba órdenes del tipo de oficios debía hacer; asume que a la demandante le les pagaban semanalmente como a ella; la demandante no tenía autonomía para determinar los alimentos que se debían preparar en el restaurante; la demandante hacía labores de parrilla preparando el chunchullo y preparando las carnes; en la parrilla habían varias personas laborando porque era mucho lo que debía realizarse; la demandante no le explicaban como hacer el chunchullo porque ella ya sabía cómo hacer esas cosas; ella iba a trabajar viernes a domingos y festivos; le consta de la asistencia de la demandante cuando en alguna ocasión iba a laborar para el aseo, además, esos días preparaban la comida para los fines de semanas; el restaurante de una familia, por ende los jefes podía ser el padre la madre o los hijos, el que estuviera de turno, quienes daban las órdenes.



colige del contrato de civil de mandato de fecha 01 de febrero de 2009²⁶, el certificado de 13 de junio de 2013 suscrito por el Administrador del Restaurante Casa de Piedra²⁷, el comprobante de pago a nombre de la demandante de 29 de noviembre de 2015²⁸, la comunicación de igual fecha en que la actora informó su renuncia²⁹, el certificado de existencia y representación legal de la accionada³⁰ y, el certificado de matrícula del establecimiento de comercio³¹ emitidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, de los interrogatorios de parte y el testimonio de Andrea Carolina Rodríguez; en consecuencia, obra a favor de la accionante la presunción que la labor desarrollada se encontraba regida por un contrato de trabajo, entonces, correspondía a la sociedad enjuiciada acreditar el hecho contrario al presumido, esto es, que la labor fue autónoma e independiente.

En el *examine*, Servicios y Construcciones SK Limitada no infirmó la presunción contenida en el artículo 24 del CST, pues, aunque acreditó la existencia de un contrato de naturaleza civil con Aida Moreno Avendaño, no probó que la actividad ejecutada por ésta fuera independiente, en tanto, no demostró que su labor la hubiere desarrollado por su cuenta y bajo su propio riesgo, tampoco, con elementos propios o en los días y horario en que ésta así lo dispusiera, por el contrario, se acreditó que la prestación de sus servicios estaba sujeta a las calendas en que el restaurante atendía público, de viernes a domingos, inclusive, festivos, en horario de 10:30 a.m. a 5:00 p.m., que se encargaba del manejo de la parrilla

²⁶ Folio 16.

²⁷ Folio 40.

²⁸ Folio 110.

²⁹ Folio 109.

³⁰ Folios 4 a 5.

³¹ Folios 4 a 5.



junto a otras personas, por el alto volumen de trabajo, adicionalmente, de martes a jueves realizaba labores de aseo y preparación de los alimentos, así lo indicó la enjuiciada en el informe rendido dentro de la acción de tutela instaurada por Moreno Avendaño que cursó en el Juzgado Octavo Civil Municipal Oralidad de Bogotá con el radicado 2016 – 479³², corroborado con el interrogatorio de parte de la representante legal de la enjuiciada y, el dicho de Andrea Carolina Rodríguez³³, quien también refirió la existencia de órdenes a la actora para la realización de sus labores por la persona encargada del turno en el restaurante. Siendo ello así, contrario a quedar desvirtuado, el contrato de trabajo realidad alegado se encuentra demostrado.

Ahora, la demostración de los extremos temporales de iniciación y terminación de la vinculación contractual laboral es indispensable en procesos en que se solicite el reconocimiento de derechos sociales liquidados con referencia en ellos, por tanto, corresponde al trabajador satisfacer esa carga probatoria como presupuesto necesario para la prosperidad de sus pedimentos; con todo, cuando se tiene certeza de la prestación del servicio en un periodo de tiempo, aun cuando no aparezcan con exactitud las calendas alegadas en la demanda, es deber del juzgador como administrador de justicia, desentrañar de los medios de convicción allegados un término racionalmente aproximado e, impartir condena con arreglo al principio *minus petita*, procurando garantizar la protección de los derechos de quien presta sus servicios de manera subordinada. Así lo ha explicado insistente e

³² Folios 28 a 36.

³³ CD Folio 166.



invariablemente la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴.

En el *examine* está acreditado que la actora prestó servicios en el establecimiento de comercio denominado Piqueteadero Casa de Piedra a partir de 25 de septiembre de 2005, como lo señaló el representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte³⁵, empero, no es viable declarar relación de trabajo alguna con Servicios y Construcciones SK Limitada desde la señalada calenda hasta el 27 de agosto de 2007, pues, la actividad personal de Moreno Avendaño se desarrolló a favor de Hernando José Sachica, como persona natural, en condición de propietario del mencionado establecimiento, como da cuenta la conciliación suscrita ante el Juzgado Dieciocho Laboral del Circuito de Bogotá, en que además las partes declararon la finalización de esa vinculación laboral por mutuo acuerdo con el consecuente pago de acreencias, acto jurídico válido, en tanto, surge inviable resolver sobre la nulidad pretendida, atendiendo que no fue sujeto procesal en el asunto, la persona natural que intervino en condición de empleador.

Con todo, no se desconoce que la demandante continuó prestado sus servicios al Piqueteadero Casa de Piedra, que generó una nueva vinculación contractual laboral, en este sentido, atendiendo que el establecimiento de comercio fue adquirido por Servicios y Construcciones SK Limitada, una vez fue constituida - 07 abril de 2008 -, por José Hernando Aponte Sachica, German Ricardo Sachica

³⁴ CSI, Sala Laboral. Sentencia 42167 de 06 de marzo de 2012.

³⁵ CD Folio 166.



Rengifo, Juliette Giomar Kure y Claudia Estella Sachica Rengifo³⁶, asumiendo la sociedad enjuiciada las obligaciones laborales de la trabajadora causadas a partir de 28 de agosto de 2007, al presentarse la figura jurídica de la sustitución patronal - artículos 67 y 68 del CST, atendiendo el principio de primacía de la realidad – artículo 53 de la CP - y, hasta 27 de diciembre de 2015, con ocasión a la renuncia presentada por la accionante³⁷.

De lo expuesto se sigue, que la actividad desarrollada por Aida Moreno Avendaño a favor de Servicios y Construcciones SK Limitada se ejecutó bajo una verdadera vinculación contractual laboral de 28 de agosto de 2007 a 27 de diciembre de 2015, en este sentido, se modificará la decisión del *a quo*.

SALARIO DEVENGADO

Como remuneración de Moreno Avendaño se tendrá el salario diario devengado que en 2007 ascendía a \$31.000.00³⁸, en 2009 a \$35.800.00 y en 2015 a \$43.600.00³⁹, así se infiere del acta de conciliación suscrita en 2007, el contrato civil de mandato de 01 de febrero de 2009, lo manifestado por la enjuiciada en el informe de tutela y, el comprobante de pago de 29 de noviembre de 2015⁴⁰, en este orden, se establecen como salarios mensuales \$930.000.00 de

³⁶ Folios 6 a 11.

³⁷ Folio 109.

³⁸ Cumple precisar que si bien se determinó a partir de la validez acta de conciliación que la demandante sostuvo una relación de trabajo anterior e independiente a la declarada respecto de la sociedad enjuiciada, ello no obsta para determinar que el salario entre una y otra relación no sufrió variación alguna, porque no se probó modificación de sus condiciones laborales entre los dos empleadores, pues, siempre se encontró prestando sus servicios al establecimiento el Piqueteadero casa de piedra.

³⁹ En esta anualidad se promedió la cifra en atención que el día laborado por la demandante oscilaba entre los \$42.000.00 y \$46.000.00.

⁴⁰ Folio 110.



28 de agosto de 2007 a 30 de enero de 2009, \$1'074.000.00 de 01 de febrero de 2009 a 31 de diciembre de 2014 y, 1'308.000.00 de 01 de enero a 27 de diciembre de 2015. En este sentido se modificará la decisión censurada.

RECARGOS DOMINICALES Y FESTIVOS

La Sala se remite a lo dispuesto en el artículo 179⁴¹ del CST sobre trabajo dominical y festivo.

En punto al tema de los señalados recargos, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la prueba para demostrar los recargos por trabajo en dominicales y festivos ha de ser de una definitiva claridad y precisión, pues, al juzgador no le es dable hacer cálculos o suposiciones para deducir el número probable de horas extras, nocturnas, festivas o dominicales laboradas⁴².

En el *sub judice*, quedó probado que la actora ejerció el cargo de Ayudante de Parrilla, razón por la cual, su horario de trabajo incluía viernes, sábados, domingos y festivos, pues, en estos días el restaurante brindaba atención al público, situaciones fácticas que corroboraron la representante legal en su interrogatorio y, Andrea Carolina Rodríguez en su testimonio⁴³; sin embargo, para proferir condena por recargos en dominicales y festivos, se requería prueba

⁴¹ Artículo 179. 1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas.

⁴² CSJ, Sala de Casación Laboral, sentencia 61837 de 23 de abril de 2019.

⁴³ CD Folio 166.



específica de una claridad suficiente que diera cuenta de la **efectiva** prestación de servicios en los mencionados días, siendo insuficiente la sola indicación que se hace de los días y del horario de trabajo, sin que exista medio de convicción que relacione las fechas en que la demandante asistió al Piqueteadero Casa de Piedra, pues, no es dable realizar suposiciones lógicas o deducir un número probable de días laborados en domingos y festivos, en consecuencia, se confirma la sentencia en este tema.

LIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

Atendiendo los salarios y la prescripción declarados en precedencia, se obtuvo \$8'976.850.00 por auxilio de cesantías de 28 de agosto de 2007 a 27 de diciembre de 2015, \$154.354.90 como intereses de cesantías de 01 de enero a 27 de diciembre de 2015, \$1'297.100.00 a título de prima de servicios de 01 de enero a 27 de diciembre de 2015 y, \$1'185.550.00, por vacaciones de 01 de enero de 2014 a 27 de diciembre de 2015, según liquidación elaborada con apoyo del Grupo Liquidador⁴⁴, adjunta a esta decisión, valores que por ser superiores a los obtenidos por el *a quo*, \$8'950.000.00, \$127.800.00, \$1'065.050.00 y, \$1'069.525.00, respectivamente, imponen su modificación, atendiendo la apelación de la demandante.

APORTES A SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES

⁴⁴ Acuerdo PSAA15 - 10402 DE 2015.



En lo atinente a aportes en pensión, Construcciones SK Limitada debe responder por las cotizaciones y, los intereses moratorios de que trata el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, valores que debe cancelar a la administradora de pensiones que Moreno Avendaño haya elegido o en la que se encuentre afiliada, tomando como base de cotización los salarios fijados en precedencia, de 28 de agosto de 2007 a 27 de diciembre de 2015, previa expedición del cálculo actuarial que para el efecto elabore la entidad de seguridad social, aspecto en el que se modificará la sentencia apelada.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver⁴⁵.

Los medios de convicción reseñados en precedencia no demuestran buena fe en el actuar de Construcciones SK Limitada, en tanto, aunque las partes suscribieron un contrato de naturaleza civil, la actividad de la demandante no fue desarrollada de forma independiente y

⁴⁵ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.



autónoma, bajo su cuenta y riesgo ni con utilización de implementos o sitio de trabajo propios, por el contrario, se ejecutó en el horario estipulado por la sociedad enjuiciada, cuyos representantes le impartían órdenes, que impone confirmar la sentencia en este tema.

Ahora, la sanción del artículo 99 numeral 3 de la Ley 50 de 1990, respecto del auxilio de cesantía de 2014 se generó hasta 27 de diciembre de 2015, fecha de finalización del contrato de trabajo. El 30 de abril de 2018 la actora radicó el *libelo incoatorio*, como da cuenta el acta de reparto⁴⁶, en consecuencia, en los términos de los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS, se encuentra prescrito el resarcimiento causado con anterioridad a 30 de abril de 2015.

Siendo ello así, se condenará a la sociedad demandada a cancelar \$8'520.400.00, por la referida sanción de 30 de abril a 27 de diciembre de 2015, a razón de un día de salario - \$35.800.00 - establecido para 2014, como quiera que la empleadora tuvo hasta el 14 de febrero de 2015 para consignar el auxilio de cesantía en el fondo administrador, en este sentido, se revocará parcialmente la sentencia apelada.

COSTAS

Cumple precisar, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP,

⁴⁶ Folio 64.



“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas.”, lo que impide a la Sala realizar sobre este tópico, algún pronunciamiento. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada, para declarar que entre Aida Moreno Avendaño, en condición de trabajadora y, Servicios y Construcciones SK Limitada, en calidad de empleador, existió una verdadera vinculación contractual laboral vigente de 28 de agosto de 2007 a 27 de diciembre de 2015, con una remuneración equivalente a \$930.000.00 de 28 de agosto de 2007 a 30 de enero de 2009, \$1'074.000.00 de 01 de febrero de 2009 a 31 de diciembre de 2014 y, 1'308.000.00 de 01 de enero a 27 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral tercero del fallo impugnado para condenar a Servicios y Construcciones SK Limitada a pagar a la demandante:

- (i) \$8'976.850.00, por auxilio de cesantías.
- (ii) \$ 154.354.90, por intereses.



- (iii) \$1'297.100.00, por primas de servicios.
- (iv) \$1'185.550.00, por vacaciones.

TERCERO.- MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia censurada, para condenar a Servicios y Construcciones SK Limitada a pagar a la actora los aportes a seguridad social en pensiones de 28 de agosto de 2007 a 27 de diciembre de 2015, a la administradora de pensiones a la que se encuentre afiliada o se afilie, tomando como base de cotización los salarios declarados en esta sentencia, previa expedición del cálculo actuarial, que para el efecto elabore la entidad de seguridad social.

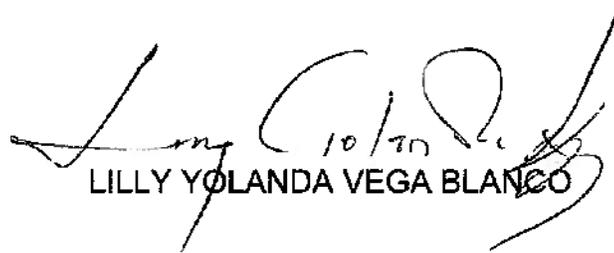
CUARTO.- REVOCAR PARCIALMENTE el numeral sexto de la sentencia apelada, para en su lugar, condenar a Servicios y Construcciones SK Limitada a cancelar a la demandante \$8'520.400.00, como sanción por no consignación del auxilio de cesantías de 2014.

QUINTO.- ADICIONAR el numeral segundo del fallo impugnado, para **DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción, incluso, de la sanción por no consignación de cesantías, con anterioridad a 30 de abril de 2015.

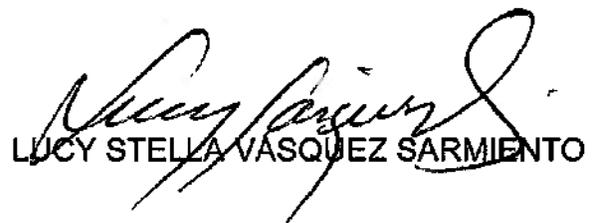
SEXTO.- CONFIRMAR la providencia censurada en lo demás. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.




10/70
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARLENE ACOSTA RODRÍGUEZ CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. Y SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PORVENIR S.A. y COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta, respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche,



revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de junio de 2020, proferido por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., así como su cambio a SKANDIA hoy OLD MUTUAL y a COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la última AFP trasladar a la administradora pública el ahorro de la cuenta individual, con sus rendimientos, a COLPENSIONES recibir a la demandante en el RPM sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 13 de diciembre de 1962; estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social – ISS de 22 de abril de 1983 a 30 de diciembre de 1991, cotizando 384.43 semanas; en junio de 1994 laborando para la sociedad Mejía Asociados S.A.S. los asesores de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. le presentaron el nuevo régimen pensional, sin informarle las ventajas y desventajas de cada régimen; en junio de 2003 recibió acoso sistemático de los promotores de SKANDIA hoy OLD MUTUAL, siendo afiliada a esta AFP sin que le indicaran que el traslado le generaría la pérdida de beneficios en el ISS; en octubre de 2013 se afilió a COLFONDOS S.A., sufriendo engaño sobre mayor rentabilidad, además que en cualquier momento le podían entregar lo ahorrado; cuenta con 1212 semanas cotizadas en el RAIS y un total de 1712 al sistema general de pensiones; el 19 de julio de 2018 solicitó a

¹ Folios 3 a 4.



COLFONDOS S.A. el retorno al RPM, negado el 10 de agosto siguiente; el 20 de marzo de 2019 hizo igual solicitud a OLD MUTUAL, negada el 10 de abril de ese año; el 15 de marzo de la referida anualidad, petitionó dicho traslado a PORVENIR S.A., recibiendo respuesta el 12 de abril de ese año; el 18 de julio de 2018 petitionó a COLPENSIONES declarar la nulidad del traslado de régimen, negada con Oficio BZ2018 _ 8551271 - 20174826 de 23 de julio siguiente; COLFONDOS S.A. le proyectó su mesada pensional en \$3'000.000.00, mientras que en el RPM sería de \$6'414.488.00².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la calenda de nacimiento de la demandante y, la solicitud presentada con respuesta negativa. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, su buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa y, genérica³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES rechazó los pedimentos; respecto a las situaciones fácticas admitió la fecha de nacimiento de la actora, el periodo de afiliación al ISS, las semanas cotizadas, la vinculación a COLFONDOS S.A., la solicitud de

² Folios 4 a 7.

³ Folios 132 a 138.



nulidad de traslado y, su respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia del derecho reclamado, ratificación de la decisión de pertenecer al régimen de ahorro individual con solidaridad – traslado de PORVENIR S.A. a OLD MUTUAL S.A. (confesión de la demandante), falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, caducidad, inexistencia de causal de nulidad, saneamiento de la nulidad alegada y, genérica⁴.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a los pedimentos; no admitió los hechos. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por COLFONDOS S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago⁵. En audiencia de 25 de junio de 2020, la AFP se allanó a las pretensiones, determinación aceptada por el *a quo*⁶.

OLD MUTUAL Pensiones Y Cesantías S.A. se opuso a la pretensión de declarar la nulidad de la afiliación a esa AFP, no se opuso ni se allanó a los demás pedimentos; respecto de los supuestos de hecho admitió la *data* de nacimiento de la actora, el tiempo de cotización al RAIS, la respuesta negativa de COLFONDOS S.A. y, la recepción del derecho de petición. Propuso como excepciones su buena fe, genérica y, pago⁷.

⁴ Folios 168 a 179.

⁵ Folios 187 a 202.

⁶ CD Folio 236.

⁷ Folios 205 a 209.



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la nulidad del traslado al RAIS de Marlene Acosta Rodríguez, a través de COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. remitir a COLPENSIONES las cotizaciones con rendimientos, frutos e intereses, a la Administradora del RPM recibir los aportes y actualizar la historia laboral, declaró no probadas las excepciones propuestas e, impuso costas a COLPENSIONES, OLD MUTUAL S.A. y PORVENIR S.A.⁸

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PORVENIR S.A. y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., en suma arguyó, que el debate probatorio permitió establecer que la demandante fue informada durante su permanencia en el RAIS de las condiciones y características del régimen, la forma de financiación de su mesada, el monto de ahorro que debía cumplir para obtener una pensión anticipada de vejez y, la posibilidad de realizar aportes voluntarios, lo que se corrobora con los traslados de la actora al interior del RAIS⁹.

⁸ CD y Acta de Audiencia folio 236.

⁹ CD Folio 236.



La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES en resumen expuso, que las pruebas evidencian que un traslado libre y espontáneo de la demandante cuando suscribió el formulario de afiliación a HORIZONTE hoy PORVENIR, sin que aparezcan vicios del consentimiento, pero, sí negligencia de la actora; ésta se trasladó dentro del RAIS a diferentes fondos privados, además confesó en su interrogatorio que conocía en su integridad las ventajas y desventajas del régimen al cual estaba perteneciendo; no puede retornar al RPM porque, se encuentra inmersa en la prohibición del artículo 2° de la Ley 797 de 2003, está a menos de 10 años de la edad mínima de pensión. El contrato suscrito entre HORIZONTE hoy PORVENIR y la demandante genera efectos *inter partes*, que en todo caso, debe sumir PORVENIR. Solicitó ser absuelta de las costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Marlene Acosta Rodríguez estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 22 de abril de 1983 a 31 de mayo de 1994, aportando 384.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 31 de mayo de 1994 solicitó su traslado al RAIS administrado por Cesantías y Pensiones COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de junio siguiente; el 01 de abril de 2002 se cambió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL y; el 29 de julio de 2013 se trasladó a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren de las certificaciones expedidas por las enjuiciadas, que relacionan los periodos de afiliación a cada una de estas¹⁰, los reportes de semanas

¹⁰ Folio 25, 33, 68, 139 y 213



cotizadas emitidos por la Administradora Pública¹¹ y OLD MUTUAL S.A.¹², la historia laboral expedida por COLFONDOS S.A.¹³, los formularios de traslado¹⁴, el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹⁵, la relación de aportes emitida por PORVENIR S.A.¹⁶ y, el estado de cuenta elaborado por OLD MUTUAL S.A.¹⁷

Acosta Rodríguez nació el 13 de diciembre de 1962, como dan cuenta su registro civil de nacimiento¹⁸ y su cédula de ciudadanía¹⁹.

Los días 18 de julio de 2018²⁰, 15²¹ y 20 de marzo de 2019²², la demandante solicitó a las enjuiciadas la anulación de su afiliación, proyección de mesada y a excepción de COLPENSIONES, copia de la información suministrada a su vinculación²³, anulación negada por COLFONDOS S.A. con comunicación de 10 de agosto de 2018, arguyendo que todos sus ejecutivos comerciales debían brindar asesoría clara y precisa, tanto que la afiliación había sido libre y voluntaria, pues, suscribió el formulario²⁴; por COLPENSIONES mediante oficio BZ2018 _ 8551271 - 2174826 de 23 de julio de 2018, señalando improcedente anular la afiliación, por cuanto fue realizada en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen²⁵; por OLD MUTUAL S.A. con oficio de 10 de abril de 2019, bajo el argumento que la demandante firmó el

¹¹ Folios 26 a 28, CD Folio 180 y CD Folio 2 del cuaderno 2.

¹² Folios 214 a 219.

¹³ Folios 34 a 39 y 40 a 48.

¹⁴ Folios 67, 140 y 212.

¹⁵ Folio 141.

¹⁶ Folios 142 a 146.

¹⁷ Folios 220 a 225.

¹⁸ Folio 23.

¹⁹ Folio 24.

²⁰ Folios 49 a 54 y 81 a 86.

²¹ Folios 73 a 78.

²² Folios 57 a 62 y 226.

²³ Folios 81 a 84 y 85 a 88.

²⁴ Folios 55 a 56, vuelto.

²⁵ Folios 87 a 88.



formulario de afiliación de manera libre, voluntaria y sin presiones, aceptando las condiciones del RAIS, además el traslado provino de un fondo privado²⁶ y; por PORVENIR S.A., mediante oficio de 12 de abril de 2019, aduciendo que no era posible atender el requerimiento, debido a que el poder otorgado no contaba con autenticación²⁷.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las

²⁶ Folios 63 a 66 y 227.

²⁷ Folios 79 a 80.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00349 01
Ord. Marlene Acosta Rodríguez Vs. Colpensiones y otros

AFP²⁸; (ii) CD expediente administrativo de la demandante²⁹ y; (iii) reporte de historial de vinculaciones en el sistema general de pensiones³⁰. También se recibió el interrogatorio de parte de Marlene Acosta Rodríguez³¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el 01 de abril de 2003, se lee³²:

"DECLARO BAJO JURAMENTO QUE REALIZO EN FORMA VOLUNTARIA, LIBRE Y SIN PRESIONES LA ESCOGENCIA DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD Y A SU VEZ A SKANDIA PENSIONES Y CESANTÍAS S.A. PARA QUE SEA LA ÚNICA ENTIDAD QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES".

Cabe señalar, que PORVENIR S.A. omitió aportar al instructivo el formulario de vinculación presuntamente suscrito por la demandante.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

²⁸ Folios 94 a 97, 98 a 100, 101 a 104, 150 a 152, 182 a 183 y 210 a 211.

²⁹ CD Folios 180 y, 2 del cuaderno 2.

³⁰ Folio 204.

³¹ CD folio 236, min. 00:14:10, Marlene Acosta Rodríguez es Publicista. Dijo que trabajaba en una comercializadora de medios y se le presentó la oportunidad de trabajar en una multinacional, siendo uno de los requisitos que ellos definían en donde se consignaban las cesantías, pensiones y la nómina. No recibió asesoría por parte de COLPATRIA, se trasladó posteriormente porque un asesor de SKANDIA le mostró que tenían mejores rendimientos; sabía que su pensión se financiaba con el ahorro voluntario y sus rendimientos, que podía hacer aportes voluntarios, con los cuales podía llegar a pensionarse anticipadamente, solo realizó aportes voluntarios en SKANDIA; no se regresó al RPM porque no tuvo suficiente asesoría al respecto. Supo hace 5 años que el ISS es hoy COLPENSIONES; en el 2013 se trasladó a COLFONDOS porque recibió asesoría en la que le mostraron mejor rentabilidad, además le dijeron que si quería podía recibir todo su capital ahorrado. Nunca le informaron sobre la edad máxima para poder retornar a COLPENSIONES, ni las desventajas del RAIS.

³² Folio 212.



Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³³; destacando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada”³⁴.

Es que, recaía en AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

³³CSJ, Sentencia B3083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁴CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, pero, también la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁵.

A su vez, en Sentencia SL1688 - 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de

³⁵ CSJ, sentencias STL - 8703 de 14 de octubre de 2020, STL - 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, COLFONDOS S.A. Pensiones y Cesantías debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Acosta Rodríguez, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez; también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁶, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. y, SKANDIA hoy OLD MUTUAL, remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta

³⁶ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



individual de la actora, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido atendiendo el grado jurisdiccional de consulta, se adicionará el fallo del *a quo*.

Cabe señalar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁷, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS.

Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les

³⁷ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 005 2019 00349 01
Ord. Marlene Acosta Rodríguez Vs. Colpensiones y otros

permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Publicista de la accionante no eximía a AFP HORIZONTE hoy PORVENIR S.A. ni a los restantes fondos de pensiones de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁸, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión

³⁸CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la sentencia consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz la afiliación efectuada por Marlene Acosta Rodríguez al RAIS, a través de HORIZONTE hoy PORVENIR S.A., así como sus traslados posteriores a SKANDIA hoy OLD MUTUAL y, a COLFONDOS S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. y a OLD MUTUAL S.A. remitir a COLPENSIONES los gastos cobrados por administración; a COLFONDOS S.A. devolver a la Administradora del RPM el valor de las cotizaciones con los rendimientos, frutos e intereses y, los gastos de administración; a COLPENSIONES recibir dichas sumas y actualizar la historia laboral, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión impugnada y consultada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



Lilly Yolanda Vega Blanco
LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

Luís Agustín Vega Carvajal
LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Schwo veto parcial

Lucy Stella Vásquez Sarmiento
LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DEIFER MOSQUERA
CASTRO CONTRA ADASCOL SEGURIDAD PRIVADA LTDA.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad demandada, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de diciembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



El actor demandó horas extras diurnas, nocturnas, dominicales, festivos, días compensatorios, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido injusto, auxilio de cesantías con intereses y, moratoria.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada de 26 de junio de 2015 a 19 de septiembre de 2016, mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, prorrogado desde 26 de junio de 2016, con un salario equivalente al mínimo legal, en el cargo de Guarda de Seguridad o Vigilante, vínculo que terminó sin justa causa y de manera unilateral; su horario de trabajo fue de 12 horas diarias de 06:00 a.m. a 06:00 p.m., con rotación a la semana siguiente de 06:00 p.m. a 06:00 a.m.; su sueldo no incluía horas extras diurnas, ni nocturnas, ni se tuvieron en cuenta en la liquidación, tampoco el auxilio de transporte, además, la calenda de retiro no concuerda con la realidad; le descontaron las cesantías de 2015 supuestamente consignadas a PORVENIR S.A., también le dedujeron \$344.000.00 sin indicar el motivo; el 05 de diciembre de 2016 la compañía consignó \$340.000.00 en el Banco Agrario, pero, nunca le informó; el 20 de junio de 2017, citó a la convocada a conciliación¹.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Adascol Seguridad Privada Ltda. se opuso a la prosperidad de las peticiones, en cuanto a los hechos aceptó

¹ Folios 1 a 19.



la modalidad contractual, el extremo temporal de iniciación, el salario, el cargo, el depósito judicial, aclarando que se anexó un reajuste y, la citación a conciliación. En su defensa propuso las excepciones de falta de causa para pedir, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones reclamadas, prescripción, pago total y buena fe patronal, genérica².

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Deifer Mosquera Castro y Adascol Seguridad Privada Ltda. existió un contrato de trabajo a término fijo de 26 de junio de 2015 a 13 de septiembre de 2016, que finalizó por causa legal (sic) y, que la enjuiciada hizo deducciones injustificadas al liquidar las prestaciones sociales del actor; condenó a la empresa accionada a pagar al demandante indemnización moratoria de \$22.981.00 diarios a partir del 14 de septiembre de 2016 hasta cuando se pague el último título judicial y, costas; absolvió de las demás pretensiones; declaró no probadas las excepciones propuestas respecto de la condena impartida y se consideró relevado del estudio de los demás medios exceptivos³.

RECURSO DE APELACIÓN

² Folios 44 a 53 y 72 a 77.

³ CD y Acta de Audiencia Folios 89 a 90.



Inconforme con la decisión anterior, la convocada a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no procede la sanción moratoria del artículo 65 del CST, pues, presentó el segundo depósito judicial de manera oportuna y, el juzgado se negó a aceptarlo, título judicial que además consignó en noviembre de 2018 y, se radicó ante reparto en otra calenda por el cese de actividades de la rama judicial, situaciones que no son su responsabilidad, ni puede asumirlas; Mosquera Castro confesó que había cambiado de dirección tan pronto se fue de la compañía, entonces, desconocían su dirección para indicarle el pago en el Banco Agrario de fecha 13 de noviembre de 2018, asimismo, el actor conoció el segundo depósito al tener acceso al expediente, en consecuencia, si procede la moratoria sería hasta esta *data*. Presentó inconformidad porque, las excepciones fueron declaradas no probadas, pese a que fue absuelta de varias pretensiones; tampoco esta de acuerdo con la cuantía fijada para las costas, ya que, es una suma exagerada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que Deifer Mosquera Castro laboró para Adascol Seguridad Privada Ltda., mediante contrato de trabajo a término fijo, vigente de 26 de junio de 2015 a 13 de septiembre de 2016, en el cargo de Vigilante, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente, vínculo que finalizó por renuncia del trabajador, situaciones fácticas que se coligen del contrato de trabajo⁴,

⁴ Folio 25



el acta de descargos de 12 de septiembre de 2016⁵, la carta de renuncia⁶, la liquidación final⁷, el paz y salvo⁸, las constancias de pago de primas de servicios e intereses sobre las cesantías 2015⁹, la autorización para retiro del auxilio de cesantías¹⁰, la orden de examen médico de retiro¹¹, la comunicación de 08 de agosto de 2016 que autorizó vacaciones¹² y, el oficio que informó al actor su suspensión de dos (02) días de 12 y 13 de septiembre siguiente¹³.

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

SANCIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST - modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, en el sentido que, el señalado resarcimiento no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y

⁵ Folios 69 a 70.

⁶ Folio 54.

⁷ Folios 26 y 65.

⁸ Folio 55.

⁹ Folios 56 a 58.

¹⁰ Folio 67.

¹¹ Folios 25 y 126.

¹² Folio 66.

¹³ Folio 68.



argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁴.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de Adascol Seguridad Privada Ltda.¹⁵; (ii) liquidación final por \$340.000.00, en que aparece deducción por \$344.000.00 sin especificar a qué corresponde y, otra deducción por \$334.000.00 por cesantías consignadas a 2015¹⁶; (iii) comprobante de egreso de 18 de noviembre de 2016 por \$340.000.00¹⁷; (iv) carta de autorización dirigida al Juez Laboral del Circuito de Bogotá para retirar un título judicial¹⁸; (v) depósito judicial A6374977 de 05 de diciembre siguiente, por \$340.000.00¹⁹; (vi) dos constancias de devolución emitidas por la empresa de correos de Interrapidísimo de 15 de diciembre de 2016 y 10 de enero de 2017, en tanto, la dirección estaba errada y, el residente estaba ausente, respectivamente, sin embargo, cuenta con una anotación manuscrita del convocante de haberla recibido el 17 de marzo de 2017²⁰; (vii) constancia de no conciliación de 29 de junio de 2017, expedida por el Inspector de Trabajo y Seguridad Social de Soacha²¹; (viii) depósito judicial A6770088 de 13 de noviembre de 2018 por \$500.000.00²²; (ix) comunicación de 13 de diciembre de 2018, en que la enjuiciada informó al operador judicial de primer grado que el título judicial no había sido repartido a juzgado alguno dado el cese de

¹⁴ CSI, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009, SL2402 de 03 de julio de 2019 y SL2805 de 08 de julio de 2020.
¹⁵ Folios 21 a 23.
¹⁶ Folios 26 y 65.
¹⁷ Folio 27.
¹⁸ Folio 61.
¹⁹ Folios 28 a 29.
²⁰ Folios 59 a 60 y 62 a 63.
²¹ Folios 30 a 31.
²² Folios 78 a 79.



actividades de la Rama Judicial²³ y; (x) acta de reparto de pago por consignación de 03 de mayo de 2019, que correspondió al Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá²⁴. Además, se recibieron los interrogatorios de parte de la Representante Legal de la enjuiciada²⁵ y del demandante²⁶.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la sociedad enjuiciada no acreditó un actuar revestido de buena fe, en tanto, no canceló al demandante sus acreencias laborales a la terminación del vínculo contractual, que transcurrieron 02 meses y 22 días para que consignará la liquidación mediante título judicial el 05 de diciembre de 2016 por \$340.000.00, suma incompleta, pues, el 13 de noviembre de 2018 hizo otro depósito judicial por \$500.000.00, esto es, 02 años y 02 meses de la desvinculación del trabajador.

Adascol Seguridad Privada Ltda. tampoco acreditó, que comunicara a Mosquera Castro acerca de los depósitos judiciales, pues, éste dijo en su interrogatorio de parte que el 18 de noviembre de 2016, le manifestaron que le habían consignado a órdenes del Banco Agrario, empero, el

²³ Folio 80.

²⁴ Folio 86.

²⁵ CD folio 88, mín. 04:22, dijo que no tiene presente la calenda en que cancelaron las prestaciones sociales, ni recuerda la calenda de las dos consignaciones efectuadas en el Banco Agrario, le informaron al trabajador de las dos consignaciones en la dirección que dejó en su hoja de vida, mediante correo certificado, el jefe de talento humano es el encargado del pago de la liquidación; la empresa descontó el valor de las cesantías de 2015 consignadas a través del fondo PORVENIR S.A. equivalentes a \$340.000.00, incluso al actor le entregaron carta de autorización para retiro en el fondo, desconocía porque se efectuó otro descuento.

²⁶ CD folio 88, mín. 30:01, dijo que la empresa lo afilió al sistema de seguridad social integral y a un fondo de cesantías; siempre recibió el pago oportuno de sus salarios durante la vigencia del contrato, asimismo, le entregaron las dotaciones; recibió el pago del primer depósito judicial por \$340.000.00 y, se acababa de enterar de que había otro título judicial por \$500.000.00 con la manifestación del juez; cuando cambio de domicilio informó a la empresa y les dio los nuevos datos de donde vivía; cuando finalizó el contrato le dijeron que volviera en quince días por la liquidación, él llamó a los quince días y le indicaron que esperara, pasaron dos meses y cuando fue el 18 de noviembre de 2016 le entregaron los papeles que la plata estaba consignada en el Banco Agrario; en el fondo de PORVENIR S.A. retiró \$334.00.00 por las cesantías de 2015.



depósito se hizo el 05 de diciembre siguiente, asimismo, aunque la compañía remitió comunicaciones al actor que fueron devueltas, en el interrogatorio de parte éste aseveró, que solo una vez cambió de domicilio y lo informó a la empresa, afirmación contraria a la argüida por la empleadora en su censura al afirmar que el cambio de residencia ocurrió con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, impidiéndole comunicar tal situación al extrabajador. Y, aunque la enjuiciada consignó un segundo depósito, tampoco informó de ello al demandante.

Siendo ello así, al no existir evidencia de la notificación a Mosquera Castro respecto de los títulos judiciales y el juzgado en que podía retirarlos, se configura la mala fe de la empleadora, por ende, su responsabilidad se extiende hasta el momento en que comunicó al extrabajador dichas consignaciones, como lo ha explicado la Corte Suprema de Justicia²⁷ o, como en el asunto, hasta cuando se hizo el pago efectivo del último depósito judicial, surgiendo procedente la imposición de la referida sanción. En este orden, se confirmará la sentencia apelada.

Ahora, en cuanto a que se declararon no probadas las excepciones propuestas respecto a las condenas impartidas, cumple precisar, que al absolver sobre las restantes pretensiones, el *a quo* se consideró relevado del estudio de los demás medios exceptivos, sin que fuera necesario un pronunciamiento adicional.

²⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia SL 11400 de 26 de marzo de 2014, SL 798 de 26 de febrero y SL 3678 de 10 de septiembre de 2019.



Y, en cuanto al importe de las agencias señaladas en primera instancia, cabe precisar, que no es ésta la oportunidad procesal para debatirlo, pues, en los términos del artículo 366 numeral 5° del CGP, *“La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas”*. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

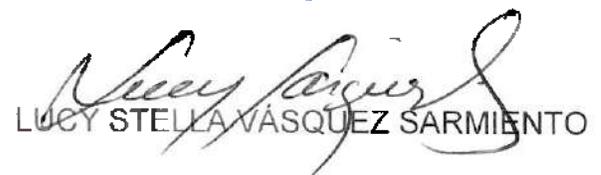
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE NELSON ENRIQUE CHAPARRO RAMÍREZ CONTRA LUIS ALBERTO AVELLANEDA, JUAN MANUEL ORTEGA REYES, OMAR AUGUSTO SILVA, GERMÁN ELÍAS GÓMEZ JARAMILLO, AURA MARÍA MONTENEGRO, HÉCTOR JOSÉ PAREDES TRUJILLO, CARMENZA PEÑALOZA DE FLORES, VÍCTOR MANUEL SARMIENTO, GONZALO FERRER, MARÍA SIBILINA IBAÑEZ DE CARO, LUIS IVÁN GUTIÉRREZ, CARLOS JULIO BERMEO Y NÉSTOR IGNACIO GUEVARA.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por el demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

El actor demandó la nulidad de la Conciliación N° 554 de 21 de diciembre de 2010 suscrita con los enjuiciados, la existencia de un contrato de trabajo de 20 de noviembre de 1992 a 31 de enero de 2011, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses y sanción por no consignación, vacaciones, primas de servicios, indemnización por despido injusto, aportes a pensión, moratoria, descansos compensatorios, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que el 20 de noviembre de 1992, inició labores al servicio de los convocados a juicio, como vigilante en el conjunto residencial Los Arrayanes, ubicado en la transversal 57 A entre calles 103 y 104, Barrio Puente Largo, en turnos de 24 horas diarias de 07:00 a.m. a 07:00 a.m. de lunes a domingo, inclusive festivos, siendo sus funciones atender portería y vigilancia para las 16 casas del conjunto, abrir y cerrar la puerta, recibir correspondencia y, anunciar por citófono a los visitantes, según órdenes recibidas de los demandados, con un último salario de \$750.000.00, pagado en efectivo en periodos vencidos *“algunas veces lo reunía alguno de ellos y otras veces cada uno pagaba en forma individual al trabajador”*; no fue afiliado al sistema integral de seguridad social, solo se afilió a salud en calidad de beneficiario – hijo –, por medio de Juan Andrés Chaparro Barajas desde junio de 1994; las personas naturales enjuiciadas le adeudan cesantías, aportes a pensión, indemnización por despido injusto y, descansos compensatorios; el 21 de diciembre de 2010, bajo intimidaciones, suscribió ante el Ministerio del Trabajo un acuerdo conciliatorio con

¹ Demanda inicial, folios 1 a 2; subsanación folios 21 a 22.



Néstor Ignacio Guevara Puentes, en representación de los demás propietarios, por \$4'250.000.00, en cuyos términos no existió contrato de trabajo sino de prestación de servicios de vigilancia, con independencia y, sin subordinación, pero, continuó prestando servicios en iguales condiciones hasta 31 de enero de 2011, cuando fue despedido en forma verbal e injusta, aduciendo la contratación de una empresa de vigilancia; el 18 de agosto de 2007 le fue expedida una certificación laboral por Germán Darío Gómez, con destino al Icetex; devengó los siguientes salarios: para 2008 \$571.500.00, para 2009 \$615.500.00, para 2010 y 2011 \$750.000.00. El 06 de diciembre de 2013 presentó demanda que correspondió al Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de esta ciudad, sin embargo, el proceso fue terminado por desistimiento tácito².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo*, Luis Alberto Avellaneda, Germán Elías Gómez Jaramillo, Aura María Montenegro de González, Carmenza Peñaloza de Flórez, Víctor Manuel Sarmiento Alarcón, Gonzalo Ferrer Plazas, María Sibilina Ibáñez de Caro, Carlos Julio Marín Bermeo y, Omar Augusto Silva Pinzón, se allanaron a la declaratoria de nulidad de la Conciliación N° 554, manifestando oposición respecto a la prosperidad de las demás pretensiones, en cuanto a los hechos aceptaron la no afiliación al sistema integral de seguridad social, lo consignado en la conciliación y, la presentación de una demanda previa. En su defensa propusieron las excepciones de declaratoria de desistimiento tácito, prescripción, temeridad y mala

² Demanda inicial, folios 2 a 4; subsanación, folios 22 a 25.



fe, inexistencia de los derechos y de las obligaciones incoadas, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y, declaratoria de otras excepciones³.

Néstor Ignacio Guevara Puentes⁴, rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió el monto acordado en la conciliación. Presentó las excepciones previas de cosa juzgada y, prescripción y, de mérito las de compensación, inexistencia del derecho y de la obligación, cobro de lo no debido, enriquecimiento sin causa y, declaratoria de otras excepciones⁵.

A través de auto de 20 de agosto de 2019⁶, el juez de conocimiento tuvo por no contestada la demanda respecto de Luis Iván Gutiérrez Reina, Juan Manuel Ortega Reyes y Héctor José Paredes.

Mediante autos de 06⁷ y 26 de septiembre de 2019⁸, el operador judicial de primer grado ordenó la sucesión procesal de los demandados Germán Darío Gómez – Germán Elías Gómez Jaramillo – y Héctor José Paredes Trujillo – María Eugenia Cobos Smith –.

En audiencia del 21 de octubre de 2019, el *a quo* aprobó el acuerdo conciliatorio suscrito entre el demandante y Juan Manuel Ortega, Néstor Ignacio Guevara Puentes, Germán Elías Gómez Jaramillo,

³ Contestación folios 120 a 134; subsanación folios 225 a 239.

⁴ Folio 201, acta de notificación personal.

⁵ Folios 203 a 211.

⁶ Folios 240.

⁷ Folio 248.

⁸ Folio 252.



Carlos Julio Marín Bermeo, María Sibilina Ibáñez de Caro, Víctor Manuel Sarmiento Alarcón, Carmenza Peñaloza de Flórez, Aura María Montenegro de González y, Luis Iván Gutiérrez Reina, en consecuencia, terminó el proceso respecto de estos demandados, acción que continuó únicamente contra de Luis Alberto Avellaneda⁹.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a Luis Alberto Avellaneda de las pretensiones, declaró probadas las excepciones de inexistencia de los derechos y de las obligaciones incoadas e, impuso costas al actor¹⁰.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, el convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que se debió aplicar la confesión ficta contra el enjuiciado por su inasistencia a absolver interrogatorio de parte, respecto de todos y cada uno de los hechos de la demanda susceptibles de confesión y, las circunstancias agravantes por su ausencia a la audiencia de conciliación, quedando de esta manera probada la existencia del contrato de trabajo, sus extremos temporales, el cargo y las funciones, más aún cuando el demandado fue notificado legalmente en la transversal 57 a # 103 b – 29, conjunto los arrayanes; la

⁹ CD y Acta de audiencia folios 265 y 271 a 273, vuelto.

¹⁰ CD y Acta de audiencia, folios 276 a 278, vuelto.



confesión ficta además se corrobora con el dicho de Juan Andrés Chaparro, quien es su progenitor, pero, también fue su compañero de trabajo¹¹.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Nelson Enrique Chaparro Ramírez afirma que laboró para el enjuiciado mediante contrato de trabajo verbal, vigente de 20 de noviembre de 1992 a 31 de enero de 2011, en el cargo de Vigilante, cumpliendo horario de trabajo de lunes a domingo en turnos de 24 horas de 7:00 a.m. a 7:00 a.m., con un último salario de \$750.000.00, vinculó que el empleador finalizó de manera unilateral e injusta¹².

Luis Alberto Avellaneda desconoció la relación laboral contractual con el demandante, dijo que no convino con éste la prestación de sus servicios mediante remuneración salarial, tampoco, existió subordinación o dependencia¹³.

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

CONTRATO DE TRABAJO

¹¹ CD Folio 276.

¹² Folios 1 a 2 y 21 a 22.

¹³ Folios 122 a 124 y 225 a 229.



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

En los términos del artículo 24 del ordenamiento en cita, se presume que toda relación de trabajo personal se encuentra regida por una vinculación contractual laboral, tema sobre el que la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria, ha explicado que probada la prestación personal del servicio, se presume la subordinación¹⁴.

Al instructivo se aportaron los siguientes documentos (i) consulta de proceso 11001310503220130093601 de Nelson Enrique Chaparro Ramírez contra Luis Alberto Avellaneda, en que consta como última actuación el retiro de la demanda el 14 de octubre de 2016¹⁵, (ii) acta de conciliación N° 554 de 21 de diciembre de 2010, suscrita entre el aquí demandante y el Néstor Ignacio Guevara Puentes, en nombre propio y en representación de Germán Elías Gómez Jaramillo, Luz Helena Hoyos de Gómez, Aura María Montenegro de González, María Eugenia Cobos de Paredes, Héctor José Paredes Trujillo, Carmenza Peñaloza de Flórez, Víctor Manuel Sarmiento Alarcón, Olga Lucía Giraldo López, Gonzalo Ferrer Plazas, María Sibilina Ibáñez de Caro, Luis Iván Gutiérrez Reina, Ángela Marleny Velasco Salazar, Carlos Julio Marín Bermeo y, María Cristina Mendoza Ramírez, en la cual acordaron la prestación del servicio de vigilancia

¹⁴ CSI, Sala Laboral, Sentencia 44519 de 29 de julio de 2015 y 62373 de 24 de julio de 2019.

¹⁵ Folios 10 a 11.



por Nelson Enrique Chaparro a los demás firmantes del acta, de 01 de enero de 2008 a 21 de diciembre de 2010, a través de un contrato civil de prestación de servicios, reconociendo \$4'250.000.00 por cesantías e intereses, auxilio de transporte, primas de servicios y, vacaciones de los años 2008, 2009 y, 2010¹⁶, (iii) certificación emitida el 18 de agosto de 2007 por Germán Darío Gómez Hoyos, Coordinador de Cuadra, en que consta que el demandante se desempeñó como Portero en la transversal 57a con calle 104 desde noviembre de 1992, recibiendo \$433.700.00¹⁷, (iv) registros civiles de defunción de Germán Elías Gómez Jaramillo y, Héctor José Paredes Trujillo¹⁸, (v) registro civil de matrimonio de Héctor Paredes Trujillo y María Eugenia Cobos Smith¹⁹. Además, se recibió el testimonio de Juan Andrés Chaparro²⁰.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Nelson Enrique Chaparro Ramírez prestó servicios personales en la Transversal 57 A con Calle 104, como Portero y Vigilante, así se colige de la certificación firmada por Germán Darío Gómez Hoyos²¹, el Acuerdo Conciliatorio N° 554 de 2010²² y, el convenio suscrito el 21 de octubre de 2019 en desarrollo de la etapa de conciliación obligatoria

¹⁶ Folios 12 a 15 y 212 a 215.

¹⁷ Folio 16.

¹⁸ Folios 242 y 243.

¹⁹ Folio 251.

²⁰ CD folio 276, min. 00:11:55, depuso que es el padre del demandante; que prestó servicios junto con el actor, por 19 años, entre 1992 a 2011, en favor de Luis Alberto Avellaneda, estuvo presente en la suscripción de la conciliación del 21 de diciembre de 2010, en la cual estaba incluido el señor Luis Alberto Avellaneda, además los que mandaban en el conjunto residencial los obligaron a firmar ese acta diciéndoles que si ellos demandaban la superintendencia de vigilancia los iba a multar porque no tenían permiso para la prestación de servicios de vigilancia, recibieron \$4'000.000.00; el horario era de 12 horas de 07:00 a.m. a 07:00 p.m., las funciones fueron abrir y cerrar la puerta, cuidar la puerta del conjunto, cuidarle la casa, prestarle el servicio de recibir la correspondencia, entregarla y muchas otras funciones y oficios que nos pedían, el pago era mensual de \$750.000,00; el señor Avellaneda daba muchas instrucciones, como que le vigilaran las tres casas, dos en el conjunto y una fuera; el contrato terminó porque hubo un problema con los celadores del otro conjunto; el demandante llegó a laborar en el conjunto por su recomendación, prestando servicios toda la semana, con descanso algunos domingos.

²¹ Folio 16.

²² Folio 12 a 16.



de que trata el artículo 77 del CPTSS²³, sin embargo, tales documentos no configuran prueba de la prestación personal del servicio a favor de Luis Alberto Avellaneda, quien no hizo parte de las conciliaciones mencionadas, además, el testigo Juan Andrés Chaparro, narró la prestación del servicio del actor para el Conjunto Residencial Los Arrayanes, al cual llegó el demandante por recomendación suya, circunstancia fáctica que coincide con la fundamentación de hecho de la demanda. Siendo ello así, las pretensiones en el *sub judice* se desestimarán por falta de legitimación en la causa por pasiva.

En relación con las consecuencias procesales previstas en los artículos 77 del CPTSS y 205 del CGP, derivadas de la inasistencia de las partes a la audiencia obligatoria de conciliación y, a rendir declaración de parte, respectivamente, en el *examine*, no existieron los presupuestos necesarios para aplicar la confesión ficta o presunta, pues, en las audiencias del 21²⁴ y 25 de octubre de 2019²⁵, el juzgador ni siquiera mencionó la procedencia de tales consecuencias, pese a que se requería la relación en forma determinada de las circunstancias fácticas que se tendrían como ciertas, lo cual no sucedió, respecto de Luis Alberto Avellaneda, ahora, la apoderada del demandante aludió a dichas consecuencias solo en las alegaciones. Condicionamientos explicados por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria, entre otras, en Sentencia 30769 del 16 de julio de 2007²⁶.

²³ CD y Acta folios 265 y 272 a 273, vuelto.

²⁴ CD y Acta folios 265 y 273 a 273, vuelto.

²⁵ CD y Acta folios 276 a 278, vuelto.

²⁶ Reiterada en SL 3919 de 2014.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 035 2016 00613 01
Ord. Nelson Chaparro Vs Luis Avellaneda y Otros

De lo expuesto se sigue, confirmar la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, por las razones expresadas en precedencia.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL

LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

República de Colombia



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 036 2017 00807 01

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARISOL LEAL TORO CONTRA UTILITY TRAILERS DE MÉXICO S.A. DE C.V. (SOCIEDAD EXTRANJERA CON SUCURSAL EN COLOMBIA UTILITY DE LOS ANDES).

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 23 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.



ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo de 01 de marzo de 2016 a 02 de mayo de 2017, en consecuencia, se le reconozca salario, prima de servicios, vacaciones, aportes a seguridad social, cesantías con intereses y sanción por no consignación, indemnización por despido injusto, moratoria, causados de 01 a 15 de marzo de 2017, daños morales, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Utility Trailers de México S.A. de C.V., mediante dos contratos de trabajo (i) a término fijo de 01 de marzo de 2016 a 28 de febrero de 2017, como Gerente Comercial, con una remuneración de \$6'000.000.00, en que recibió como liquidación \$7'241.000.00 y, (ii) verbal e indefinido de 01 de marzo a 02 de mayo de 2017, como Gerente Comercial, con un salario de \$4'800.000.00; estuvo en reuniones con el Director General de Utility Trailers de México S.A. de C.V., en la semana del 06 al 10 de marzo de 2017; para la segunda vinculación contractual laboral fue afiliada nuevamente a seguridad social pero, después de 15 de marzo de esa anualidad, excluyendo el periodo laborado de 01 a 15 de los referidos mes y año, pese a que desarrolló sus actividades, presentó cuenta de cobro por tales días y, se le indicó que la debía presentar un tercero, lo que hizo a través de Octavio Morales Pinzón, a nombre de quien se elaboró el correspondiente cheque, siendo endosado para su cobro; a la terminación sin justa causa de la segunda relación, en la

¹ Folios 5 a 6 demanda; Folios 186 a 187, subsanación.



liquidación no se incluyeron los días laborados de 01 a 15 de marzo de 2017, tampoco le practicaron examen médico de egreso; adujo la existencia de daños morales².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Utility de Los Andes Sucursal en Colombia de Utility Trailers de México S.A. de C.V. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos admitió el extremo temporal inicial del primer contrato, el salario, el cargo y, el pago de la liquidación final de la primera vinculación laboral, asimismo, el cargo, el salario y la forma verbal del segundo contrato. En su defensa propuso las excepciones de pago, inexistencia de relación laboral por el periodo demandado, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de suponer obligaciones que no han nacido, cobro de lo no debido y, genérica o innominada³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Marisol Leal Toro y Utility Trailers de México S.A. de C.V., existió un contrato de trabajo a término fijo de 01 de marzo de 2016 a 02 de mayo de 2017, en consecuencia,

² Folios 370 a 380.

³ Folios 43 a 61 contestación demanda inicial y, folios 141 a 162.



condenó a la empleadora a pagar cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, saldo indemnización por despido injusto, cálculo actuarial de 01 a 14 de marzo de 2017, con un salario de \$6'000.000.00, y, costas⁴; absolvió de las demás pretensiones.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, su conformidad con la declaratoria del contrato de trabajo, sin embargo, se debió imponer condena por la moratoria del artículo 65 del CST y la sanción por falta de consignación de cesantías, toda vez que al momento de la liquidación final no fueron tenidos en cuenta los últimos 15 días de labor, en que correspondía un salario de \$6'000.000.00; frente a la mala fe basta el actuar de la empleadora a quien incumbía cumplir la ley laboral, sin que pudiera acordar tal cumplimiento con la trabajadora, la sanción por no consignación o pago de cesantías procede, pues, no fueron liquidados los 15 días en que se demostró la prestación el servicio⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁴ CD y Acta de Audiencia, folios 505 y 506, vuelto.
⁵ CD Folio 505.



Se encuentra acreditado dentro del proceso que Marisol Leal Toro laboró para Utility Trailers de México S.A. de C.V., como Gerente Comercial, mediante contrato de trabajo a término fijo de un año, vigente de 01 de marzo de 2016 a 28 de febrero de 2017, prorrogado por un periodo igual, sin embargo, fue terminado sin justa causa por la enjuiciada el 02 de mayo de 2017, situaciones fácticas que se infieren del contrato de trabajo a término fijo de un año⁶, la comunicación de no renovación del contrato⁷, las liquidaciones finales⁸, la carta de despido a partir de 02 de mayo de 2017⁹, la certificación laboral¹⁰, la respuesta al derecho de petición presentado por la actora¹¹, los correos cruzados entre la demandante y el personal de la enjuiciada de 01 y 15 de marzo de 2017¹² y, el dictamen pericial realizado sobre el equipo móvil celular marca lenovo, modelo S820 MID, 82000011 CRC CP 13 143, IMEI 86380202827023, S/N HA07YGOT(91), con su respectiva Sim Card Claro¹³, circunstancias de hecho además determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche.

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

⁶ Folios 37 a 39 y 381, vuelto.
⁷ Folio 39 y 382.
⁸ Folios 40, 42, 43, 383, 385 y 386.
⁹ Folios 41 y 384.
¹⁰ Folios 44 y 387.
¹¹ Folios 31 a 36.
¹² Folios 85 a 176.
¹³ Folios 421 a 482 (El equipo celular se encuentra dentro del sobre de folio 494).



INDEMNIZACIÓN MORATORIA Y SANCIÓN POR FALTA DE CONSIGNACIÓN DEL AUXILIO DE CESANTÍAS

La Sala se remite a los términos de los artículos 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 – y, 99 de la Ley 50 de 1990, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a que, dichas sanciones no son de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver¹⁴.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) certificados de existencia y representación legal de Utility de los Andes y su casa matriz¹⁵; (ii) contrato de trabajo a término fijo de un año¹⁶; (iii) comunicación de no renovación del contrato que vencía el 01 de marzo de 2017¹⁷; (iv) liquidaciones finales de prestaciones¹⁸; (v) carta de finalización del contrato de trabajo a partir de 02 de mayo de 2017¹⁹; (vi) certificación laboral expedida por la empleadora²⁰; (vii) derecho de petición presentado por la actora el 17 de octubre de 2017 ante la enjuiciada, con la respuesta brindada²¹; (viii) descripción del puesto de

¹⁴ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009.
¹⁵ Folios 22 a 23, 218 a 219, 220 a 360, 365 a 368 y 407 a 408.
¹⁶ Folios 37 a 39 y 381, vuelto.
¹⁷ Folio 39 y 382.
¹⁸ Folios 40, 42, 43, 383, 385 y 386.
¹⁹ Folios 41 y 384.
²⁰ Folios 44 y 387.
²¹ Folios 24 a 30, 31 a 36.



Gerente Comercial, en que se indican áreas de éxito, tareas y perfil²²; (ix) certificados de afiliación a Colpensiones²³, ARL Positiva²⁴ y EPS Sura²⁵; (x) reporte de procedimiento quirúrgico – Histerectomía – realizado a la actora el 08 de abril de 2017²⁶; (xi) derechos de petición presentados ante ARL Positiva²⁷, Sura EPS²⁸, Caja de Compensación Compensar²⁹ y Colpensiones³⁰, con sus respuestas; (xii) cuenta de cobro OMP – 006 presentada por Octavio Morales Pinzón a Utility de Los Andes como honorarios de 01 a 15 de marzo de 2017³¹; (xiii) cruce de correos entre la demandante y personal de la enjuiciada los días 01 y 15 de marzo de 2017³²; (xiv) actas de entrega de equipos de trabajo a la Gerente Comercial el 18 de mayo de 2016³³; (xv) relación de pagos de nómina efectuados a la trabajadora de 15 de marzo de 2016 a 30 de abril de 2017³⁴; (xvi) reporte de llamadas correspondientes a la línea celular 3102564333, expedido por la empresa de telecomunicaciones CLARO³⁵ y; (xvii) dictamen pericial practicado sobre el equipo móvil celular marca lenovo³⁶, modelo S820 MID, 82000011 CRC CP 13 143, IMEI 86380202827023, S/N HA07YGOT(91), con su respectiva Sim Card Claro, para obtener correos electrónicos, mensajes y registro de llamadas³⁷ y, sus anexos³⁸.

²² Folios 45 a 47.

²³ Folios 49 y 393.

²⁴ Folio 50.

²⁵ Folios 53, 78 y 392.

²⁶ Folio 54 a 55.

²⁷ Folios 56 a 57 y 58 a 59.

²⁸ Folios 67 a 68 y 69 a 77.

²⁹ Folios 79 a 80 y 81 a 82.

³⁰ Folios 83 y 84.

³¹ Folios 66, 177 y 401.

³² Folios 85 a 176.

³³ Folios 388, 389 y 390.

³⁴ Folios 395 a 400.

³⁵ CD Folio 418.

³⁶ Folio 494 (Al interior del sobre)

³⁷ Folios 421 a 482.

³⁸ Folios 483 a 492 y CD Folio 493



Además, se recibieron los interrogatorios de parte de la representante legal de la enjuiciada³⁹ y, de la demandante⁴⁰, así como el testimonio de Octavio Morales Pinzón⁴¹ y, del perito Salvador Gómez Velasco⁴².

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la sociedad enjuiciada acreditó un actuar revestido de buena fe, en tanto, cumplió sus obligaciones legales con la trabajadora durante el periodo en que aceptó los nexos contractuales, como dan cuenta los pagos de nómina⁴³y, si bien se declaró la existencia de una única vinculación, a la terminación de los contratos que al parecer convinieron, canceló lo que consideró deber a la trabajadora por liquidación final de prestaciones, circunstancias que ésta aceptó en su declaración de parte. Cabe señalar, que en las reseñadas liquidaciones, específicamente en la última, se canceló

³⁹ CD Folio 500, Min 00:08:30, Ana Yeniffer Triana Ramírez, dijo que la demandante no prestó servicios para la enjuiciada entre el 1° de enero a 31 de marzo de 2017; el último jefe inmediato fue Juan Carlos González; Octavio Morales Pinzón prestaba servicios a la empresa, pero no tenía un contrato, tales servicios eran ayudar en la gestión de ventas, pero no lo tiene claro, él pasó una cuenta de cobro por concepto de honorarios causados de primero al quince de marzo del 2017, se giró el cheque y así mismo está ingresado en la contabilidad; el cheque fue girado al señor Octavio, pero no tiene conocimiento de si él lo entregó a un tercero.

⁴⁰ CD Folio 500, Min 00:21:09, Marisol Leaf Toro, señaló que finalizó el 28 de febrero de 2017 una vinculación laboral a término fijo de un año con la demandada, recibiendo el pago de la liquidación final; señala que en la liquidación no se encontraba liquidado el periodo del 1° al 15 de marzo, por lo que colocó en la liquidación que haría revisión, cuando le entregaron el cheque le dijo a Juan Carlos que por favor revisara, el reviso y le dio nuevamente un cheque por un valor mayor y por eso puse en revisión porque no era el valor correcto de la liquidación; entre el primero y quince de marzo del 2017 realizó gestión de gerente comercial, tuvo viajes pagados con la tarjeta corporativa y siguió con las funciones de gerente comercial; estuvo físicamente del primero al quince en las instalaciones de la empresa, el día dos viajó a Cali a visitar al cliente Loytra y, en algunas ocasiones fue a visitar clientes, pero estuvo el resto del tiempo, hizo negocios también con Entremar, el cual se finiquitó luego del 15 de marzo, presentó los informes de gerencia con todos los negocios que venía presentando y la gente a su cargo, que realizaba la secretaria Kelly y, estuvo en teleconferencias.

⁴¹ CD Folio 500, Min 00:30:50, Es ingeniero industrial, especialista en mercadeo. Depuso que se dedica a temas comerciales, actualmente tiene un emprendimiento y venta de equipos en Centro América. Conoce a la demandante hace 10 años en razón a que han sido compañeros de trabajo; ella trabajó con la demandada hasta que le cancelaron el contrato, allí trabajaron juntos cuando él tuvo un contrato de corretaje con la empresa entre junio de 2016 a diciembre de 2017, recibiendo pagos variables por concepto de comisión, para su pago presentaba cuentas de cobro; respecto del cheque de marzo de 2017, se trató de un favor que le pidieron entre Juan Carlos González, el Gerente, Luz Marina, la Secretaria, y Marisol, con el propósito que no figurara como una continuidad en la contratación de Marisol, dado que se le había terminado el contrato a término fijo, una vez elaborado el cheque, procedió a endosarlo y entregárselo a Marisol; estuvo en la empresa entre el 1° y 15 de marzo de 2017, vio a Marisol, salieron juntos a visitar clientes como Bimbo y Si logística, intercambiaron correos; el jefe local era Juan Carlos; la demandante siempre fue la Gerente Comercial, teniendo a su cargo el personal de ventas. El 07 de marzo hubo junta de ventas, el 09 de marzo visitaron a Bimbo, el 08 y 13 de marzo visitaron a Si logística, no sabe del negocio de Cali.

⁴² CD Folio 500, Min 00:02:35, expresó que fue el único participante en la elaboración del dictamen pericial, acompañando los documentos que lo acreditan. Del lapso de estudio se advirtieron 90 correos que tienen relación con las personas indicadas en el auto dictado por el Juzgado, los cuales corresponden a actividades de carácter profesional y empresarial; no encontró registro en el dispositivo móvil, de que la demandante generara información de archivos enviados desde éste.

⁴³ Folios 395 a 400.



como indemnización \$3'500.000.00, modificada luego a \$4'800.000.00, cifra que se descontó de la condena impuesta como indemnización por despido injusto, actuación que apoya la tesis de buena fe en el actuar de la sociedad convocada.

En adición a lo anterior, el testigo Octavio Morales Pinzón manifestó que los señores Juan Carlos González (Gerente), Luz Marina (Secretaria) y, Marisol Leal, le pidieron el favor de presentar una cuenta de cobro por el periodo 01 a 15 de marzo de 2017, para que no figurara continuidad en la contratación de la demandante, ya que, el contrato a término fijo había terminado, que una vez elaborado el cheque procedió a endosarlo y entregarlo a Marisol; testimonio que coincide con lo manifestado en la demanda, demostrando que a la trabajadora se le pagó la fracción de salario causado por la prestación del servicio en el referido lapso y, su participación en el acuerdo sobre la forma en que se efectuaría el cobro de lo debido y su pago.

Ahora, en lo atinente a la sanción por falta de consignación del auxilio de cesantías, cumple agregar, que en los dos momentos en que las partes procuraron la terminación del contrato de trabajo, se liquidó por dicho rubro inicialmente \$1'000.000.00⁴⁴ y después \$4'800.000.00⁴⁵, así, se colige que el primer valor fue el saldo de cesantías calculado de 01 de enero a 28 de febrero de 2017, presumiéndose la consignación de las cesantías causadas de 01 de marzo a 31 de diciembre de 2016, en tanto, no fueron objeto de discusión, pues, el reclamo recayó sobre quince (15) días contabilizados de 01 a 15 de marzo de 2017, periodo por el que, dadas las situaciones fácticas

⁴⁴ Folios 40 y 383.

⁴⁵ Folios 42, 43, 385 y 386.



presentadas y lo convenido entre los sujetos contractuales, no se encuentra razón suficiente para imponer condena por la pretendida sanción. En consecuencia, se confirmará la decisión apelada. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

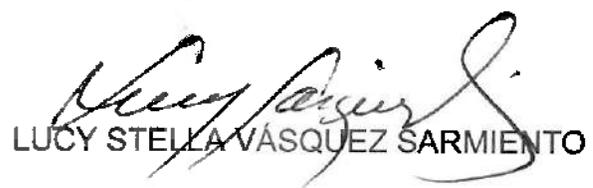
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia apelada, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE LILIA CLEMENCIA GUEVARA PARADA CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS. LITIS CONSORCIOS NECESARIOS SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. Y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer en grado jurisdiccional de consulta a favor de COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 11 de junio de



2020, proferido por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., en consecuencia, se ordene a la AFP trasladar a la Administradora Pública el ahorro de la cuenta individual, a COLPENSIONES anular el traslado de régimen aprobado el 17 de junio de 1994 y, recibirla sin solución de continuidad, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 07 de enero de 1961, se afilió al Instituto de los Seguros Sociales – ISS el 09 de enero de 1986, cotizando a través de diversos empleadores hasta el 31 de octubre de 1991 y, aportó a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares de 10 de diciembre de 1991 a 30 de junio de 1994; el 17 de junio de 1994 se trasladó al RAIS a través de Horizonte S.A. hoy COLFONDOS S.A., sin recibir la información necesaria para tomar esa decisión, cotizando ininterrumpidamente 1146 semanas, por ende, acumula 1568 semanas cotizadas al Sistema General de Pensiones; el 07 de enero de 2008 COLFONDOS S.A. omitió informarle la posibilidad de trasladarse antes que le faltaren 10 años para cumplir la edad mínima pensional; el 16 de diciembre de 2015 solicitó a COLPENSIONES y COLFONDOS S.A. la nulidad del traslado de régimen².

¹ Demanda folios 1 a 2, subsanación folios 58 a 59.

² Demanda folios 2 a 3, subsanación folios 59 a 60.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la *data* de afiliación de la demandante al ISS y, las solicitudes de nulidad presentadas. En su defensa propuso las excepciones de falta de inexistencia del derecho y de la obligación, buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y, reconocimiento oficioso de excepciones³.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías presentó oposición a las pretensiones, excepto a la orden de traslado; admitió la fecha en que la demandante se trasladó al RAIS y, la presentación de una solicitud a esa AFP. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, no existe prueba de causal de nulidad alguna, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al régimen solidario de prima media con prestación definida, buena fe, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad, compensación y pago, obligación a cargo exclusivo de un tercero, nadie puede ir contra de sus propios actos, innominada o genérica y, petición antes de tiempo⁴.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la aplicación de las facultades *ultra y extra petita*, respecto

³ Folios 75 a 77.

⁴ Folios 98 a 123.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. N.º. 026 2019 00620 01
Ord. Lilia Clemencia Guevara Vs. Colpensiones y otros.

de las demás pretensiones ni se opuso ni las aceptó; no admitió las situaciones fácticas. Presentó las excepciones de prescripción y, cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación⁵.

La Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A. rechazó las pretensiones; en cuanto a los supuestos de hecho tuvo como cierta la fecha de nacimiento de la demandante. Propuso las excepciones de prescripción, falta de causa para pedir e inexistencia de las obligaciones demandadas, buena fe, prescripción de obligaciones laborales de tracto sucesivo, enriquecimiento sin causa e, innominada o genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró la ineficacia del traslado de régimen de Lilia Clemencia Guevara Parada al RAIS a partir de julio de 1994, en consecuencia, condenó a COLFONDOS S.A. a trasladar a COLPENSIONES la totalidad de aportes, con los rendimientos, sin descuento por costos de administración, ordenó a la Administradora del RPM aceptar el traslado y contabilizar las semanas cotizadas para efectos pensionales, sin condena en costas⁶.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

⁵ Folios 179 a 190.

⁶ CD y acta de audiencia, folios 243, 244 a 246.



Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Lilia Clemencia Guevara Parada estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales – ISS de 09 de enero de 1986 a 30 de junio de 1994, aportando 288.43 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, de manera interrumpida a través de varios empleadores; el 17 de junio de 1994 solicitó su traslado al RAIS administrado por la AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., efectivo a partir de 01 de julio siguiente; el 27 de diciembre de 2006 se cambió a OLD MUTUAL S.A.; el 10 de junio de 2008, retornó a HORIZONTE hoy PORVENIR S.A.; el 11 de junio de 2009 volvió a OLD MUTUAL S.A.; el 11 de marzo de 2010 se cambió a COLFONDOS S.A.; el 20 de septiembre de 2010 regresó a OLD MUTUAL S.A. y; el 27 de noviembre de 2013 reanudó su vinculación a COLFONDOS S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas en pensiones, expedidos por COLPENSIONES⁷, el certificado de información laboral – formato N° 1, emitido por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares⁸, las certificaciones de afiliación elaboradas por las convocadas a juicio⁹, los formularios de solicitud de vinculación a las AFP¹⁰, los reportes de consulta en el SIAFP¹¹ y, la consulta de viabilidad que relaciona el historial de vinculaciones de la actora en el sistema general de pensiones¹².

Guevara Parada nació el 07 de enero de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹³.

⁷ Folios 34, 80.

⁸ Folio 35.

⁹ Folios 36, 126, 198 y 223.

¹⁰ Folios 124, 196, 197 y 224.

¹¹ Folios 225 a 226.

¹² Folio 131.

¹³ Folio 9.



El 16 de diciembre de 2015, la demandante solicitó a las AFP COLFONDOS y COLPENSIONES la anulación de su traslado de régimen¹⁴, petición trasladada por la administradora pública al fondo privado, de acuerdo con el oficio BZ2015 _ 12127608-3386850 de igual *data*, arguyendo que la AFP en que se encontraba afiliada era quien debía establecer la procedencia de la solicitud¹⁵.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *“es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”*.

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de las

¹⁴ Folios 38 a 44 y 45 a 51.

¹⁵ Folios 53 a 54.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00620 01
Ord. Lilia Clemencia Guevara v/s. Colpensiones y otros.

enjuiciadas¹⁶; (ii) respuesta brindada por COLFONDOS S.A. el 19 de agosto de 2014, ante la solicitud de cálculo pensional¹⁷; (iii) relación de aportes de la actora a la COLFONDOS S.A.¹⁸; (iv) estado de la cuenta individual N° 700000972535, con la relación de movimientos, emitido por OLD MUTUAL S.A.¹⁹ y; (v) formularios de solicitud de vinculación a AFP²⁰. También se recibió la declaración de parte de la demandante²¹.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por Lilia Clemencia Guevara Parada el 17 de junio de 1994²², se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A CESANTÍAS Y PENSIONES COLPATRIA PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REPORTADOS SON VERDADEROS".

Cabe mencionar, que en los formularios suscritos los días 11 de junio de 2009²³ y, 11 de marzo de 2010²⁴, no se evidencia advertencia alguna

¹⁶ Folios 17 a 32, 83 a 97, 168 a 177 y 269 a 349.

¹⁷ Folios 37 y vuelto.

¹⁸ Folios 127 a 130.

¹⁹ Folios 199 a 205.

²⁰ Folios 124, 196, 197 y 224.

²¹ CD Folio 243, Min 00:10:12. Lilia Clemencia Guevara Parada manifestó que estando en la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, el departamento de gestión humana autorizó la visita de Colpatria, ya que previamente los habían trasladado al ISS y, le hicieron preguntas de tipo laboral y personal, además le dijeron que en el ISS había corrupción, mal servicio e iba a quebrar, por lo que perdería los aportes, garantizándole a su vez una pensión alta que podía suceder a los hijos. Le pidieron firmar una autorización para el traslado, así como un formulario. Para la fecha de traslado no era profesional. No le hablaron de aportes, sino solo que el ISS iba a cerrar. En diciembre de 2006 se trasladó a SKANDIA porque no le aparecían cuatro años de servicios en el Banco Ganadero, firmando la respectiva autorización. Luego HORIZONTE le dijo que no se trasladara y ellos le ayudarían a recuperar ese tiempo; luego COLFONDOS le dice que no tiene problema para trasladarse y que le ayudaría a recuperar los tiempos; después volvió a aparecer otra persona de SKANDIA y además le dijo que podía pensionarse cuando quisiera y con el monto que quisiera, sin embargo no le indicaron el valor. En el 2006 le seguían indicando que el ISS se acabaría. Era gerente de oficina cuando se trasladó a SKANDIA. Recibió extractos de COLFONDOS, pero no los entendía. No verificó la información que le suministraron las AFP. No firmó formulario de afiliación con PORVENIR. Cuando se trasladó a COLPATRIA no le informaron que factores se tendrían en cuenta para la liquidación de su pensión; no le indicaron si necesitaba de un capital para acceder a la pensión.

²² Folio 224.

²³ Folio 196.

²⁴ Folio 124.



acerca de la voluntad de la afiliada en su traslado. Y, en la solicitud de vinculación de 20 de septiembre de 2010²⁵, se lee:

“Hago constar bajo la gravedad de juramento que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Citi Colfondos S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos aquí reportados son verdaderos, autorizando la verificación de la información suministrada. Declaro que conozco y acepto el reglamento del fondo de pensión obligatoria”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁶; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de

²⁵ Folio 197.

²⁶CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...²⁷.

Es que, recaía en AFP COLPATRIA hoy PORVENIR S.A., la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a la Administradora, específicamente el acceso a la prestación de vejez dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales, que sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

²⁷C/SJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019



En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁸.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibídem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

²⁸ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien Lilia Clemencia Guevara Parada se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, COLFONDOS S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Guevara Parada, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen al afiliado destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procede su descuento, en tanto, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM²⁹, en tal sentido, se confirma el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien, PORVENIR y OLD MUTUAL remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido atendiendo el grado de consultado, se adicionará el fallo a *quo*.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo

²⁹ CSI, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁰, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, COLPATRIA hoy PORVENIR S.A. no estaba eximida de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

³⁰ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³¹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que el convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

³¹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 026 2019 00620 01
Ord. Lilia Clemencia Guevara V's. Colpensiones y otros.

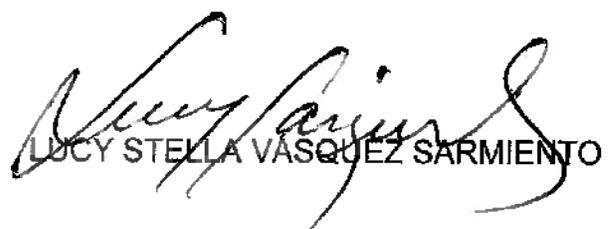
PRIMERO.- ADICIONAR el numeral primero de la **sentencia** consultada y apelada, para en su lugar, **DECLARAR** ineficaz el traslado al RAIS de por Lilia Clemencia Guevara Parada, a partir de julio de 1994, así como los traslados posteriores a OLD MUTUAL S.A. y COLFONDOS S.A., en consecuencia, **ORDENAR** a PORVENIR S.A. y OLD MUTUAL S.A. remitir a COLPENSIONES los costos cobrados por administración.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la decisión impugnada y consultada en lo demás. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Soluo veto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

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

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE MARÍA DEL PILAR LÓPEZ GUERRERO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. Y COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por COLPENSIONES, así como el grado jurisdiccional de consulta a su favor respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación el fallo de fecha



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00508 01
Ord. María del Pilar López *v.s.* Colpensiones y otros

13 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Veinticuatro Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A. y PROTECCIÓN S.A., en consecuencia, se condene a las AFP a registrar en sus sistemas que no efectuó vinculación válida, a devolver a la Administradora Pública el ahorro de la cuenta individual, COLPENSIONES debe activar su afiliación en el RPM y, actualizar la historia laboral, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 10 de marzo de 1963; el 15 de abril de 1983 se afilió al Instituto de Seguro Social – ISS, el 28 de febrero de 1996 se trasladó a COLFONDOS S.A. y, el 18 de diciembre de 2012 a PROTECCIÓN S.A.; al momento del traslado ninguno de los fondos privados le informó sus implicaciones, la naturaleza del régimen de capitalización, las desventajas de la vinculación, las ventajas de permanecer en el RPM, ni le presentaron un comparativo de la mesada en los dos regímenes; al trasladarse a COLFONDOS S.A. cotizaba sobre \$750.000.00 y, cuando se trasladó a PROTECCIÓN S.A. \$5'755.000.00; el 10 de mayo de 2018 solicitó a PROTECCIÓN S.A. y a COLFONDOS S.A. anularan la afiliación por existir vicio del consentimiento, copia de los documentos relativos a la vinculación y, una proyección de la pensión que recibiría tanto en el RAIS como en el RPM, el 27 de marzo de esa anualidad, COLFONDOS S.A. le indicó que el único soporte del traslado era el formulario de

¹ Folios 4 a 5.



afiliación, por su parte, PROTECCIÓN S.A. el 15 de mayo siguiente, señaló que a los 57 años alcanzaría una mesada en el RAIS equivalente a \$2'225.691.00, mientras en el RPM sería de \$7'456.124.00 y, el 06 de junio de esa anualidad, indicó que no era procedente la anulación de la afiliación; solicitó a COLPENSIONES el traslado de régimen y, el 11 de mayo de 2018 le indicó que debía cumplir los requisitos de la SU – 062 de 2010².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó las *datas* de nacimiento y afiliación de la demandante al ISS. En su defensa propuso las excepciones de buena fe, hecho de un tercero, validez del negocio jurídico, calidades de la demandante para conocer las consecuencias de su traslado, prescripción e, innominada o genérica³.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. presentó oposición a las pretensiones; frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora y de traslado a ese fondo, la base salarial para ese momento, la solicitud de 10 de mayo de 2018 y su respuesta indicándole los montos de mesada para cada régimen. Presentó como excepciones las de inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido

² Folios 5 a 8.

³ Folios 108 a 119.



de los recursos públicos del sistema general de pensiones e, innominada o genérica⁴.

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías se opuso a la prosperidad de las pretensiones y, admitió la fecha de nacimiento de la actora. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, innominada o genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al RAIS, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias administrado por Colfondos S.A., prescripción de la acción para solicitar la nulidad del traslado y, compensación y pago⁵.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró ineficaz la afiliación de María del Pilar López Guerrero a COLFONDOS S.A. el 28 de febrero de 1996, en consecuencia, nunca se trasladó al RAIS, siempre permaneció en el RPM; ordenó a PROTECCIÓN S.A. remitir a COLPENSIONES todos los valores recibidos con ocasión de la afiliación de la actora como cotizaciones con rendimientos, a COLFONDOS S.A. trasladar a COLPENSIONES los gastos de administración incurridos durante la afiliación de la señora López Guerrero, a COLPENSIONES reactivar la afiliación, actualizar y corregir la historia laboral, una vez reciba los dineros que le deben trasladar las mencionadas AFP; declaró no probada la excepción de prescripción; sin condena en costas⁶.

⁴ Folios 142 a 160, vuelto.

⁵ Folios 216 a 236.

⁶ CD y Acta de Audiencia, folios 259 y 265 y vuelto.



RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, COLPENSIONES interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición, tampoco probó la falta de información que adujo en su demanda, confesó en su interrogatorio que firmó de manera libre y voluntaria el formulario de afiliación y, también se trasladó entre fondos privados. En caso de no revocarse la decisión, no debe ser condenada en costas.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que María del Pilar López Guerrero estuvo afiliada al Instituto de Seguro Social - ISS de 15 de abril de 1983 a 31 de marzo de 1996, aportando 658.57 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través del empleador PUBLICAR S.A.; el 28 de febrero de 1996 solicitó su traslado a COLFONDOS, efectivo el 01 de abril siguiente; el 18 de diciembre de 2012 se cambió a PROTECCIÓN S.A., con efectividad desde 01 de febrero de 2013; situaciones fácticas que se infieren de los reportes de semanas cotizadas en pensiones, expedidos por COLPENSIONES⁷, los resúmenes de historia laboral emitidos por PROTECCIÓN S.A.⁸, los formularios de vinculación a los fondos privados demandados⁹ y, la certificación de afiliación emanada de COLFONDOS S.A.¹⁰.

⁷ Folios 29 a 31, 121 a 125 y CD Folio 120.

⁸ Folios 32 a 35, 171 a 178 y 183 a 186.

⁹ Folios 36, 37 a 38, 180, 190 y 238

¹⁰ Folio 239.



López Guerrero nació el 10 de marzo de 1963, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹¹.

El 10 de mayo de 2018, la demandante solicitó a las AFP enjuiciadas la anulación de su afiliación, copia de la información suministrada al momento de su vinculación y, proyecciones pensionales¹², resueltas por COLFONDOS S.A. con comunicaciones de 27 de “marzo” y 01 de junio de 2018, indicando que registra como trasladada a PROTECCIÓN S.A., además la afiliación se realiza si el potencial afiliado voluntariamente lo decide¹³; por PROTECCIÓN S.A con oficios de 15 de mayo y 06 de junio de esa anualidad, negando la nulidad porque el formulario de afiliación cumplió las exigencias del artículo 11 del Decreto 692 de 1994, siendo válido¹⁴.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y

¹¹ Folios 25, 181 y CD Folio 120.

¹² Folios 39 a 40, 41 a 43, 44 a 46, 50 a 52, 53 a 55, 56 a 58, 66 a 69 y 70 a 73.

¹³ Folios 47 a 48 y 49.

¹⁴ Folios 59 a 62 y 63 a 65.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00508 01
Ord. María del Pilar López Vs. Colpensiones y otros

coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos *es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado*".

Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) certificados de existencia y representación legal de las demandadas¹⁵; (ii) carta de validación de asesoría, firmada por la actora el 14 de diciembre de 2012¹⁶, junto a formularios de histórico de asesorías realizadas al afiliado fechados los días 14 de enero¹⁷, 20 de septiembre¹⁸ y 22 de noviembre de 2013¹⁹; (iii) reporte SIAFP y consulta del historial de vinculaciones, que registran las afiliaciones de María del Pilar López Guerrero en fondos pensionales²⁰ y; (v) formularios de vinculación a los fondos privados demandados²¹. Asimismo, se recibió el interrogatorio de parte de la demandante²² y, los testimonios de Adriana Ramírez

¹⁵ Folios 76 a 79, 80 a 82, 83 a 85, 203 a 204, 205 a 206, 208 a 213, 253 a 255 y 286 a 287.

¹⁶ Folio 164.

¹⁷ Folio 167.

¹⁸ Folio 168.

¹⁹ Folio 169.

²⁰ Folio 170 y 240.

²¹ Folios 36, 37 a 38, 180, 190 y 238.

²² CD Folio 246, Min 00:43:15. María Del Pilar Lopez Guerrero manifestó que tiene estudios en Administración de Empresas. En el año 1996 fueron citados por el área de talento humano de la compañía a la presentación de los fondos de pensiones, era una reunión de aproximadamente 30 personas, en la que cada fondo hacía su presentación entre 15 y 20 minutos y luego se hacía la firma con el fondo privado elegido; los beneficios eran pensionarse de forma anticipada, mejorar el monto de la pensión comparado con el ISS, un trámite más rápido, y además era posible la terminación del ISS quedando sin pensión; firmo voluntariamente el formulario; en esa reunión no intervino nadie del ISS; no se le informó del derecho de retracto; se trasladó de fondo a PROTECCIÓN porque en el año 2012 se enteró que su pensión sería de \$1.800.000.00 o \$1.900.000.00, sin saber por qué y sin que en ese momento pudiera regresar a COLPENSIONES, a pesar que intentó hacer el trámite. Conoce que los requisitos del RPM son 1.300 semanas y edad, mientras que en el RAIS es capital; decide afiliarse a PROTECCIÓN porque le ofrecieron mayor rentabilidad y una pensión sobre los \$2.000.000.00.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00508 01
Ord. María del Pilar López Vs. Colpensiones y otros

Barriga²³ y Gleydis Morales Sánchez²⁴.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la demandante el día 28 de febrero de 1996 a COLFONDOS²⁵, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS PROPORCIONADOS EN ESTA SOLICITUD SON VERDADEROS".

Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a PROTECCIÓN, de 18 de diciembre de 2012²⁶, se lee:

"Hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantía Protección S.A., para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos".

²³ CD Folio 246, Min 00:21:10. Adriana Ramirez Barriga, es empleada de Publicar. Conoce a la demandante desde hace 3 años laborando en Publicar; la actora estaba afiliada a COLFONDOS y luego se pasó a PROTECCIÓN, lo cual sabe porque ella se lo comentó, tanto que decidió pasarse a COLPENSIONES; les hicieron una reunión que programó el grupo de gestión humana, donde les presentaron los fondos COLFONDOS, PORVENIR y PROTECCIÓN, para que se afiliaran a alguno, en esa reunión cada fondo tenía 20 minutos para presentar los beneficios, entre ellos que se podían pensionar anticipadamente, que el ISS se iba a acabar, que los rendimientos serían mejores y, no había tanta tramitología, no les explicaron de qué dependía la pensión en esos fondos, una vez terminada la reunión, había una mesa donde estaba cada fondo y uno se acercaba al que le hubiera llamado la atención; en un almuerzo de trabajo la demandante le comentó que no le habían explicado cuál era el monto y el tema puntual de su pensión, lo cual le estaba afectando, porque ya no le aceptaban el cambio y por eso su pensión sería muy baja comparado con los años trabajados, entonces decidió solicitar el análisis de qué fondo le convenía, trasladándose a COLPENSIONES antes de cumplir sus 47 años.

²⁴ CD Folio 246, Min 00:32:22. Gleydis Morales Sánchez, se conoce con la demandante desde hace 36 años trabajando en Publicar; estaban afiliadas al ISS y luego la demandante se afilió a COLFONDOS en el año 1996, debido a que la empresa hizo reunión con los fondos de pensiones COLFONDOS, PORVENIR y PROTECCIÓN para que nos explicaran las características de estos, la reunión duraba más o menos 1 hora, en la que cada fondo tenía 20 minutos y luego de que terminaba la reunión, decidían a qué fondo se afiliaban, en el caso de la demandante escogió COLFONDOS porque se podía pensionar rápido y anticipadamente, además que el ISS se iba a acabar y, con el bono pensional más los dividendos, se podían pensionar a los 45 o 50 años, que se podía dejar el ahorro a los hijos en caso de muerte.

²⁵ Folio 36.

²⁶ Folio 197.



Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS haya suministrado información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la nulidad por omisión del deber de información, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información, deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria²⁷; resaltando además, que “... el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada**”²⁸.

Es que, recaía en COLFONDOS la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía

²⁷CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

²⁸CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019



acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como “la afiliación se hace libre y voluntaria”, “se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones” u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública



toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible²⁹.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente, previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otra administradora con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, en este orden, PROTECCIÓN S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de María del Pilar López Guerrero, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades del fondo, recursos que

²⁹ CSJ, sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL - 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00508 01
Ord. María del Pilar López Vs. Colpensiones y otros

desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁰, en este orden, se adicionará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibirlos y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien COLFONDOS S.A. remitió la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora en su oportunidad a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no la exime de devolver los valores cobrados por administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³¹, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión consultada también en este aspecto.

³⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.
³¹ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.



Finalmente, cumple precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por parte de las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Administradora de Empresas de la accionante no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00508 01
Ord. María del Pilar López Vs. Colpensiones y otros

formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³², por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada también en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- ADICIONAR el numeral tercero de la sentencia apelada y consultada, para en su lugar, ordenar a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. a trasladar a la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES todos los valores que hubiere recibido con motivo de la afiliación de María del Pilar López Guerrero, como cotizaciones con rendimientos causados, es decir, lo que

³²CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 024 2018 00508 01
Ord. María del Pilar López V's. Colpensiones y otros

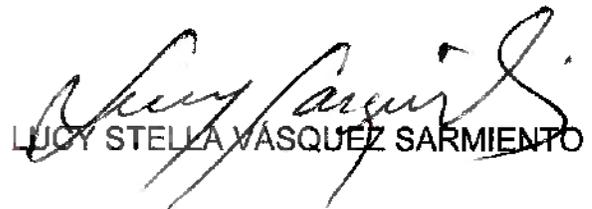
la demandante tenga en la actualidad o al momento de realizar el traslado en su cuenta de ahorro individual, sin descuentos por gastos de administración, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Se lea voto parcial


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ****SALA LABORAL****Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO**

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ÁNGELA MARÍA ESPINOSA GARZÓN CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. – PROTECCIÓN, COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS Y OLD MUTUAL ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por PROTECCIÓN y OLD MUTUAL, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de



COLPENSIONES, revisa la Corporación el fallo de fecha 27 de julio de 2020, proferido por el Juzgado Treinta Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó nulidad e ineficacia de su traslado al RAIS a través de COLFONDOS S.A., ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y, SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A., en consecuencia, se ordene a las AFP trasladar a COLPENSIONES las cotizaciones, rendimientos financieros y, saldo de su cuenta individual, a COLPENSIONES registrar en la historia laboral las semanas cotizadas en los fondos privados, costas, ultra y extra *petita*¹. En subsidio, se declare a las administradoras del RAIS solidariamente responsables del pago de la indemnización de perjuicios causados, equivalentes al mayor valor que resulte entre las pensiones que reconocerían cada uno de los regímenes pensionales, esto es, \$1.116'983.329.00.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que nació el 02 de octubre de 1961; el 01 de febrero de 1997 se trasladó del Régimen de Prima Media a COLFONDOS S.A., el 01 de junio de 2004 se cambió a ING S.A. hoy PROTECCIÓN S.A. y, el 01 de octubre de 2008 a SKANDIA S.A. hoy OLD MUTUAL S.A.; al efectuar cada uno de los referidos traslados, no recibió información acerca de la pensión, gastos de administración, proyección, riesgo de longevidad en la modalidad de retiro programado, rentabilidad, reducción de costos de administración, ni sobre las diferencias entre regímenes; el 14 de

¹ Folios 48 a 50.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. Ángela Espinosa Vs. Colpensiones y otros

agosto de 2018, OLD MUTUAL S.A. le proyectó como mesada pensional \$1'638.460.00, mientras que en el RPM sería de \$4'912.824.09; los días 17, 28 y 30 de enero de 2019, solicitó a PROTECCIÓN y a OLD MUTUAL, a COLPENSIONES y, a COLFONDOS la nulidad del traslado de régimen, recibiendo sendas respuestas negativas².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en cuanto a los hechos aceptó la *data* de traslado a esa AFP. En su defensa propuso las excepciones e inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, su buena fe, genérica, ausencia de vicios del consentimiento, validez de la afiliación al régimen de ahorro individual, ratificación de la afiliación de la actora al fondo de pensiones obligatorias, prescripción, compensación y pago³.

La Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES presentó oposición a las pretensiones; frente a los hechos admitió la fecha de nacimiento de la actora. Propuso como excepciones las de prescripción, inexistencia del derecho y de la obligación, su buena fe y, genérica⁴.

² Folios 50 a 54.

³ Folios 99 a 118.

⁴ Folios 125 a 135.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. Ángela Espinosa Vs. Colpensiones y otros

Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías rechazó los pedimentos; en relación con los supuestos fácticos aceptó las calendas de nacimiento de la actora y traslado de régimen y, la solicitud de nulidad del traslado con respuesta negativa. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al RPM, su buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, obligación a cargo exclusivo de un tercero, nadie puede ir contra de sus propios actos, petición antes de tiempo y, ausencia de vicios del consentimiento⁵. En diligencia de 27 de julio de 2020, se allanó a las pretensiones de la demanda, aceptado por el *a quo*⁶.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. presentó oposición a las pretensiones dirigidas en su contra; respecto de los hechos admitió la *data* de nacimiento de la demandante y, la solicitud de nulidad del traslado con resolución negativa. En su defensa presentó las excepciones de inexistencia de capital acumulado en la cuenta de ahorro individual de la demandante en la AFP, declaración de manera libre y espontánea de la actora al momento de la afiliación, su buena fe, inexistencia de la obligación por falta de causa y por afectar derechos de terceros, prescripción y, genérica⁷.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

⁵ Folios 160 a 186.

⁶ CD Folio 229.

⁷ Folios 212 a 217, vuelto.



El juzgado de conocimiento declaró ineficaz el traslado de régimen pensional de Ángela María Espinosa Garzón a COLFONDOS S.A. el 10 de diciembre de 1996 efectivo el 01 de febrero de 1997, encontrándose válidamente afiliada a COLPENSIONES, en consecuencia, ordenó a COLFONDOS S.A. y a PROTECCIÓN S.A. devolver a COLPENSIONES los costos de administración durante el tiempo que la actora permaneció en esas AFP, debidamente indexados, a OLD MUTUAL S.A. devolver a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de la demandante, incluidos rendimientos y costos de administración, debidamente indexados, a COLPENSIONES actualizar la historia laboral; declaró no probadas las excepciones e; impuso costas a PROTECCIÓN S.A., a OLD MUTUAL S.A. y, a COLFONDOS S.A.⁸.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, PROTECCIÓN S.A. y OLD MUTUAL S.A. interpusieron sendos recursos de apelación.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. en resumen expuso, que generó rendimientos a la cuenta de la demandante, por su gestión, entonces, el numeral cuarto de la sentencia desconoció el principio de igualdad, pues, sería preciso que la actora devuelva tales rendimientos; los gastos de administración también son cobrados por COLPENSIONES; al haber sido PROTECCIÓN S.A. un tercero de buena fe en un traslado horizontal

⁸ CD y Acta de Audiencia, folios 229 y 230 a 231 y vuelto.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. *Ángela Espinosa* Vs. *Colpensiones* y otros

y, no el fondo promotor de él, las costas no se compadecen de la actuación judicial, menos aún, cuando se eximió de pago a COLFONDOS S.A., entidad que en cambio debió ser condenada en costas⁹.

Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías S.A. en suma arguyó, que los gastos de administración se encuentran soportados en la Ley 100 de 1993, pues, en el RAIS se administran recursos privados y públicos destinados a pagar las prestaciones que se reconocen a sus afiliados; además, la demandante generó rendimientos sobre los dineros de su cuenta individual, siendo pertinente ordenar su devolución a la AFP; no se debió imponer condena en costas, dado que su actuación fue de buena fe¹⁰.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que *Ángela María Espinosa Garzón* estuvo afiliada al Instituto de los Seguros Sociales – ISS de 26 de septiembre de 1986 a 31 de diciembre de 1995, aportando 332.14 semanas para los riesgos de invalidez, vejez y muerte de manera interrumpida, a través de varios empleadores; el 10 de diciembre de 1996, solicitó traslado a Colfondos S.A. Pensiones y Cesantías, efectivo el 01 de febrero de 1997; el 30 de abril de 2004 se cambió a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., efectivo desde 01 de junio de 2004 y; el 28 de agosto de 2008 se afilió a SKANDIA S.A. hoy Old Mutual Administradora de Fondos de Pensiones y

⁹ CD Folio 229.

¹⁰ CD Folio 229.



Cesantías S.A.; situaciones fácticas que se infieren de los resúmenes de historia laboral emitidos por las enjuiciadas¹¹, los formularios de vinculación a los fondos privados demandados¹², el historial de vinculaciones de ASOFONDOS¹³ y, la certificación de afiliación elaborada por COLFONDOS S.A.¹⁴

Espinosa Garzón nació el 02 de octubre de 1961, como da cuenta su cédula de ciudadanía¹⁵.

Los días 17¹⁶, 28¹⁷ y 30¹⁸ de enero de 2019, la demandante solicitó a PROTECCIÓN y a OLD MUTUAL, a COLPENSIONES y, a COLFONDOS, la nulidad del traslado de régimen y, copia de su afiliación a cada fondo privado, resueltas por COLPENSIONES con Oficio BZ2019_1166952-0257532 del día 28 de los referidos mes y año¹⁹, señalando que la solicitud de afiliación o traslado lo fue de manera directa y voluntaria en ejercicio del derecho a la libre elección de régimen; por PROTECCIÓN S.A. con Comunicación de 30 de enero siguiente²⁰, pues, registraba como trasladada, siendo improcedente anular la cuenta de ahorro pensional, adjuntó copia de “la afiliación a Santander luego ING hoy Protección S.A.”; por OLD MUTUAL S.A., a través de Oficio LC – 0252 de 04 de febrero de ese año²¹, indicando que la accionante firmó formulario aceptando que recibió información pertinente y conocía las implicaciones del traslado al RAIS, así como el

¹¹ Folios 23 a 31 y CD Folio 141.

¹² Folios 34, 35, 36, 124 y 187.

¹³ Folios 37 y 221.

¹⁴ Folios 188 a 189.

¹⁵ Folio 2 y CD Folio 141.

¹⁶ Folios 9 a 10 y 13 a 14.

¹⁷ Folios 17 a 18.

¹⁸ Folios 5 a 6.

¹⁹ Folios 19 a 20.

²⁰ Folios 11 a 12.

²¹ Folios 15 a 16 y 122 a 123.



término de posibilidad de retracto y; por COLFONDOS S.A. mediante escrito del 15 de febrero de la anualidad en cita²², arguyendo que los asesores brindaron información clara y precisa sobre los productos ofrecidos y sus condiciones, aceptadas al suscribir libre y voluntariamente el formulario de afiliación, adjuntó copia de éste documento.

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

NULIDAD DE LA AFILIACIÓN AL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD

Con arreglo al artículo 12 de la Ley 100 de 1993, el sistema general de pensiones se compone de dos regímenes solidarios, excluyentes y coexistentes, como son (i) el solidario de prima media con prestación definida y, (ii) el de ahorro individual con solidaridad. A su vez, el artículo 13 *ibídem* en su literal b), establece que la selección de uno cualquiera de ellos “es libre y voluntaria por parte del afiliado, quien para tal efecto manifestará por escrito su elección al momento de la vinculación o del traslado”.

²² Folios 7 a 8.



Además de los documentos referidos, se allegaron al instructivo los siguientes: (i) proyección de mesada pensional en el RAIS, elaborada por OLD MUTUAL S.A.²³, (ii) certificados de existencia y representación legal de las demandadas²⁴; (iii) comunicación de 11 de septiembre de 2018, emitida por OLD MUTUAL S.A., brindando información a la actora acerca de la vinculación a ese fondo y, proyectando la mesada pensional²⁵; (iv) expediente administrativo²⁶; (v) estados de la cuenta individual de ahorro de la demandante en COLFONDOS S.A.²⁷ y PROTECCIÓN S.A.²⁸ e; (vi) historial de vinculaciones en las AFP demandadas²⁹. Además, se recibió el interrogatorio de parte de Espinosa Garzón³⁰.

Ahora, en el formulario de afiliación suscrito por la actora el día 10 de diciembre de 1996³¹, se lee:

"HAGO CONSTAR QUE LA SELECCIÓN DEL RÉGIMEN DE AHORRO INDIVIDUAL CON SOLIDARIDAD LA HE EFECTUADO EN FORMA LIBRE, ESPONTANEA Y SIN PRESIONES. MANIFIESTO QUE HE ELEGIDO A LA COMPAÑÍA COLOMBIANA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y DE CESANTÍAS S.A. COLFONDOS PARA QUE ADMINISTRE MIS APORTES PENSIONALES Y QUE LOS DATOS AQUÍ REGISTRADOS SON VERDADEROS".

²³ Folios 21 a 22.

²⁴ Folios 38 a 40, 41 a 43, 44 a 47, 90 a 95, 153 a 158, 196 a 197 y 226 a 228, vuelto.

²⁵ Folio 120 a 121.

²⁶ CD Folio 141.

²⁷ Folios 190 a 194.

²⁸ Folios 219 a 220.

²⁹ Folio 195.

³⁰ CD Folio 229, Min 00:22:20. Ángela María Espinosa Garzón es Nutricionista Dietista. Dijo que cuando se encontraba laborando en un laboratorio tuvieron una visita de varios asesores de OLD MUTUAL S.A., los cuales se presentaron y ante la insistencia los atendió, recibiendo información que eran de un fondo privado, le brindarian asesoría y acompañamiento, le ofrecieron servicios y seguros, estaba afiliada a PROTECCIÓN S.A. cuando se cambió a OLD MUTUAL S.A., no sabía que se podía devolver a COLPENSIONES, ni de cómo se pensionaría en el RAIS y, fue engañada porque no fue cierto que recibiría acompañamiento e información, no realizó aportes voluntarios, ni se acercó a solicitar información de su cuenta individual. Antes de afiliarse al fondo ING se encontraba vinculada en COLFONDOS S.A., la afiliación se realizó en junio de 2004 en el lugar donde trabajaba, le informaron que se trataba de un fondo privado, le ofrecerían acompañamiento, lo cual no sucedió y, tendría el ahorro de su pensión, la decisión de cambiarse de AFP se dio porque le indicaron que iba a tener un acompañamiento permanente y, contaban con buena tecnología; no sabía que su dinero tendría rentabilidad, los asesores diligenciaron el formulario con los datos que suministró. Los asesores de COLFONDOS le dijeron que el ISS iba a desaparecer.

³¹ Folio 34.



Adicionalmente, en la solicitud de vinculación a la AFP SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A., de 30 de abril de 2004³², se expresa:

“De acuerdo con el Decreto 692 de 1994 Artículo 11, hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a Pensiones y Cesantías Santander para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

Y, en el formato de afiliación a la AFP SKANDIA hoy OLD MUTUAL S.A., de 28 de agosto de 2008³³, se señaló:

“De acuerdo con el Decreto 692/94 art 11, hago constar que la selección del régimen de ahorro individual con solidaridad la he efectuado en forma libre, espontánea y sin presiones. Manifiesto que he elegido a la administradora Skandia Pensiones y Cesantías S.A. para que administre mis aportes pensionales y que los datos proporcionados en esta solicitud son verdaderos”.

Pues bien, los medios de convicción reseñados en precedencia, valorados en conjunto, no permiten colegir que COLFONDOS S.A. suministrara información clara, precisa y detallada a la accionante sobre las consecuencias de su traslado a un fondo privado en el RAIS, situación que configuró omisión de su deber de información.

Ahora, en lo atinente a la **nulidad por omisión del deber de información**, la doctrina ha advertido que dentro de las obligaciones especiales que corresponden a las entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria como las administradoras de pensiones, se destacan la buena fe, la transparencia, la vigilancia, así como el deber de información,

³² Folio 35.
³³ Folio 36.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. Ángela Espinosa V's. Colpensiones y otros

deber definido por la Sala de Casación Laboral de la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria³⁴; resaltando además, que “...el engaño, no solo se traduce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera **la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada...**”³⁵.

Es que, recaía en COLFONDOS S.A. la carga de demostrar que cumplió su deber de ofrecer a la afiliada información veraz y suficiente cuando definía su situación de permanencia o cambio de régimen pensional, circunstancia que no alcanza a materializarse en el *examine* con la simple afirmación que los afiliados suscriben de manera libre y voluntaria el formulario de vinculación en que manifiestan por escrito que aceptan y conocen las condiciones propias del régimen de ahorro individual o con la información de poder efectuar aportes voluntarios, pues, le incumbía acreditar que le explicó en detalle las consecuencias de la vinculación a su Administradora, específicamente el acceso a la prestación jubilatoria dependiendo del valor del capital aportado y ahorrado en su cuenta individual, las variables que determinan e inciden en la cuantía de la mesada, así como las diferentes modalidades pensionales que, sin embargo, con pleno conocimiento de lo anterior, ella optó por el cambio de régimen.

Reafirma lo dicho, el carácter irrenunciable del derecho fundamental a la seguridad social señalado en el artículo 48 Constitucional, en armonía con los artículos 13 y 14 del CST, que disponen el mínimo de

³⁴CSJ, Sentencia 33083 de 22 de noviembre de 2011 y, reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.

³⁵CSJ, Sentencias 31989 y 31314 de 09 de septiembre de 2008, así como reciente pronunciamiento sentencia 68852 de 03 de abril de 2019.



derechos y garantías establecidos en las leyes sociales del trabajo, su naturaleza de orden público, así como la ineficacia de cualquier estipulación que los afecte o desconozca.

En punto al tema de la ineficacia del traslado, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que la suscripción del formulario, al igual que las afirmaciones contenidas en los formatos preimpresos, tales como *“la afiliación se hace libre y voluntaria”*, *“se ha efectuado libre, espontánea y sin presiones”* u otro tipo de leyendas de esta clase, no son suficientes para dar por demostrado el deber de información; tampoco se acredita con proyecciones pensionales a futuro o con la manifestación de las ventajas del RAIS, sino que en los términos del artículo 97 numeral 1 del Decreto 663 de 1993, implica una descripción de las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de modo que el afiliado pueda conocer con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, además, la obligación de hacer pública toda la verdad objetiva de los regímenes, en un lenguaje claro, simple y comprensible³⁶.

A su vez, en Sentencia SL1688 – 2019, la Corporación en cita adoctrino que en los términos de los artículos 271 y 272 de la Ley 100 de 1993, la reacción del ordenamiento jurídico a la afiliación desinformada es la ineficacia o, la exclusión de todo efecto jurídico del acto de traslado, por este motivo, resulta equivocado el análisis del asunto bajo el prisma de las nulidades sustanciales, particularmente, la existencia de vicios del consentimiento (error, fuerza o dolo), pues, el legislador expresamente,

³⁶ (CS), sentencias STL – 8703 de 14 de octubre de 2020, STL – 8992 y STL – 9110 de 21 de octubre de 2020



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. Ángela Espinosa V's. Colpensiones y otros

previó de qué forma el acto de afiliación se ve afectado cuando no ha sido consentido de manera informada, tampoco se puede exigir que al aplicar el artículo 271 *ibidem*, sea necesario demostrar que el acto atentó contra el derecho del trabajador a seleccionar el régimen pensional.

De lo expuesto se sigue, la declaratoria de ineficacia de la afiliación pretendida y, si bien la accionante se cambió a otras administradoras con posterioridad, esta situación no subsana la nulidad de la vinculación inicial, por ende, de las siguientes, en este orden, OLD MUTUAL S.A. debe trasladar a COLPENSIONES todos los valores de la cuenta individual de Ángela María Espinosa Garzón, en los términos señalados por el *a quo*, con los rendimientos causados, pues, pertenecen a la afiliada, destinados a financiar su eventual prestación de vejez, también debe devolver los costos cobrados por administración, ya que, no procedía su descuento, pues, la ineficacia del traslado lleva implícita la devolución de los gastos de administración con cargo a las utilidades de los fondos, recursos que desde el nacimiento del acto ineficaz han debido ingresar al RPM³⁷, en tal sentido, se confirmará el fallo de primer grado. Por su parte, a la Administradora del RPM le corresponde recibir dichos valores y actualizar la historia laboral, en consecuencia, en este tema también se confirmará la decisión del *a quo*.

Y, si bien COLFONDOS y PROTECCIÓN S.A. remitieron la totalidad de aportes y rendimientos de la cuenta individual de la actora, en su oportunidad, a la nueva AFP para la que solicitó su cambio, esta situación no las exime de devolver los valores cobrados por gastos de

³⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 58852 de 09 de octubre de 2019.



administración, pues, atendiendo la ineficacia de la afiliación, no procedía el descuento de suma alguna, en este sentido se confirmará el fallo apelado y consultado.

En adición a lo anterior, cabe mencionar, que la ineficacia de traslado de la accionante no afecta la sostenibilidad financiera del RPM, atendiendo la devolución de todos los aportes con sus rendimientos y, sin descuento por gastos de administración; de otra parte, la prohibición de traslado de régimen cuando faltan menos de 10 años para alcanzar la edad de pensión³⁸, no aplica en el asunto que ocupa la atención de la Sala, en que se deja sin efecto el cambio de régimen pensional cuando las AFP omiten su deber de información presentándose un consentimiento no informado por el afiliado en su vinculación al RAIS, por ello, se confirmará la decisión apelada y consultada, también en este aspecto.

Finalmente, cabe precisar, que el deber de brindar la información a los afiliados o usuarios del sistema pensional por las AFP proviene de la Ley 100 de 1993, en sus artículos 13 b), 271 y 272, en cuyos términos el trabajador tiene la opción de elegir libre y voluntariamente el régimen que más le convenga, adoptando una decisión consciente y realmente libre, que solo es posible alcanzarla cuando se conocen a plenitud las consecuencias de la determinación que asume sobre su futuro pensional, asimismo, el artículo 97 numeral 1º del Decreto 663 de 1993, impuso a las AFP la obligación de suministrar a los usuarios la información necesaria para lograr la mayor transparencia en las operaciones que se realicen, de suerte que les permita escoger las

³⁸ Artículo 13 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 2 de la Ley 797 de 2003.

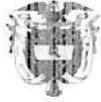


mejores opciones del mercado, información que hace referencia a las características, condiciones, acceso y servicios de cada uno de los regímenes pensionales, de tal forma que el afiliado pueda saber con exactitud la lógica de los sistemas públicos y privados de pensiones, preceptos que no hacen distinción entre los usuarios o afiliados por razón de la profesión que hayan elegido, en este orden, la condición de Nutricionista Dietista de la accionante no eximía a COLFONDOS S.A. de la obligación de brindar información clara, cierta, comprensible y oportuna.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. En el *examine*, lo pretendido es la ineficacia del traslado al RAIS, situación que tiene directa relación con el derecho a la pensión, prerrogativa que la constitución, la ley y, la jurisprudencia han determinado con carácter irrenunciable e imprescriptible, pues, no solo procura el reconocimiento formal de las prestaciones económicas, sino, la satisfacción *in toto*, para que los beneficios e intereses objeto de protección, sean reales, efectivos y practicables³⁹, por ello, el titular del derecho está habilitado a requerir en cualquier momento a las entidades obligadas a la satisfacción de la pensión, como ocurre en el asunto, en que la convocante pretende la ineficacia del traslado de régimen por vulneración de precisos mandatos constitucionales, legales y jurisprudenciales, **para efectos del posterior reconocimiento de la prestación jubilatoria**. Siendo ello así, no operó el medio exceptivo

³⁹CSJ, Sala Laboral, Sentencia 45050 de 15 de junio de 2016.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. Ángela Espinosa V's. Colpensiones y otros

propuesto respecto a la ineficacia del traslado, por ello, se confirmará la decisión impugnada y consultada en este aspecto.

CONDENA EN COSTAS

La Sala se remite al artículo 365 numerales 1º y 5º del Código General del Proceso.

Así, la condena en costas se impone a quien es vencido en juicio o le es desfavorable una de las decisiones mencionadas, sin que para nada interese el propósito o finalidad de su actuar, pues, simplemente se trata de una determinación del legislador. En punto al tema de la procedencia de las costas procesales, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que para su imposición el legislador optó por un criterio simple, sencillo y eminentemente objetivo, el vencimiento de la parte, sin reparar si su comportamiento implica mala fe o temeridad⁴⁰.

Bajo este entendimiento, como las AFP demandadas resultaron vencidas en juicio, se debe mantener la condena en costas que impuso el *a quo*. No se causan en esta instancia.

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

⁴⁰ CSJ, Sala Laboral, sentencia 47984 de 20 de abril de 2015.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

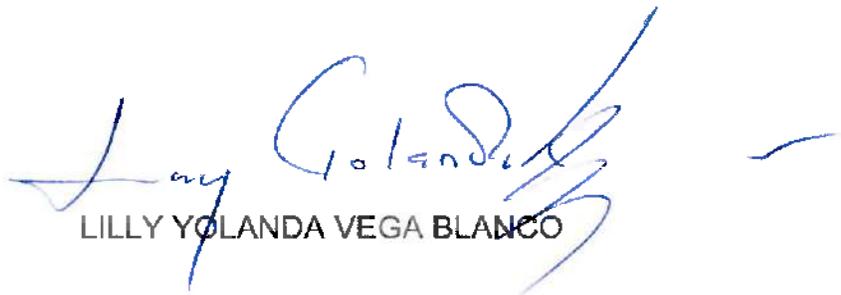
EXPD. No. 030 2019 00190 01
Ord. Ángela Espinosa Vs. Cospensiones y otros

RESUELVE

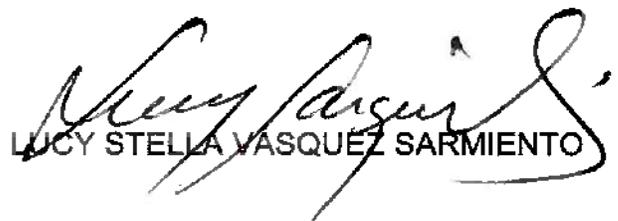
PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE ANA JACQUELINE
ALARCÓN FERNÁNDEZ CONTRA CLUB MÉDICO DE BOGOTÁ.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 16 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Veintidós Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó para que se declare la existencia de un contrato de trabajo de 13 de enero de 2000 a 30 de octubre de 2013 y, que su estabilidad laboral reforzada fue vulnerada, en consecuencia, se le reconozca indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, salarios, prestaciones, aportes a seguridad social, moratoria, costas, *ultra y extra petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para el Club Médico de Bogotá de 13 de enero de 2000 a 30 de octubre de 2013, en el cargo de Cocinera, inicialmente mediante contrato de trabajo a término fijo, modificado el 12 de enero de 2010 a duración indefinida, con una asignación básica equivalente a un SMLMV, vínculo que la empleadora terminó el 30 de octubre de 2013 de manera unilateral e injusta. El 23 de septiembre de 2004 fue diagnosticada con ruptura de ligamento en rodilla derecha, incapacitada en repetidas ocasiones por la EPS Famisanar; el 31 de mayo de 2012 sufrió accidente de trabajo que le causó contusión de la región lumbosacra y de la pelvis, con incapacidad inicial de cinco días, bajo tratamiento médico; el 08 de octubre de 2013 presentaba *“deformidad en varo bilateral simétrico con aumento de caragas (sic) en compartimento interno de la rodilla con lesión meniscal asociada, que requiere de manejo quirúrgico”*, situación conocida por la empleadora, sin embargo, no solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para despedirla, pese a su estado de debilidad manifiesta, tanto que no ha podido acceder a seguridad social en salud².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

¹ Folios 231 a 232.

² Folios 230 a 231.



Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, el Club Médico de Bogotá se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a los hechos aceptó la vinculación contractual indefinida, el cargo, el salario, el despido, el diagnóstico de la EPS, el accidente de trabajo sufrido por la demandante y, la incapacidad. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de causa, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidades de la demandada, inexistencia del derecho pretendido, pago, su buena fe, cobro de lo no debido, compensación y, prescripción³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento absolvió a la enjuiciada, declaró probadas las excepciones de inexistencia de causa, inexistencia de la obligación, imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidades a la demandada e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que no se tuvo en cuenta su fuero de estabilidad laboral reforzada, ni que el despido fue discriminatorio, sin permiso del Ministerio de Trabajo; su historia clínica evidencia el padecimiento de diversas patologías⁵.

³ Folios 255 a 275.

⁴ CD y Acta de audiencia, folios 321 y 324, vuelto.

⁵ CD Folio 321.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Ana Jacqueline Alarcón Fernández laboró para el Club Médico de Bogotá mediante seis contratos de trabajo a término fijo, vigentes así: (i) 04 de mayo a 18 de diciembre de 2004, (ii) 12 de enero a 17 de diciembre de 2005, (iii) 01 de marzo a 16 de diciembre de 2006, (iv) 15 de enero a 22 de diciembre de 2007, (v) 14 de enero a 22 de diciembre de 2008, (vi) 13 de enero a 22 de diciembre de 2009 y, un contrato a término indefinido de 12 de enero de 2010 a 30 de octubre de 2013, siendo su último cargo Cocinera, con un salario equivalente al mínimo legal mensual vigente, vínculo que la empleadora finalizó sin justa causa, con el pago de la indemnización legal; situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo⁶, el formulario de afiliación a la ARL Positiva⁷, la liquidación final⁸ y, las cartas de terminación⁹, circunstancias de hecho determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche.

Mediante sentencia de 28 de enero de 2014, el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Bogotá revocó el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado Veintiocho Civil Municipal de ésta ciudad y, negó por improcedente la tutela interpuesta por Ana Jacqueline Alarcón Fernández contra el Club Médico de Bogotá¹⁰.

⁶ Folios 10 a 15 y 276, 279, 282, 283, 285, 287, 290, vto.

⁷ Folios 19.

⁸ Folios 17 y 293.

⁹ Folios 277, 280, 284, 286, 288 y 291.

¹⁰ Folios 223 a 229.



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

ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

La Sala se remite a los términos del artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹¹, así como a la sentencia de exequibilidad de dicho precepto¹².

En punto al tema de la estabilidad ocupacional reforzada, la Corte Suprema de Justicia ha explicado que (i) la prohibición establecida en dicho precepto se refiere a **despidos motivados en razones discriminatorias**, siendo entonces legítima la extinción del vínculo laboral soportada en una justa causa; (ii) si en un proceso laboral, el trabajador acredita su situación de discapacidad, el despido se presume discriminatorio, lo que impone al empleador la carga de demostrar las justas causas alegadas, so pena que el acto se declare ineficaz y se ordene el reintegro del trabajador, con el pago de salarios y prestaciones insolutos, además, la sanción de 180 días de salario y, (iii) referente a la autorización del inspector del trabajo se circunscribe a aquellos eventos en que el desarrollo de las actividades sea incompatible e insuperable con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, de modo que la omisión de dicha obligación implica la ineficacia del despido y el pago de los salarios, prestaciones y sanciones establecidas en la ley¹³.

¹¹ Conforme a la exequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional mediante sentencia C-458 de 2015, se reemplazan las palabras "limitación" y "limitada" por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

¹² Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.

¹³ CSJ, Sala Laboral SL1360 de 11 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL 260 de 30 de enero de 2019.



A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia SU – 049 de 02 de febrero de 2017, unificó su jurisprudencia señalando que *“según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “en circunstancias de debilidad manifiesta” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “especialmente”¹⁴.*

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) certificado de existencia y representación legal de la enjuiciada¹⁵; (ii) historia clínica de 21 de julio de 2004 a 04 de julio de 2013, en que se evidencian, entre otros, diagnósticos de *“Trastorno del menisco debido a desgarró o lesión antigua”, “Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado (anterior) (posterior) de la rodilla”, “Obesidad debida a exceso de calorías”, “Otros trastornos especificados de la sinovia y del tendón”¹⁶, asimismo, se resalta el reporte de enfermedad actual de 27 de noviembre de 2012 *“Hace 8 años trauma deportivo en rodilla der. Actualmente dolor con inflamación e inestabilidad – Ant patológicos”¹⁷; (iii) incapacidades discontinuas concedidas de 28 de mayo a 04 de junio de 2012, 26 a 30 de abril, 20 a 24 de mayo, 04 a 06 de julio y, 23 a 27 de agosto de 2013¹⁸; (iv) estudio de resonancia magnética de rodilla derecha *“Desinserción completa del aspecto proximal del ligamento cruzado anterior. Desgarro complejo de todo el menisco medial con disminución de su tamaño y cambios en la intensidad de señal. Liquido libre intra-articular anormal”¹⁹; (v) dictamen de 17 de mayo de 2019 de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca que determinó diagnósticos de *“Hipotiroidismo, no especificado”, “Otros trastornos internos de****

¹⁴ En concordancia con la Sentencia C – 200 de 2019.

¹⁵ Folios 4 a 9 y 252 a 253.

¹⁶ Folios 24 a 203.

¹⁷ Folio 129.

¹⁸ Folios 197 a 199, 176 a 177, 181, 183 y 188.

¹⁹ Folio 195.



la rodilla”, “Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía” de origen común, con fecha de estructuración 20 de marzo de 2019, generando pérdida de capacidad laboral de 20.18%²⁰.

Se recibieron los interrogatorios de parte de la demandante²¹ y del Representante Legal de la enjuiciada²², así como los testimonios de Sandra Johanna Manrique²³ y Adriana Rincón Martínez²⁴.

Pues bien, los medios de persuasión reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir que Ana Jacqueline Alarcón Fernández padece de “Hipotiroidismo, no especificado – Otros trastornos internos de la rodilla – Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía” que le generaron pérdida de capacidad laboral de 20.18%, de origen

²⁰ Folios 317 a 319, vuelto.

²¹ CD Folio 321, min. 00:05:50 dijo que es empleada, prestó servicios entre 2004 a 2009 para la demandada, a través de contratos de trabajo de plazo fijo, el 12 de enero de 2010 firmó un contrato a término indefinido, siéndole pagada la liquidación al final de cada contrato, sin presentar alguna queja frente a ello; siempre estuvo afiliada a la seguridad social; no informó a su empleador de algún padecimiento congénito que le impidiera desarrollar su trabajo; le fueron pagados salarios y respetados sus periodos de incapacidad; desconoce la razón de su despido; desempeñó el cargo de Jefe de Cocina.

²² CD Folio 321, min. 00:16:50, dijo que el Club Médico tenía conocimiento de una lesión sufrida por la demandante a causa de un accidente que sufrió en la cocina, pero también de una patología crónica preexistente que tenía, malformación congénita que no la limita para ejercer sus labores, pero sí le puede generar dolores o molestias lumbares; es cierto que por mera liberalidad hicieron un ofrecimiento a la demandante para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, lo cual fue por agradecimiento de los servicios prestados; por el cargo de la demandante coordinando el personal de la cocina, debían colaborarle con el cumplimiento de funciones; la demandante manifestó que tenía que realizarse una cirugía de rodilla, sin informar la fecha; la terminación del contrato de trabajo obedeció a una reorganización administrativa de la empresa, en la que no solo se despido a la actora, sino a otras personas, además las patologías de la demandante son enfermedades de base que no tuvieron que ver con el despido, dado que eso no le impedía desarrollar sus actividades; al momento de la desvinculación la demandante no se encontraba incapacitada.

²³ CD Folio 321, min. 00:39:10, Secretaria de Presidencia de la enjuiciada, depuso que para el año 2012 era recepcionista y desde 2013 pasó al cargo de secretaria de presidencia, conoció a la demandante como Cocinera del Club; el contrato de la demandante terminó por decisión del comité de intendencia, dado que había una nómina grande que por motivos económicos se debió disminuir de 23 personas a 11 a diciembre de 2013 se le terminó el contrato de trabajo a término fijo a varias personas; tuvo conocimiento de una caída que tuvo la demandante en la cocina y recibió los servicios que necesitaba; no tuvo conocimiento de que la demandante tuviera alguna incapacidad o solicitud de reinstalación al interior de la empresa al momento del despido, las incapacidades que presentó, fueron concedidas; no conocía que la demandante debía practicarse una cirugía.

²⁴ CD Folio 321, min. 00:54 26, es Asistente Administrativo de la compañía demandada, depuso que ha sido auxiliar de almacén, jefe de compras, asistente administrativa para los años 2012 y 2013 y, administradora encargada; conoció a la demandante desde que trabajó en el Club como Auxiliar y Jefe de Cocina; que el despido de la demandante se dio por la situación económica del Club, dado que no tenía ingresos suficientes, pasando de tener 22 empleados a 11; la actora había tenido problemas en sus rodillas y caídas en la cocina; la demandante fue indemnizada al momento del despido; la actora no informó de su condición de salud a la administración del Club, eso lo conoció porque ella se lo comentó, así como que no quería hacerse la cirugía de rodilla; no conoce las circunstancias de las caídas de la demandante en la cocina; las incapacidades por caídas eran manejadas por riesgos laborales.



común, estructurada el 20 de marzo de 2019, así lo dictaminó la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca el 17 de mayo de 2019²⁵.

En adición a lo anterior, la historia clínica de Alarcón Fernández señala como algunos motivos de consulta para los días 28 y 31 de mayo de 2012, un accidente laboral²⁶ descrito como *“Caída de su propia altura cuando estaba caminando y resbalarse en su trabajo”*, el 10 de septiembre de 2004 acudió a medicina general por *“Dolor en rodilla derecha – Dolor de 6 años de evolución”*²⁷, el 03 de septiembre de 2008 por *“Dolor en rodilla derecha”*²⁸ y, el 27 de noviembre de 2012 se especificó como enfermedad actual que *“Hace 8 años trauma deportivo en rodilla der. Actualmente dolor con inflamación e inestabilidad – Ant patológicos”*²⁹, sin que existan incapacidades médicas diferentes a las concedidas de forma interrumpida de 28 de mayo de 2012 a 27 de agosto de 2013³⁰, tampoco expedición de recomendaciones médicas que limitaran el desempeño normal de sus funciones. En este orden, el 30 de octubre de 2013, cuando la sociedad accionada terminó el contrato de trabajo sin justa causa³¹, no hubo razones discriminatorias fundadas en su estado de salud, tampoco se puede considerar que ésta determinación la dejara en situación de desprotección o le causara grave detrimento por su salud, pues, el motivo del despido obedeció a una decisión del Comité de Intendencia fundada en razones económicas que imponía disminuir la nómina, según se infiere del dicho de las deponentes Sandra Johanna Manrique y Adriana Rincón

²⁵ Folios 317 a 319, vuelto.

²⁶ Folios 110 y 113.

²⁷ Folio 27.

²⁸ Folio 69.

²⁹ Folio 129.

³⁰ Folios 197 a 199, 176 a 177, 181, 183 y 188.

³¹ Folios 291 a 292.



Martínez, que ratificaron lo aseverado por el Representante Legal de la enjuiciada en su interrogatorio de parte quien agregó que obedeció a una decisión discrecional de reorganización administrativa del Club.

Cabe mencionar, que en vigencia del vínculo contractual laboral el Club Médico afilió a Ana Jacqueline Alarcón Fernández al sistema de seguridad social integral, materializando su derecho a la seguridad social y, otorgó los periodos de incapacidad, así lo aceptó ella en su declaración de parte.

De lo expuesto se sigue, que a su desvinculación Alarcón Fernández no se encontraba en condición de vulnerabilidad que requiriera autorización de la autoridad administrativa del trabajo, determinación que no obedeció a conducta discriminatoria, en tanto, el Club Médico actuó bajo la convicción que los derechos de aquella fueron garantizados, de otra parte, la fecha de estructuración de su pérdida de capacidad laboral fue el 20 de marzo de 2019, con posterioridad a la finalización de la relación laboral. En consecuencia, se confirmará el fallo apelado. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 022 2016 00579 01
Ord. Ana Jacqueline Alarcón Fernández Vs. Club Médico de Bogotá

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

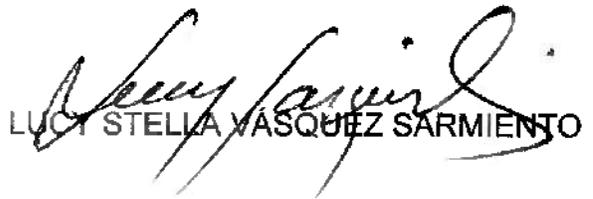
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE EDGAR HUMBERTO
LAVADO HEREDIA CONTRA TU CAFE VENDING S.A.S.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la sociedad convocada a juicio, revisa la Corporación el fallo de fecha 25 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00037 01
Ord. Edgar Lavado Vs Tu Café Vending S.A.S.

El actor demandó la existencia de un contrato de trabajo indefinido, de 17 de noviembre de 2010 a 30 de julio de 2017, que terminó por su renuncia, en consecuencia, se le reconozcan auxilio de cesantías con intereses, vacaciones, primas de servicios, moratoria, aportes a seguridad social integral, intereses moratorios, indexación, costas, *ultra y extra petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para Tu Café Vending S.A.S. de 17 de noviembre de 2010 a 30 de junio de 2017, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Técnico, con una remuneración promedio mensual de \$1'298.813.00, en jornada laboral de lunes a viernes de 07:30 a.m. a 05:30 p.m. y, sábados de 08:00 a.m. a 02:00 p.m.; le expidieron certificaciones laborales con irregularidades; terminó el contrato por inconformidad con los dineros percibidos; el 28 de agosto de 2017 la empresa liquidó como prestaciones sociales \$1'528.822.00; el 07 de noviembre de esa anualidad, reclamó a la demandada el pago de prestaciones sociales, con resultado negativo del 25 de diciembre siguiente².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Tu Café Vending S.A.S. se opuso a la prosperidad de las pretensiones, sin embargo, dijo que no debatía el vínculo contractual laboral, sus extremos temporales, el cargo y, la forma de su terminación; en cuanto a los hechos aceptó

¹ Folios 1 a 3.

² Folios 3 a 4.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00037 01
Ord. Edgar Lavado V's Tu Café Vending S.A.S.

la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con el demandante, los extremos temporales de iniciación y terminación, el cargo, el pago mensual, la jornada laboral, la liquidación de prestaciones sociales y, la contestación negativa del reclamo del actor. En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de causa, inexistencia de la obligación e imposibilidad jurídica de deducir obligaciones y responsabilidades a ella, inexistencia del derecho pretendido, pago, su buena fe, prescripción, cobro de lo no debido y, compensación³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento condenó a Tu Café Vending S.A.S. a pagar a Edgar Humberto Lavado Heredia auxilio de cesantías con intereses, prima de servicios, vacaciones, moratoria, aportes pensionales y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción y no demostradas las demás excepciones; absolvió de las restantes pretensiones⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, Tu Café Vending S.A.S. interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que las condenas refieren a remuneraciones que fueron parte de un

³ Folios 84 a 104.

⁴ CD y Acta de audiencia, folios 175 a 176 y 177.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00037 01
Ord. Edgar Lavado V's Tu Café Vending S.A.S.

acuerdo sobre desalarización que el trabajador jamás rechazó, por ello, no se deben tener como factor salarial; discrepa de la moratoria, pues, no obró de mala fe, el demandante jamás manifestó rechazo frente a la remuneración, tanto que fue por decisión de éste que se terminó el contrato, agradeciendo a la empresa aunque manifestó inconformidad frente al salario⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso, que Edgar Humberto Lavado Heredia laboró para Tu Café Vending S.A.S., de 17 de noviembre de 2010 a 30 de julio de 2017, mediante contrato de trabajo de duración indefinida, en el cargo de Técnico, vínculo que finalizó por decisión del trabajador; situaciones fácticas que se coligen del contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito el 17 de noviembre de 2010⁶, los comprobantes de pago de nómina⁷, las certificaciones laborales⁸, la liquidación final de prestaciones sociales⁹ y, la renuncia¹⁰, circunstancias de hecho aceptadas al contestar la demanda¹¹ y, determinadas por el *a quo*, que no fueron objeto de reproche¹².

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

⁵ CD Folio 177.

⁶ Folios 105 a 108.

⁷ Folios 11 a 42 y 128 a 168.

⁸ Folios 43, 44, 45, 46, 47 y 48.

⁹ Folios 56 y 109.

¹⁰ Folio 110.

¹¹ Folios 84 a 104. Así lo manifestó al contestar los hechos primero, segundo, quinto y sexto de la demanda.

¹² CD Folio 124.



NATURALEZA SALARIAL DE LOS AUXILIOS DEVENGADOS

La Sala se remite a los términos de los artículos 127¹³ y 128¹⁴ del CST, modificados por los artículos 14 y 15 de la Ley 50 de 1990, respectivamente.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el último de los preceptos reseñados, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁵.

¹³ Artículo 127 del CST "Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones".

¹⁴ Artículo 128 *ibidem*, "No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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".

¹⁵ CSJ, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011.



Siendo ello así, se determinará si el auxilio de rodamiento y el auxilio o Bonificación por mera liberalidad NCS, recibidos por Lavado Heredia, constituían o no factor salarial.

Al instructivo se aportaron las siguientes documentales: (i) contrato individual de trabajo a término indefinido suscrito entre las partes el 17 de noviembre de 2010¹⁶; (ii) comprobantes de pago de nómina¹⁷; (iii) certificaciones laborales emitidas por la enjuiciada¹⁸; (iv) extracto individual de cesantías expedido por el Fondo Nacional del Ahorro el 08 de agosto de 2017, correspondiente al demandante¹⁹; (v) respuesta de 15 de noviembre de 2017, dada por la convocada a juicio a la reclamación del actor²⁰; (vi) liquidación final de prestaciones sociales²¹; (vii) certificado de existencia y representación legal de Tu Café Vending S.A.S.²², acompañado de la cédula de ciudadanía del representante legal²³; (viii) renuncia presentada por el demandante “*Por motivos que competen a mi salario*”²⁴ y; (ix) relación de pagos e, informe de cesantías, elaborada por la sociedad demandada respecto del actor²⁵.

¹⁶ Folios 105 a 108.

¹⁷ Folios 11 a 42 y 128 a 168.

¹⁸ Folios 43, 44, 45, 46, 47 y 48.

¹⁹ Folios 49 a 51.

²⁰ Folio 55.

²¹ Folios 56, 109 y 172.

²² Folios 64 a 66, 74 a 77, 114 a 115 y 120 a 123.

²³ Folio 78.

²⁴ Folio 110.

²⁵ Folio 169 y 170 a 171.



Se recibieron los interrogatorios de parte del representante legal de Tu Café Vending S.A.S.²⁶ y, de Edgar Humberto Lavado Heredia²⁷.

Los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten concluir que lo recibido por Edgar Humberto Lavado Heredia como auxilio de rodamiento y auxilio o Bonificación por mera liberalidad NCS, constituyen salario en los términos del artículo 127 del CST, beneficios que retribuían directamente el servicio prestado, teniendo como causa inmediata la actividad del trabajador. En su interrogatorio el representante legal de la enjuiciada señaló que la remuneración del demandante la componían un salario base, el auxilio de transporte, otra remuneración por alimentación o vivienda y, una bonificación a potestad del patrono, agregó que el auxilio de rodamiento se pagaba al trabajador cuando éste suministraba la moto para desarrollar la labor, como aconteció con el demandante; por su parte, éste manifestó que no recibió pagos por alimentación o vivienda, pues, lo cancelado hacía parte de su salario, pero, sin ser incluido en el

²⁶ CD folio 124, min. 00:08:40. Gerente de la enjuiciada desde noviembre de 2017. El demandante tuvo diferentes salarios durante su vinculación a la empresa, más un auxilio de rodamiento, pagos que se hacían a través del área de recursos humanos, así como la elaboración de las liquidaciones de prestaciones. El demandante se desempeñó como Técnico Operador, siendo sus funciones las de suministrar alimentos en las máquinas de distribución de café o snacks y, reparaciones, para lo cual debía desplazarse a diferentes sitios, conforme a la ruta que se le asignaba en la ciudad. No había una suma fija pagada al demandante, dado que devengaba un salario base más auxilio de transporte y, otra remuneración o por alimentación o, como bonificación o indistintamente a potestad del patrono y, con base en ello se elaboraban las certificaciones, por eso son distintas. El demandante presentó renuncia voluntaria por cuestiones de salario. El auxilio no constitutivo de salario se pagaba al demandante porque así se pactó desde el inicio del contrato y, era una mera liberalidad del empleador debido a que el trabajador era el que ponía la moto; mientras que el auxilio no constitutivo de salario podía ser de alimentación o vivienda.

²⁷ CD folio 124, min. 00:29:00. Señaló que empezó a trabajar en la empresa demandada como Técnico, su labor nunca fue la de operador de llenar máquina, sino que su función y contratación fue como técnico, teniendo diferentes responsabilidades. Firmó un contrato de trabajo escrito sin formular algún reparo. Estuvo afiliado a seguridad social; no recibió en ningún momento un bono de vivienda o alimentos, los pagos adicionales hacían parte de su salario, pero no se incluían para efectos de aportes a seguridad social y, parafiscales. Tuvo varias inconformidades porque no le realizaban el aumento salarial anualmente, tanto que presentó en una ocasión anterior una carta de renuncia, pero no le fue aceptada. Que en sus servicios hacía 14 o 15 rutas diarias por toda Bogotá o fuera a hacer inventarios con el operador. Sus funciones concretamente eran las de prestar servicio al cliente, hacer mantenimiento preventivo y correctivo a las máquinas, instalación, puesta en marcha, transporte y, ubicación de las máquinas. Manifestó verbalmente su inconformidad ante los señores Eduardo Barón y Enrique Barajas, frente a la liquidación de la nómina, así como al recibo de caja menor en el que le hacían firmar el pago de \$477.000.00 en efectivo, que no aparecían en el comprobante de nómina y, le manifestaban que si se lo incluían como salario, debía realizar mayores aportes a salud y pensión; además, no hizo el reclamo escrito porque los señores debían a su vez manifestárselo a Luis Enrique Nohra, dado que no tenía acceso directo a él. No presentó oposición sobre las certificaciones laborales, dado que en estas aparecen los salarios que devengaba. Nunca tuvo llamados de atención, se retiró de la empresa porque siempre debía estar reclamando por su salario. Firmó la reclamación final de prestaciones, manifestando que la recibía, pero con derecho a reclamación.



comprobante de nómina y, cuando reclamaba le indicaban que si lo relacionaban como salario debía sufragar mayores aportes a salud y pensión; en este orden se colige que dichas prerrogativas se sufragaron como contraprestación de sus servicios y la movilidad propia que exigía el cargo, por ende, retribuían directamente la labor, cancelados de manera habitual, representando beneficios para el trabajador y enriqueciendo su patrimonio, además, fueron reconocidos desde el primer mes de vigencia del vínculo contractual laboral y se mantuvieron hasta su finalización²⁸, aunque el auxilio o bonificación por mera liberalidad NCS varió su denominación como auxilio no constitutivo de salario o simplemente Auxilio.

Así, aunque en el contrato de trabajo las partes acordaron la exclusión remunerativa de “*beneficios diferentes al salario*”, por ende, no serían salario beneficios por alimentación, comunicaciones, habitación o vivienda, transporte y vestuario²⁹, surge ineficaz dicha cláusula, en tanto, la causa inmediata de los auxilios fue el servicio prestado por el trabajador, pues, pese a que el representante legal de la empresa señaló que el auxilio de rodamiento se generaba porque, aquel tenía un vehículo de su propiedad al servicio de la empresa, lo recibió de manera habitual; tampoco se demostraron los términos en que se pactaron los auxilios de rodamiento y de mera liberalidad NCS, ni si al momento de convenirlos se excluyó expresamente su carácter salarial. En ese sentido, se confirmará la sentencia apelada en este aspecto.

²⁸ Folios 128 a 168.

²⁹ Folios 106 a 108.



INDEMNIZACIÓN MORATORIA

La Sala se remite a lo dispuesto por el artículo 65 del CST – modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002 –, así como a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Corte Suprema de Justicia, en cuyos términos, dicha sanción no es de carácter automático ni inexorable, entonces, si el empleador acredita en el proceso que su actuar estuvo revestido de buena fe, a través de medios de convicción y argumentos válidos que justifiquen su conducta omisa, se le debe absolver³⁰.

Las pruebas reseñadas en precedencia, valoradas en conjunto, permiten colegir que la demandada no actuó de buena fe, en tanto, la labor que desarrollaba el actor implicaba su desplazamiento a otros lugares que eran previamente programados, como lo aseveraron de manera coincidente el representante legal de la enjuiciada y el demandante en sus interrogatorios de parte, a su vez, como se mencionó, el auxilio de rodamiento y el auxilio o Bonificación por mera liberalidad NCS fueron cancelados de forma permanente durante la vinculación contractual, como dan cuenta los comprobantes de pago de nómina³¹ y, las certificaciones laborales³², incumpliendo sus obligaciones legales para con el trabajador al omitir cancelar sus acreencias laborales de manera completa, así como los aportes a seguridad social con el salario realmente devengado, en consecuencia, se confirmará la decisión censurada en este tema. Sin costas en la instancia.

³⁰ CSJ, Sala de Casación Laboral, Sentencia 32529 de 05 de marzo de 2009. Postura reiterada, entre otras, en decisiones SL8216-2016 y SL5159 2018.

³¹ Folios 11 a 42 y 128 a 168.

³² Folios 43, 44, 45, 46, 47 y 48.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 002 2018 00037 01
Ord. Edgar Lavado Vs Tu Café Vending S.A.S.

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

RESUELVE

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

SEGUNDO.- Sin costas en la alzada.

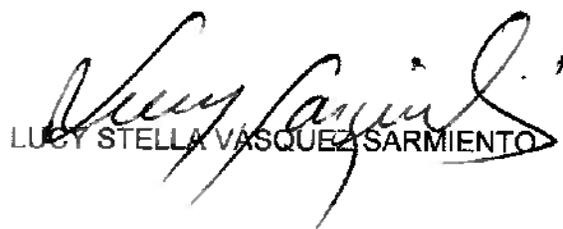
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE DIANA LIZETH CORTÉS BRICEÑO CONTRA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, ACTIVOS S.A.S. Y COLOMBIANA DE TEMPORALES SOCIEDAD ANÓNIMA – COLTEMPORA S.A.

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por **ACTIVOS** y **COLPENSIONES**, así como el grado jurisdiccional de consulta a favor de ésta respecto de las condenas que no fueron objeto de reproche, revisa la Corporación



el fallo de fecha 25 de septiembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Seis Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES

La actora demandó la existencia de un contrato de trabajo vigente de 04 de marzo de 2015 a 31 de enero de 2017 con COLPENSIONES, en que ACTIVOS y COLTEMPORA intervinieron como simples intermediarias, terminado de forma unilateral e injusta por ACTIVOS y COLPENSIONES, en consecuencia, se le reconozca indemnización por despido injusto, diferencias salariales y prestacionales respecto al personal de planta de COLPENSIONES, reliquidación de primas de servicios y de vacaciones, vacaciones, auxilio de cesantías con intereses, pago de prima legal de navidad, bonificaciones extra legales por año de servicios y de recreación, perjuicios morales, indexación, ultra y extra *petita* y, costas¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en la naturaleza jurídica de COLPENSIONES, el vínculo de ésta con las empresas de servicios temporales demandadas que le han suministrado trabajadores en misión a través de los siguientes contratos de prestación de servicios: N° 60 de 14 de mayo de 2013, N° 007 de 20 de enero de 2014, N° 042 de 27 de marzo de 2015, N° 005 de 28 de enero de 2016 con ACTIVOS, N° 053 de 24 de junio de 2014, N° 119 de 09 de diciembre de 2014 y, N° 042 de 31 de enero de 2017 con COLTEMPORA. La Administradora a través del Acuerdo N° 064 de 2013 amplió su planta de personal en 1268 trabajadores oficiales, de los que 98 integran la Gerencia Nacional de

¹ Folio 2 y vuelto.



Reconocimiento; mediante pacto colectivo depositado el 06 de julio de 2012 ante el Ministerio del Trabajo, se incluyeron bonificaciones extra legales por año de servicio y de recreación. El 04 de marzo de 2015 empezó a prestar servicios a COLPENSIONES como trabajadora en misión, en el cargo de Profesional II, en desarrollo de un contrato de trabajo por obra o labor determinada suscrito con COLTEMPORA, vigente hasta 31 de marzo de esa anualidad, a partir del día siguiente, con ACTIVOS hasta 31 de enero de 2017, siendo su función principal sustanciar solicitudes de prestaciones económicas en todas las instancias, cargo que con las mismas funciones en el personal de planta correspondía a Profesional Senior Código 310 Grado 03, remunerado para 2015 y 2016 con \$4'112.859.00 y \$4'429.549.00, respectivamente, mientras que ella en esos años devengó \$3'985.857.00, suma con la que se liquidaron sus prestaciones. En enero de 2017 ACTIVOS le informó que su contrato terminaría por culminación de obra o labor, sin embargo, como las actividades desempeñadas son propias de COLPENSIONES, continúan vigentes, desvinculación que afectó su vida personal debido a que ese ingreso constituía su mínimo vital².

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Activos S.A.S., rechazó los pedimentos, en cuanto a los hechos admitió la suscripción de contratos de prestación de servicios con COLPENSIONES para el suministro de personal, el extremo inicial de la vinculación de la actora como trabajadora en misión, el salario de \$3'985.857.00 para 2015, con pago de

² Demanda folios 3 a 5 vuelto, y subsanación folio 50.



prestaciones sociales, para atender asuntos administrativos, labor que finalizó en enero de 2017. En su defensa propuso las excepciones de prescripción, inexistencia de la obligación y, pago³.

La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES se opuso a la prosperidad de las pretensiones, en cuanto a las situaciones fácticas aceptó su creación a través del artículo 155 de la Ley 1151 de 2007. Presentó las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, buena fe, cumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional, falta de legitimación en la causa por pasiva y, prescripción⁴.

Colombiana de Temporales Sociedad Anónima Coltempora S.A. también manifestó oposición a los pedimentos, respecto de los hechos admitió la existencia del Contrato N° 119 de 09 de diciembre de 2014, la prestación de servicios de la actora como trabajadora en misión para COLPENSIONES de 04 a 31 de marzo de 2015, en el cargo de Profesional II, en desarrollo de un contrato de trabajo por obra o labor y, el pago de salarios y prestaciones sociales con el salario recibido. Propuso las excepciones de inexistencia de las obligaciones reclamadas, inexistencia de despido – terminación del contrato de trabajo conforme a los presupuestos objetivos y legales señalados en el artículo 61 del CST, cobro de lo no debido y falta de causa para pedir, su buena fe, mala fe de la actora, temeridad y deslealtad procesal, prescripción, compensación e, innominada⁵.

³ Contestación inicial folios 77 a 98, subsanación folio 611

⁴ Contestación inicial folios 334 a 363, subsanación folios 614 a 644

⁵ Contestación inicial folios 508 a 549, subsanación folios 646 a 648



DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró que entre Diana Lizeth Cortés Briceño y COLPENSIONES existió un contrato de trabajo vigente de 04 de marzo de 2015 a 31 de enero de 2017, en el que las sociedades Activos S.A.S. y Coltempora S.A. fungieron como simples intermediarias, en consecuencia, ordenó a COLPENSIONES el pago indexado de las diferencias de primas de navidad de 2015 y 2016, bonificación extralegal por año de servicios, indemnización por despido injusto y, costas; declaró no probada la excepción de prescripción y; absolvió de las demás súplicas⁶.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión anterior, ACTIVOS y COLPENSIONES interpusieron sendos recursos de apelación⁷.

ACTIVOS en suma arguyó su calidad de EST autorizada para suministrar trabajadores en misión dado el aumento de la actividad administrativa de COLPENSIONES, los diferentes contratos suscritos fueron autónomos, independientes y discontinuos, sin superar el año de duración legalmente permitido, con orígenes diversos como las órdenes de la Corte Constitucional, además cada contrato se suscribió luego de

⁶ CD y Acta de Audiencia Folios 681 a 682 y vuelto.

⁷ CD Folio 681.



ser adjudicada la respectiva concesión, por ende, su actuar fue de buena fe.

COLPENSIONES en resumen expuso su desacuerdo con la declaración de existencia del contrato de trabajo con la demandante, pues, pese a existir varios vínculos ninguno superó el término de seis meses prorrogables por igual lapso, además, la contratación se dio en cumplimiento de las diferentes órdenes impartidas por la Corte Constitucional en Autos 110 y 113 de 2013, en Sentencia T – 774 de 2015, en armonía con lo previsto en la Ley 50 de 1990 debido al aumento en la emisión de resolución de solicitudes pensionales que quedaba imposible con su planta de personal; se debieron tener en cuenta los estudios previos a la suscripción de los contratos comerciales que evidenciaron diversas causas originarias, la declaración de parte de la actora y el dicho de los testigos sobre el desarrollo de actividades en equipos de trabajo distintos. En lo referente a derechos del pacto colectivo no es suficiente la declaratoria del contrato de trabajo, pues, la persona se debe adherir al acuerdo para ser beneficiaria, situación que no se demostró, además, dicho pacto está dirigido a trabajadores de nivel profesional, técnico y asistencial y, como no se accedió a la nivelación salarial la demandante carece de un nivel en el organigrama. El juez no tiene competencia para cambiar la naturaleza de la contratación, por ello, no se puede desconocer que la terminación del contrato de la actora obedeció a la finalización del contrato comercial con ACTIVOS, el 31 de enero de 2017⁸.

⁸ CD Folio 133.



PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Diana Lizeth Cortés Briceño afirma que fue contratada por Colombiana de Temporales Sociedad Anónima Coltempora S.A., mediante contrato de trabajo por obra o labor, para desempeñar el cargo de Profesional II en las instalaciones de COLPENSIONES como trabajadora en misión, de 04 a 31 de marzo de 2015 y, con Activos S.A.S. de 01 de abril de 2015 a 31 de enero de 2017, desarrollando las mismas funciones sin solución de continuidad, con una remuneración mensual de \$3'985.857.00⁹.

Activos S.A.S., aceptó el extremo temporal inicial de la relación que sostuvo con la actora, empero negó el extremo final, pues, dijo lo fue el 31 de enero de 2016; las funciones fueron determinadas por la empresa usuaria, que el salario inicial fue \$3'985.857.00 y, para 2016 \$4'254.902.00¹⁰.

Colombiana de Temporales Sociedad Anónima Coltempora S.A. aceptó que la demandante, en desarrollo del contrato de trabajo por obra o labor suscrito, prestó servicios en calidad de trabajadora en misión en COLPENSIONES de 04 a 31 de marzo de 2015 con un salario de \$3'567.900.00¹¹.

⁹ Folios 4 y vuelto.

¹⁰ Contestación inicial folios 77 a 98, subsanación folio 611.

¹¹ Contestación inicial folios 508 a 549, subsanación folios 646 a 648.



La Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES negó la existencia de cualquier vínculo contractual con la accionante¹².

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

CONTRATO DE TRABAJO E INTERMEDIACIÓN LABORAL

En los términos del artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la continuada dependencia o subordinación del trabajador respecto del empleador y, (iii) un salario como retribución. A su vez el artículo 3º del ordenamiento en cita dispone que *"... una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago, ni de otras circunstancias cualesquiera"*.

Se aportaron al instructivo los siguientes documentos: (i) comunicaciones de finalización de contrato de trabajo, suscritas por Coltempora S.A. y Activos S.A.S., respectivamente, indicando que la relación laboral finalizaría el 31 de marzo de 2015, el 30 de enero de

¹² Contestación inicial folios 334 a 363, subsanación folios 614 a 644



2016 y 31 de enero de 2017¹³; (ii) contratos de trabajo por duración de obra o labor determinada, suscritos entre la demandante y las enjuiciadas los días 04 de marzo, 01 de abril de 2015 y, 01 de febrero de 2016¹⁴; (iii) certificaciones laborales expedidas por COLTEMPORA que dan cuenta de un vínculo contractual laboral de 04 a 31 de marzo de 2015, como trabajadora en misión de la actora, para desempeñar el cargo de Profesional II, con un salario de \$3'567.900.00¹⁵; (iv) certificaciones laborales emitidas por ACTIVOS que dan cuenta de una relación de trabajo de 01 de abril de 2015 a 31 de enero de 2017, en que la demandante desarrolló actividades de Profesional II con una asignación de \$3'985.857.00 para 2016 y de \$4'254.902.00 para 2017¹⁶; (v) certificados de existencia y representación legal de las convocadas a juicio¹⁷; (vi) certificados de afiliación y pago de aportes a seguridad social¹⁸; (vii) comprobantes de pago emitidos por COLTEMPORA de marzo y abril de 2015¹⁹, por ACTIVOS de diciembre de 2015 a enero de 2017²⁰; (viii) liquidaciones de prestaciones sociales de 05 de febrero de 2016 y 10 de febrero de 2017²¹; (ix) certificación²² suscrita por la Gerente Nacional de Gestión Contractual de COLPENSIONES, aludiendo al Contrato de Suministro N° 042 de 27 de marzo de 2015²³, suscrito con ACTIVOS, vigente inicialmente hasta 31 de agosto de 2015, prorrogado hasta 31 de diciembre siguiente²⁴ y, luego hasta 31 de enero de 2016²⁵, información que coincide con el acta

¹³ Folios 13, 107, 219 y 608.

¹⁴ Folios 14 a 15, 17, 19, 99, 203 y 586 a 589.

¹⁵ Folios 16, 465 y 600.

¹⁶ Folios 18, 20, 109, 221, 463 y 464.

¹⁷ Folios 51 a 53, CD folio 46, 66 a 75, 504 a 506 y 666 a 675.

¹⁸ Folios 101 a 104, 205 a 209 y 596.

¹⁹ Folios 590 y 593.

²⁰ Folios 105 a 106 y 210 a 218.

²¹ Folio 108 y 220.

²² Folio 172 a 173.

²³ Folios 174 a 196.

²⁴ Otrosí del 14 de agosto de 2015.

²⁵ Otrosí del 18 de diciembre de 2015.



de liquidación de dicho contrato²⁶; (x) Contrato de Suministro de Trabajadores en Misión N° 005, firmado entre COLPENSIONES y ACTIVOS, con sus otrosíes N° 001 a 004 y acta de liquidación, de cuyo objeto se destaca “...suministrar a (...) Colpensiones trabajadores en misión en el número, con las calidades y los requerimientos específicos exigidos por la misma, para atender el alto volumen de la demanda del servicio y de operaciones en la alta administración del régimen de prima media y labores ocasionales, accidentales o transitorias, reemplazar personal en vacaciones, en licencia por solicitud propia, incapacidad por enfermedad o licencia de maternidad, en jornada de tiempo completo, por turnos de ser necesario y de manera exclusiva, en las dependencias de Colpensiones...”, asimismo, sus prórrogas hasta 30 de diciembre de 2016 y 31 de enero de 2017²⁷; (xi) Contratos de Suministro de Trabajadores en Misión N° 119 y N° 053, suscritos entre COLPENSIONES y COLTEMPORA, cuyo objeto fue “...suministrar a (...) Colpensiones trabajadores en misión en el número, con las calidades y los requerimientos específicos exigidos por la misma, para atender el incremento en la prestación del servicio, atender labores ocasionales, accidentales o transitorias, reemplazar personal en vacaciones, en licencia por solicitud propia, incapacidad por enfermedad o licencia de maternidad, en jornada de tiempo completo, por turnos de ser necesario y de manera exclusiva, en las dependencias de Colpensiones...”²⁸; (xii) Contrato de Suministro de Trabajadores en Misión N° 042, rubricado por COLPENSIONES y ACTIVOS, con sus otrosíes N° 01 a 05, cuyo objeto fue “...suministrar a (...) Colpensiones trabajadores en misión en el número, con las calidades y los requerimientos específicos exigidos por la misma, para atender el incremento en la prestación del servicio, entre otros, con ocasión de la represa actual en el desarrollo del objeto de nuestro negocio y dentro del plan de acción diseñado para lograr la estabilización del Régimen de Prima Media y atender labores ocasionales, accidentales o transitorias, reemplazar personal en vacaciones, en licencia por solicitud propia, incapacidad por enfermedad o licencia de maternidad, en jornada de tiempo completo, por turnos de ser necesario y de

²⁶ Folios 197 a 202.

²⁷ Folios 278 a 299, 302 a 305, 306 a 311, 315 a 318, 319 a 323, 324 a 329 y, 441 a 462.

²⁸ Folios 378 a 389, 549 a 573 y 574 a 585.



manera exclusiva, en las dependencias de Colpensiones...”, hasta 31 de agosto de 2015, prorrogado a 31 de diciembre de ese año y luego a hasta 31 de enero de 2016²⁹; (xiii) documentos denominados *estudios* previos invitación a una pluralidad determinada de proponentes con su anexos, emanados de COLPENSIONES, con descripción de la necesidad y conveniencia de la Administradora para contratar, en resumen por el alto flujo de peticiones prestacionales radicadas, el cumplimiento de decisiones judiciales en que se condenó al liquidado Instituto de los Seguros Sociales hoy COLPENSIONES a reconocer y pagar pensiones y, órdenes especiales impartidas por la Corte Constitucional³⁰; (xiv) Resolución N° 003 de 2012 y las que la modifican expedidas por COLPENSIONES, en las que se alude al manual de funciones de la planta de personal, específicamente del cargo Profesional Senior, Código 310, Grado 03, describiendo entre otras como funciones esenciales las de “1. Realizar la elaboración y alistamiento de información y documentación necesaria para la expedición de los actos administrativos que decidan sobre las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas de invalidez, vejez, muerte, indemnización sustitutiva y auxilio funerario de competencia de la Administradora, basados en los criterios jurídicos institucionales establecidos por la Vicepresidencia Jurídica y la Secretaría General. 2. Contribuir en el desarrollo de las respuestas a los recursos de reposición y las solicitudes de revocatoria directa interpuesta contra los actos administrativos que profiera, de acuerdo a la normatividad vigente”, posteriormente como función específica se asignó “8. Sustanciar los proyectos de actos administrativos y recursos interpuestos conforme a las normas que rigen el Sistema General de Pensiones y a las directrices, circulares y reglas de negocio emitidas por La Empresa, determinando la modalidad de reconocimiento aplicable a cada uno de los casos asignados³¹; (xv) Acuerdos N° 016 de 2011, N° 030 de 2012, N° 052 de

²⁹ Folios 409 a 420, 423 a 424, 427 a 428, 431 a 432, 435 a 436, 439 y 440.

³⁰ Folios 364 a 377 y 390 a 408.

³¹ Folios 467 a 473, 474 a 476, 477 a 478 y 479 a 484.



2013, N° 070 de 2014, N° 083 de 2015, por medio de los cuales se establecieron los incrementos salariales de los trabajadores oficiales de COLPENSIONES para esas anualidades³²; (xvi) Acuerdos N° 063 y 064 de 2013 y N° 078 de 2014, que modificaron la estructura interna y la planta de personal de COLPENSIONES y, se estableció la escala salarial de sus trabajadores oficiales³³ y; (xvii) pacto colectivo de trabajo, suscrito entre COLPENSIONES y sus trabajadores oficiales del nivel profesional, técnico y asistencial el 14 de junio de 2012, con su respectiva constancia de depósito³⁴.

Además se recibieron los interrogatorios de parte de los representantes legales de ACTIVOS³⁵ y COLTEMPORA³⁶, así como de la demandante³⁷

³² CD Folio 46

³³ CD Folio 46.

³⁴ CD Folio 46.

³⁵ CD Folio 677 min. 00:34:58, dijo que Activos S.A. participo en 8 licitaciones en el periodo comprendido entre marzo de 2015 y 31 de enero de 2017, saliendo favorecida en 5 oportunidades, bajo los contratos 007, 005, 0042, 0060 y no recordó el último, los cuales fueron objeto de prorrogas, suscribiéndose los respectivos otrosí, finalizando la última relación comercial el 31 de enero de 2017; la demandante se contrató ante el incremento en la parte administrativa que surgió en Colpensiones para poder atender las necesidades urgentes y extremas que surgieron por el atraso que recibieron por parte del Instituto de Seguros Sociales; desconoce si dentro de las licitaciones Colpensiones puso de presente los autos de la Corte Constitucional; la actora recibía órdenes de sus superiores inmediatos, los cuales eran trabajadores temporales o de planta de Colpensiones; Activos designó el salario de la trabajadora, analizando criterios como los perfiles, responsabilidades, profesiones que se requerían para las tareas a realizar en Colpensiones

³⁶ CD Folio 677 min. 00:41:11, señaló que Coltempora S.A. tuvo 2 vínculos comerciales con Colpensiones "el primero fue de Junio o diciembre del 2012 al 2013 y el otro, perdón, del 2014 al 2015 y el otro de marzo, perdón, del 11 del 10 de diciembre al 31 de marzo del 2015.", tuvieron prorrogas, pero no recuerda las fechas, la justificación de esos contratos se basó en que la Corte Constitucional ordena el desatraso del tema pensional en Colombia por ende la entidad Colpensiones hace invitación pública a las empresas de servicios temporales para concursar en el suministro de trabajadores en misión; se contrató a la demandante para atender el contrato comercial 0119 entre Colpensiones y Coltempora; la empresa usuaria le asignó las funciones y salario a la señora Diana Cortes, de acuerdo al tipo de profesión y experiencia; el proceso de vinculación se hace a través de una solicitud y un proceso de selección que hace Coltempora directamente por el área de recursos humanos, sin participación de Colpensiones, sin embargo esa última determina quienes quedan seleccionados.

³⁷ CD Folio 677 min. 00:46:39, afirmó que tuvo 2 contratos de trabajo con Activos S.A.S., recibiendo el pago del salario acordado, desempeñando el cargo de Profesional II, con funciones de resolver casos de solicitudes sobre pensiones "derechos de petición yo no contestaba, solo sustanciaba"; los pagos de salarios y prestaciones sociales los realizaron las empresas de servicios temporales, sobre las funciones amplió: "fueron casi dos años de trabajar para Colpensiones y estuve en varios equipos de trabajo porque así funciona Colpensiones con diferentes equipos de trabajo, estuve en fallos mayormente, casi que la mayor cantidad del tiempo que estuve allá fue resolviendo casos y haciendo cumplimiento a la sentencias, también estuve en otros grupos como día a día donde resuelve ese proceso solicitudes de pensiones de todo tipo, en un grupo también que se llamaba reprocesos que pues se miraban casos muy, muy viejos, muy antiguos, ya, digamos en general fue eso, sustanciar actos administrativos."; las diferencias de cada grupo de trabajo dependía de "si va a revisar, va a emitir un acto administrativo teniendo en cuenta una sentencia judicial o si va a solucionar un tema de una solicitud pensional con base en los documentos que están en la base de datos de la solicitud de la persona a pensionarse o nada más horarios, jefes, todo era igual."; desconoce el manual de funciones del Profesional Senior; no realizó funciones de "Implantar los procedimientos e instrumentos definidos por las vicepresidencias para el seguimiento de los tareas y actividades que sean asignadas por Colpensiones a las dependencias y/o funcionarios de la compañía (...) ejecutar las acciones que se requerían para la atención de los asuntos de las gerencias seccionales."; las empresas de servicios temporales le comunicaron la finalización de cada contrato, a través del correo institucional; el perfil que debió cumplir fue el de ser abogada, tener tarjeta profesional y mínimo un año de experiencia; para reportar alguna novedad primero debía comunicarse con el coordinador que siempre era un trabajador de Colpensiones, para cuadrar y coordinar con él las fechas para poder



y, los testimonios de Luz Mery Castellanos Martínez³⁸, Johanna Andrea Hernández Ortega³⁹, Roberto Francisco León Suarez⁴⁰ y, Héctor Alberto Bedoya Moreno⁴¹.

solicitar el permiso, y luego directamente con la temporal con la que estuviera vinculada; suscribió como trabajadora en misión un contrato de trabajo con Coltempora S.A., en calidad de empleadora, de 04 a 31 de marzo de 2015, sin que se le adeude algún concepto.

³⁸ CD Folio 677 min 00:57:26, tachada por sospecha por parte de Colpensiones y Activos S.A.S., indicó que tuvo 2 contratos con Activa, suscritos entre mayo de 2015 y enero de 2017 en misión para Colpensiones, como sustanciadora; conoció a la demandante porque fueron compañeras en el grupo de *cumplimiento a fallos*, por aproximadamente 1 año, en desarrollo de los contratos; sustanciaban las resoluciones en las cuales se solicitaba cumplimiento de los fallos que emitían los juzgados en contra del ISS a Colpensiones por solicitudes de pensión de vejez, invalidez, y las diferentes solicitudes que cursan en contra de Colpensiones; *"había un grupo que era, se llamaba día a día, porque las solicitudes eran ordinarias es decir que no traían ningún atraso, habían otras que eran de la represa del extinto seguro social y había otro que era cumplimiento a fallos, digamos que eran tres grupos diferentes conforme a las fechas de las solicitudes que se allegan a la entidad"*; el objeto de contratación de la demandante fue sustanciar en la gerencia nacional de reconocimiento *"nos llegaba el reporte a toda el grupo aproximadamente de 30 o 40 personas por medio de correo electrónico y a la bandeja de entrada del sistema que maneja Colpensiones, Bizagi" y "Cromasoft", a todos por igual nos llegaba por medio de la coordinadora del grupo o el coordinador"*; el 31 de enero de 2017 le terminaron contrato a un grupo grande de trabajadores, entre ellos ella y la actora, sin embargo un grupo grande siguió en las mismas labores que venían desempeñando todos por igual; había personal de planta que cumplía las mismas funciones; la vinculación de trabajadores en misión dependía de si se renovaba o no el convenio entre Colpensiones y Activos; precisó que en diciembre de 2015 se les comunicó la superación del atraso, los contratos se terminaron a 31 de enero de 2016 y el primero de febrero ya siguieron trabajando común y corriente sin cese de actividades en virtud de la terminación de un contrato y el inicio del otro porque Activos siguió con Colpensiones y los trabajadores en misión; la demandante perteneció a los grupos *cumplimiento a fallos, día a día y medicina laboral*, y en estos se debía sustanciar los expedientes y sacar actos administrativos, *todos por igual*, solo variando el tipo de solicitud *"órdenes que llegan de juzgado y hay que emitir el acto administrativo dando cumplimiento específico a lo ordenado por el juzgado del que proceda; en solicitudes ordinarias día a día son solicitudes que llegan por primera vez sobre diferentes tipos de pensión, llegan mezcladas a sea lleguen solicitudes de indemnización sustitutiva, pensión de vejez, pensión de invalidez y las otras, y auxilios funerarios y las otras tipologías que maneja la entidad; Y en medicina laboral llegan solicitudes de valoraciones o calificación para las pensiones de invalidez digamos una actividad un poco no tanto encaminada al reconocimiento de una pensión si no de lo que atañe a medicina laboral, no tengo conocimiento de ese grupo porque yo no estuve en medicina laboral"*; Activos S.A. pagaba los salarios y aportes a seguridad social.

³⁹ CD Folio 677 min 01:20:20 señaló que fue trabajadora en misión de Colpensiones y actualmente es trabajadora de planta, siendo compañera de la demandante en el año 2015 cuando el grupo *día a día* se convirtió en *fallos judiciales* al cual ya pertenecía la actora, siendo la función expedir los actos administrativos de cumplimiento total o parcial de los fallos, para ese momento estaban vinculadas en misión por Activos, en todos los grupos debían sacar actos administrativos; las actividades desarrolladas por la actora eran *día a día*, es decir *peticiones recientes*, sustanciando y revisando PQR y tutelas; la contratación de Diana Lizeth terminó en 2017 y se continuaron prestando servicios de trabajadores en misión, lo cual le consta porque ella también estaba en misión; para el tema de permisos primero se hablaba con el coordinador que siempre era de planta, y luego este con la temporal; los trabajadores de planta de Colpensiones también realizaban funciones de sustanciación o revisión, como *Silvano, Víctor y Giselle*, sobre la entrega de trabajo *"hacían un drive, nos mandaban como una tablita donde estaban los casitos, los radicados, los expedientes y su reparto y pues conforme a eso uno trabajaba la meta"*; tenían horarios rotativos cada 6 meses, de 6 a 2 y 2 a 10; las diferencias entre grupos radicaba en las metas, los coordinadores, el cumplimiento a circulares o fallos judiciales

⁴⁰ CD Folio 677 min 01:37:35 tachado por sospecha por parte de Colpensiones y Coltempora S.A., indicó que trabajó con Diana Lizeth en Colpensiones, entre 2016 y 2017 en el grupo de fallos que lo coordinaba Ronald Augusto Osorio, y luego lo cambiaron al grupo *día a día* también con Luz Mery Castellanos, en el grupo de fallos la demandante debía estudiar los fallos de primera y segunda instancia, así como fallos de tutela que llegaban a ese grupo; a *"nosotros nos capacitaban y nos retroalimentaban en reuniones con personal de planta y personal de misión que trabajábamos en la misma área"*; el reparto de expedientes se hacía a través de un cuadro de Excel que enviaba el coordinador, en donde había un listado con persona de planta y persona de misión para sacar los fallos judiciales, y la carga también la hacían a través del *"Cromasoft"*, los expedientes correspondían a la represa de Colpensiones; Diana también salió el 31 de enero de 2017 *"según el argumento de Colpensiones es por la finalización de la obra o labor, pero pues en realidad al interior de Colpensiones se hacían unos listados en Excel de las personas que iban cumpliendo metas y estaban diferenciados por colores, en verde los que iban cumpliendo la meta, en amarillo los que estaban, que no estaban cumpliendo la meta y en rojo los que definitivamente no estaban cumpliendo la meta, entonces ese era un argumento de la entidad para dar por terminado el contrato de trabajo"*; hubo compañeros que siguieron trabajando en misión y *"ahora están en planta"*; *"Diana Sustanciaba, era sustanciadora al igual que yo, de fallos judiciales reconocimiento en primera, segunda vez, fallos de tutela del represamiento algunos que habían de día a día pero en general era represamiento lo que nosotros evacuábamos en ese grupo"*; cuando terminó su contrato, también se le terminaron a alrededor de 17 personas; prestó servicios a Colpensiones en marzo de 2015 a través de un contrato por obra o labor suscrita con Coltempora S.A., no le consta si también la actora, porque de ella fue compañera aproximadamente desde febrero de 2016.

⁴¹ CD Folio 677 min 01:50:59 señaló que labora con Colpensiones hace 5 años y medio, como trabajador oficial; no le consta la vinculación de la demandante, pero sí que por virtud de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, Colpensiones tuvo que contratar empresas temporales para el suministro de trabajadores en misión, entre esa Coltempora y Activos para los años 2014 y 2015; los trabajadores en misión tenían como funciones *"apoyar diferentes actividades conforme los requerimientos que hacía Colpensiones en calidad de empresa usuaria a la empresa de servicios temporales, esto relacionado también con las órdenes e instrucciones de la Corte Constitucional desde el año 2013, se que a través del auto 110 se declaró el estado de cosas inconstitucionales, entonces conforme las áreas a las cuales se requería el apoyo de trabajadores en misión se levantaba un requerimiento y estas personas realizaban actividades de apoyo en las diferentes áreas"*



Cabe precisar, que los testimonios de Luz Mery Castellanos Martínez y Roberto Francisco León Suarez, se caracterizaron por ser coherentes y claros, sin que evidencien contradicción o parcialidad, entonces, ofrecen a la Sala credibilidad, en tanto, expresaron las circunstancias fácticas que conocían y les constaba respecto del objeto de litigio.

Pues bien, los medios de convicción y piezas procesales reseñados en precedencia, valorados en conjunto, permiten colegir la prestación personal de servicios de Diana Lizeth Cortés Briceño, de forma ininterrumpida, mediante varios contratos de trabajo suscritos con (i) Colombiana de Temporales Sociedad Anónima Coltempora S.A. – de 04 a 31 de marzo de 2015 – y (ii) Activos S.A.S. – de 01 de abril de 2015 a 31 de enero de 2017 –, en los que se desempeñó como Profesional II en las instalaciones de COLPENSIONES, en desarrollo de los contratos comerciales suscritos entre las señaladas sociedades y COLPENSIONES para el suministro de personal en misión, resolviendo las solicitudes pensionales represadas provenientes del extinto ISS, las peticiones presentadas ante la entidad que lo sustituyó, así como

conforme a las competencias de las diferentes áreas, entonces en cada área en particular debían atender las necesidades de apoyo para la atención de las actividades que realizaban esas dependencias.”; para la selección de un contratista se realizaba un estudio previo justificando la necesidad de la entidad para suscribir un contrato “uno de los insumos preponderantes para ese elemento eran las diferentes ordenes de la Corte Constitucional”; Colpensiones no podía incrementar su planta de personal sin que así fuera dispuesto por el gobierno nacional; pese a que la Corte Constitucional declaró superado el estado de cosas inconstitucionales, siguió impartiendo órdenes a Colpensiones a efectos que mantuviera el nivel de calidad y respuesta, por ejemplo para la atención de recursos y la definición de una nueva estructura y planta de personal, generándose planes de acción por parte de la entidad; los contratos 042 de 2015 y 05 de 2016 para el suministro de personal en misión establecían el número de trabajadores requeridos, los perfiles requeridos, según las áreas en las que brindaban apoyo, esos contratos tenían vigencias que podían prorrogarse, nunca superior a 1 año, una vez terminaban las empresas temporales reconocían los pagos por liquidación de prestaciones sociales; los temas disciplinarios o administrativos de las personas en misión recaían sobre un profesional denominado “in house”, perteneciente a la empresa temporal; Coltempora suscribió 2 contratos con Colpensiones para los años 2014 y 2015, como beneficiaria del proceso de selección de contratistas en el que participaban otras empresas, cuyo cumplimiento de requisitos era verificado por el comité evaluador y a su vez lo remite al comité de contratación de la empresa; Colpensiones no interviene en la selección del personal, ello está en cabeza de la empresa temporal; en el año 2015 inició el proceso del estudio técnico de estructura y planta de personal de Colpensiones, el cual luego de pasar por la Junta Directiva de la entidad, se envió al Ministerio del Trabajo, al departamento administrativo de la función pública, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y por último al Gobierno Nacional hasta el año 2017, y para ese momento aún había personal en misión; aclaró “las ordenes de la corte estuvieron enfocadas a la superación y al fortalecimiento del plan de acción para superar el estado de cosas inconstitucionales pero con posterioridad a esa sentencia las ordenes de la Corte se han venido gestando en torno a exigirle a Colpensiones unos mínimos para mantener digamos los temas de calidad, oportunidad del Régimen de Prima Media y digamos que no decaiga ese esfuerzo que hizo Colpensiones para superar el estado de cosas inconstitucionales y de hecho que no se regrese a un estado de violación masiva de derechos fundamentales”.



proyectando actos administrativos en cumplimiento de las órdenes judiciales impuestas también contra de la Administradora del RPM, medios de persuasión que desvirtúan las afirmaciones de las enjuiciadas en lo referente a que los mencionados vínculos comerciales surgieron en acatamiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional, pues, se evidencia que las tareas propias se encontraban represadas, entonces, no surgieron con la directriz de dicha Corporación sino como una necesidad de la Administradora para cumplir sus funciones y objeto social propios de su existencia.

Ahora, con arreglo al artículo 77 de la Ley 50 de 1990 los usuarios de las empresas de servicios temporales solo podrán contratar con éstas la prestación de servicios de trabajadores en misión por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más, en consecuencia, si la vinculación supera este término la usuaria pasa a convertirse en el empleador directo del trabajador y las empresas de servicios temporales a ser deudoras solidarias de las acreencias laborales, en los términos del artículo 35 numeral 2° del CST.

Ello es así, pues, las normas que regulan el trabajo humano son de orden público, por ende, los acuerdos que las desconozcan son ilegales o ilícitos, por tanto ineficaces en los términos del artículo 43 *ibídem*, según lo ha explicado de vieja data la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria⁴².

⁴² CSI, Sentencia 9435 del 24 de abril de 1997.



Entonces, como las vinculaciones de la accionante superaron el término legalmente permitido para la contratación de trabajadores en misión, a partir del primer año de vigencia de los señalados contratos, cuando se superó el término de seis meses y la prórroga permitida, la Administradora del RPM se convirtió en el verdadero empleador de la demandante y, las empresas de servicios temporales en intermediarias solidariamente responsables.

Siendo ello así, COLPENSIONES fue verdadero empleador de Diana Lizeth Cortés Briceño de 04 de marzo de 2016 a 31 de enero de 2017, siendo COLTEMPORA y ACTIVOS solidariamente responsables de las obligaciones emanadas de la relación contractual laboral, en este sentido se modificará la decisión de primera instancia.

PRIMA DE NAVIDAD

La Sala se remite a los términos del artículo 11 del Decreto 3135 de 1968⁴³ y a lo adoctrinado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 74084 de 20 de febrero de 2019.

En este sentido, la administradora convocada a juicio adeuda a Cortés Briceño por prima de navidad \$1'494.696.38, valor inferior al que obtuvo

⁴³ Artículo 11 del Decreto 3135 de 1968 "Todos los empleados públicos y los trabajadores oficiales, tendrán derecho a una Prima de Navidad equivalente a un (1) mes del sueldo que corresponda al cargo en treinta (30) de noviembre de cada año, prima que se pagará en la primera quincena del mes de diciembre".



la operadora judicial de primer grado – \$3'842.171,00 –, por ello, se modificará su sentencia en este tema.

APLICACIÓN DEL PACTO COLECTIVO

Al *sub lite*, se allegó el pacto colectivo de trabajo suscrito por COLPENSIONES y sus trabajadores oficiales del nivel profesional, técnico y asistencial “*siempre y cuando mantengan su condición de trabajadores NO sindicalizados*”⁴⁴.

En este orden, el pacto colectivo aplica a los trabajadores oficiales de la entidad que no se encontraran sindicalizados, condición que cumple la demandante, pues, no se aportó prueba que acredite lo contrario, en adición a lo anterior, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que en casos como el que ocupa la atención del Tribunal, en que hasta ahora se declara la existencia del nexo laboral, son aplicables los beneficios extra legales vigentes para la época de vinculación del trabajador a la empresa⁴⁵.

En este sentido, atendiendo que al *examine* se aportó el pacto colectivo, con constancia de depósito oportuno y demás requisitos de validez para ser tenido como prueba, aplica a Diana Lizeth Cortés Briceño por

⁴⁴ CD Folio 46, Pacto Colectivo, Cláusula primera.

⁴⁵ CSJ, Sala Laboral, Sentencia 28782 de 21 de noviembre de 2007.



encontrarse vigente durante su vinculación, pues, su duración se determinó por cinco (5) años contados a partir de 14 de junio de 2012⁴⁶.

BENEFICIO SALARIAL POR AÑO DE SERVICIOS

Con arreglo en la cláusula tercera del mencionado pacto colectivo, procede la condena de beneficio salarial por año de servicios, sin embargo, como no se pudieron establecer los resultados de productividad de la trabajadora, solo se ordenará en proporción de 60% del equivalente a quince (15) días de salario; efectuadas las operaciones aritméticas de rigor, con los extremos temporales establecidos, 04 de marzo de 2016 a 31 de enero de 2017, el beneficio asciende a \$1'159.886.29, valor inferior al que obtuvo la operadora judicial de primer grado – \$3'786.564.15 –, en consecuencia, se modificará la sentencia apelada y consultada.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA

De tiempo atrás la jurisprudencia ha advertido que, para el evento del despido, al trabajador le corresponde demostrar que la iniciativa de ponerle fin a la relación provino del empleador y, a éste le incumbe acreditar la justificación del hecho o hechos que lo originaron⁴⁷.

⁴⁶ CD Folio 46, Pacto Colectivo, Cláusula séptima.

⁴⁷ CSJ, Sala Laboral, sentencia 73969 de 20 de febrero de 2019.



Pues bien, en el asunto se demostró que la terminación del vínculo contractual se produjo por comunicación de enero de 2017⁴⁸ emitida por **ACTIVOS** arguyendo la finalización de los requerimientos de la empresa usuaria y la culminación de la obra o labor para la cual fue contratada, sin embargo, ante la declaratoria de existencia de una vinculación contractual laboral con **COLPENSIONES**, en que las demás enjuiciadas fungieron como simples intermediarias, surge procedente la indemnización por despido peticionada.

En este sentido, atendiendo que el contrato de trabajo entre la demandante y **COLPENSIONES** estuvo vigente de 04 de marzo de 2016 a 31 de enero de 2017 y, que la remuneración final de la trabajadora fue de \$4'254.902.00⁴⁹, se obtuvo **\$4'822.222.27**, con arreglo al artículo 40 del Decreto 2127 de 1945, suma superior a la obtenida en primera instancia, sin embargo, no se modificará atendiendo el principio de *no reformatio in pejus*, para no hacer más gravosa la situación de **COLPENSIONES** entidad en cuyo favor en este tema se surte el grado jurisdiccional de consulta.

INDEXACIÓN

La indexación es un método económico utilizado para reajustar el valor del dinero por la pérdida de su poder adquisitivo como consecuencia de la inflación y, su objetivo es contrarrestar los efectos deflacionarios de

⁴⁸ Folio 219.

⁴⁹ Folio 221.



la economía del país y así mantener el valor adquisitivo, que se ve afectado necesariamente con el transcurso del tiempo⁵⁰.

Bajo este entendimiento, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, procede la indexación sobre las sumas a cargo de COLPENSIONES hasta la fecha de su pago, en consecuencia, se confirmará este aspecto de la decisión apelada y consultada.

PRESCRIPCIÓN

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS. Además, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado, que la exigibilidad de las obligaciones laborales no necesariamente se presenta a la terminación del contrato de trabajo, por lo que, no siempre se puede tomar la fecha de desvinculación para contabilizar el término extintivo, dado que, existen créditos que se van haciendo exigibles durante la ejecución del vínculo mientras que otros surgen a su terminación⁵¹.

En el *sub lite*, se declaró la existencia de un contrato de trabajo vigente de 04 de marzo de 2016 a 31 de enero de 2017, el 27 de febrero siguiente, la demandante presentó reclamación administrativa a COLPENSIONES⁵² y, el 19 de abril de esa anualidad radicó el *libelo*

⁵⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia con radicado 52290 de 30 de julio de 2014, citando la sentencia con radicado 46832 de 12 de agosto de 2012.

⁵¹ CSJ, Sala Laboral, sentencia 15350 del 23 de mayo de 2001.

⁵² Folios 42 a 44.



*incoatorio*⁵³, por ende, no se configuró el término trienal previsto en los preceptos en cita, en consecuencia, se confirmará la sentencia en este aspecto. Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral primero de la sentencia apelada y consultada, para declarar que entre Diana Lizeth Cortés Briceño y la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES existió un contrato de trabajo de 04 de marzo de 2016 a 31 de enero de 2017, en que las empresas Activos S.A.S. y Colombiana de Temporales Sociedad Anónima Coltempora S.A., actuaron como simples intermediarias, siendo solidariamente responsables de las obligaciones emanadas del señalado contrato de trabajo

SEGUNDO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia apelada y consultada, para condenar a COLPENSIONES a cancelar a Diana Lizeth Cortes Briceño, las siguientes sumas de dinero que deberán ser indexadas al momento del pago:

- a) **\$1'494.696.38** por diferencias de prima de navidad de 2016.

⁵³ Folio 47.



- b) \$1'159.886.29 como bonificación extra legal por año de servicios.
- c) \$4'650.167.00 a título de indemnización por despido sin justa causa.

TERCERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada y consultada en lo demás, con arreglo a lo expresado en precedencia. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: Doctora LILLY YOLANDA VEGA BLANCO

**AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO
LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA DE JENNY PAOLA MARTÍN
RODRÍGUEZ CONTRA VISE LTDA.**

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veintiuno (2021), surtido el traslado previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020 y, previa discusión y aprobación del proyecto presentado, la Sala Séptima de Decisión, emite la siguiente,

SENTENCIA

Al conocer la apelación interpuesta por la demandante, revisa la Corporación el fallo de fecha 12 de noviembre de 2019, proferido por el Juzgado Treinta y Dos Laboral del Circuito de Bogotá.

ANTECEDENTES



La actora demandó se declare la existencia de cuatro contratos de trabajo a término fijo, que las bonificaciones son factor salarial y, se establezcan los salarios realmente devengados, en consecuencia, se le reconozcan prestaciones sociales del último periodo de labor conforme al salario real, reliquidación de prestaciones sociales y aportes a seguridad social de 29 de junio de 2012 a 28 de junio de 2016, moratoria, indexación, costas, ultra y extra *petita*¹.

Fundamentó sus pedimentos, en síntesis, en que laboró para la enjuiciada a través de cuatro contratos de trabajo a término fijo, vigentes de 29 de junio de 2012 a 28 de junio de 2013, 29 de junio de 2013 a 28 de junio de 2014, de 29 de junio de 2014 a 28 de junio de 2015 y, de 29 de junio de 2015 a 05 de mayo de 2016², fecha ésta en que fue despedida aduciendo como justa causa violación del reglamento interno, sin embargo, desconoce los hechos aducidos por la empresa como justificación; fue requerida en la oficina de crédito y cartera para firmar un acuerdo de pago sin que se le entregaran las prestaciones sociales del último contrato; devengó como salario en cada contrato los siguientes valores: \$1'004.234.00, \$809.628.00, \$1'059.088.00 y, \$1'059.088.00, respectivamente, conformados por un básico, auxilio de transporte, bonificación constitutiva de salario, horas extras y recargos y, bonificación extra legal de transporte, bonificaciones que se pagaban quincenalmente, sin ser tenidas en cuenta en la liquidación final de cada contrato, ni para pago de aportes a seguridad social; mediante derecho de petición reclamó el pago de "*prestaciones sociales y otros emolumentos*", sin obtener respuesta.

¹ Folios 5 a 6, vuelto.

² Folios 3 a 5.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vise Ltda. consideró procedente la declaratoria de existencia de cuatro contratos de trabajo a término fijo, oponiéndose a los demás pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la suscripción de cuatro contratos de trabajo, los extremos temporales y, el despido soportado en violación del reglamento de trabajo. En su defensa propuso la excepción previa de prescripción y, de fondo las de inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, su buena fe y, compensación³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, absolvió a la enjuiciada e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien se demostró el pago de acreencias laborales, lo fueron sobre el salario

³ Folios 86 a 96.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 198, 199 a 200.



CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Al dar respuesta al *libelo incoatorio*, Vise Ltda. consideró procedente la declaratoria de existencia de cuatro contratos de trabajo a término fijo, oponiéndose a los demás pedimentos; en cuanto a las situaciones fácticas aceptó la suscripción de cuatro contratos de trabajo, los extremos temporales y, el despido soportado en violación del reglamento de trabajo. En su defensa propuso la excepción previa de prescripción y, de fondo las de inexistencia de obligaciones a cargo del demandado, cobro de lo no debido, su buena fe y, compensación³.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado de conocimiento declaró probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, absolvió a la enjuiciada e, impuso costas a la actora⁴.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior decisión, la convocante a juicio interpuso recurso de apelación, en el que en resumen expuso, que si bien se demostró el pago de acreencias laborales, lo fueron sobre el salario

³ Folios 86 a 96.

⁴ CD y acta de audiencia, folios 198, 199 a 200.



básico no sobre el real devengado; la modalidad de contratos suscritos no permitía que las prestaciones futuras se comprometieran con la autorización firmada para 2015; el crédito de vivienda no se otorgó conforme a las exigencias legales, negocio jurídico que no se revistió de buena fe, siendo excesivos los descuentos para la trabajadora; el crédito de vivienda generó detrimento en su diario vivir, la enjuiciada debió ejercer acciones judiciales y no descontar directamente tal pago de sus derechos laborales; en lo atinente al debido proceso, pese a no estar afiliada a una organización sindical, se le debió garantizar su presentación a la diligencia de descargos acompañada⁵.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Se encuentra acreditado dentro del proceso que entre Jenny Paola Martín Rodríguez y Vise Ltda. existieron cuatro contratos de trabajo a término fijo, vigentes de (i) 29 de junio de 2012 a 28 de junio de 2013, (ii) de 29 de junio de 2013 a 28 de junio de 2014, (iii) de 29 de junio de 2014 a 28 de junio de 2015 y, (iv) 29 de junio de 2015 a 05 de mayo de 2016, situaciones fácticas que se coligen de los contratos de trabajo a término fijo “inferior” a un año⁶, las certificaciones laborales⁷, las liquidaciones finales de cada contrato⁸, la solicitud de práctica de examen ocupacional⁹, los avisos de terminación de los contratos¹⁰, la comunicación del despido con justa causa¹¹, la relación de pagos

⁵ CD Folio 198.

⁶ Folios 97 a 98, 99 a 100, 101 a 102 y 103 a 104.

⁷ Folios 24 a 25, 26 y 27.

⁸ Folios 12, 13, 108, 109, 110 y 111.

⁹ Folio 36.

¹⁰ Folios 105, 106 y 107.

¹¹ Folios 17 a 18 y 118 a 119.



efectuados a la trabajadora¹², así como de la respuesta a la demanda, supuestos de hecho determinados por el *a quo* en los considerandos de su decisión.

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

SALARIO REALMENTE DEVENGADO

La Sala se remite a lo dispuesto por los artículos 127¹³, 128¹⁴ y 132¹⁵ del CST, sobre elementos integrantes del salario, pagos que no lo constituyen y, formas y libertad de estipulación.

En este orden, no admite mayor discusión que los pactos de exclusión salarial previstos por el artículo 128 del CST, facultan a las partes para restar tal carácter a algunas sumas que ocasionalmente y por mera

¹² Folios 120 a 127 y 128 a 134.

¹³ Artículo 127. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990>. Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

¹⁴ Artículo 128. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990>. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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.

¹⁵ Artículo 132. 1 El empleador y el trabajador pueden convenir libremente el salario en sus diversas modalidades como por unidad de tiempo, por obra, o a destajo y por tarea, etc., pero siempre respetando el salario mínimo legal o el fijado en los pactos, convenciones colectivas y fallos arbitrales.



liberalidad recibe el trabajador del empleador o, a beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extra legal por el empleador, siempre que hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, sin que se pueda admitir tal estipulación, frente a aquellos conceptos que en forma categórica el artículo 127 *ejusdem*, califica como remunerativos.

En punto al tema de los pactos de exclusión salarial, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha explicado que cuando el pago que recibe el trabajador tiene como causa inmediata el servicio que presta, será salario sin que las partes puedan convenir en sentido contrario¹⁶.

Siendo ello así, se determinará si las bonificaciones recibidas por Jenny Martín Rodríguez, constituían o no factor salarial.

Además de los documentos referidos, se aportaron al instructivo los siguientes: (i) comprobantes de nómina de octubre de 2012 y julio de 2013¹⁷; (ii) reporte de novedad suscrito por la demandante, informando lo sucedido el 29 de abril de 2016, manifestando además su inconformidad frente a la cancelación del contrato¹⁸; (iii) derecho de petición de 12 de febrero de 2018, presentado por la actora a la enjuiciada, solicitando el pago de sus prestaciones sociales, el paz y salvo del crédito de vivienda

¹⁶ CSI, Sala Laboral, sentencia 37037 de 25 de enero de 2011, SL1399 de 06 de marzo de 2019 y SL4580 de 06 de noviembre de 2019.

¹⁷ Folios 14 a 15 y 16.

¹⁸ Folios 19 a 20.



y, el reajuste de salario realmente devengado¹⁹; (iv) extracto individual de cesantías emitido el 08 de febrero de 2018 por el Fondo Nacional de Ahorro²⁰; (v) certificado de afiliación a la AFP Horizonte²¹; (vi) tablas de amortización de crédito hipotecario en que se discrimina como total de capital a financiar \$24'039.509.00 y, una cuota fija mensual de \$387.036.00²²; (vii) pagaré N° 2955 de 03 de marzo de 2015 con carta de instrucciones, suscrito entre Jenny Paola Martín Rodríguez y Vise Ltda., acordando pagos quincenales de \$212.870.00²³, (viii) declaración extra juicio N° 644 de 06 de febrero de 2018, rendida por la demandante ante el Notario 53 del Circulo de Bogotá²⁴; (ix) registro civil de nacimiento de Jenny Katerin Millán Martín²⁵; (x) cédula de ciudadanía de la actora²⁶; (xi) acuerdo de pago de 04 de agosto de 2016 en que las partes convienen el pago de \$559.538.00 mensuales, con ocasión del pagaré N° 2791²⁷; (xii) registros de operación efectuados en Bancolombia entre enero de 2017 y marzo de 2018²⁸; (xiii) certificado de existencia de representación y legal de la enjuiciada²⁹; (xiv) informe disciplinario elaborado por Jhon Fredy Araque Barajas en que mencionó los hechos ocurridos los días 29 y 30 de abril de 2016³⁰ y minuta sin novedades, de iguales fechas³¹; (xv) acta de descargos N° 2712 de 04 de mayo de 2016, en que se recibió declaración de la trabajadora indicando que no consideró necesario reportar la novedad de luces encendidas en la biblioteca la noche del 29 a 30 de abril de 2016, dado que en una o dos ocasiones el bibliotecario se había quedado toda la noche³²; (xvi) autorización de descuento de 03 de marzo de 2015, rubricada

¹⁹ Folios 21 a 22.

²⁰ Folio 23.

²¹ Folio 28.

²² Folio 29 y 30, vuelto.

²³ Folio 30, 31 a 32.

²⁴ Folio 33, vuelto.

²⁵ Folio 34.

²⁶ Folio 35.

²⁷ Folio 37.

²⁸ Folios 40 a 46.

²⁹ Folios 49 a 54, 67 a 72, 147 a 152 y 180 a 186.

³⁰ Folios 112 a 113.

³¹ Folio 145.

³² Folios 116 a 117.

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions and activities. It emphasizes that this is crucial for ensuring transparency and accountability in the organization's operations.

2. The second part of the document outlines the specific procedures and protocols that must be followed when conducting financial transactions. This includes the requirement for proper authorization and documentation of all payments and receipts.

3. The third part of the document addresses the issue of budgeting and financial planning. It stresses the need for a clear and realistic budget that is based on a thorough understanding of the organization's needs and goals.

4. The fourth part of the document discusses the importance of regular financial reporting and analysis. It highlights that this is essential for identifying trends, monitoring performance, and making informed decisions about the organization's future.

5. The fifth part of the document concludes by reiterating the overall importance of sound financial management and the role of each employee in ensuring the organization's financial health.

6. The sixth part of the document provides a detailed overview of the organization's financial structure, including a breakdown of its various departments and their respective financial responsibilities.

7. The seventh part of the document discusses the organization's financial goals and objectives for the upcoming year. It outlines the key areas of focus and the strategies that will be employed to achieve these goals.

8. The eighth part of the document addresses the issue of financial risk management. It discusses the various risks that the organization faces and the measures that will be taken to mitigate these risks.

9. The ninth part of the document discusses the organization's financial reporting requirements and the steps that will be taken to ensure compliance with these requirements.

10. The tenth part of the document concludes by providing a summary of the key points discussed in the document and reiterating the organization's commitment to sound financial management.

11. The eleventh part of the document discusses the organization's financial reporting requirements and the steps that will be taken to ensure compliance with these requirements.

12. The twelfth part of the document discusses the organization's financial reporting requirements and the steps that will be taken to ensure compliance with these requirements.

13. The thirteenth part of the document discusses the organization's financial reporting requirements and the steps that will be taken to ensure compliance with these requirements.

14. The fourteenth part of the document discusses the organization's financial reporting requirements and the steps that will be taken to ensure compliance with these requirements.

15. The fifteenth part of the document discusses the organization's financial reporting requirements and the steps that will be taken to ensure compliance with these requirements.



Con arreglo a los artículos 59 numeral 1°, 149, 150 y 152 del CST, el empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario y prestaciones en dinero que correspondan al trabajador, sin autorización previa escrita para cada caso o, sin mandamiento judicial, disposiciones que señalan las excepciones, los descuentos permitidos, incluyendo préstamos para vivienda, así como los rubros sobre los que opera la inembargabilidad.

En punto al tema de los descuentos, compensaciones y deducciones, la Corporación de cierre de la jurisdicción ordinaria ha adoctrinado que, al finalizar la relación laboral, **no se requiere autorización expresa**, rige la autonomía de la voluntad de las partes, porque, desaparece el factor subordinación, entonces, se debe establecer si el descuento es exigible al trabajador³⁹.

La Corporación en cita también ha explicado, que existen tres clases de descuentos que el empleador puede hacer sobre salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores *"la primera, todos los descuentos que autorice el juez laboral, pues la intervención de este funcionario garantiza los derechos del trabajador; la segunda, los autorizados por el trabajador, siempre y cuando no se afecte el monto del salario mínimo legal o convencional ni la porción de éste considerada inembargable, autorización que siempre debe constar por escrito; y la tercera, los descuentos autorizados por la ley"*⁴⁰.

³⁹ CSI, Sala Laboral, Sentencias de 10 sep. 2003, rad. 21057; CSI SL, 12 nov. 2004, rad. 20857; CSI SL, 12 may. 2006, rad. 27278; CSI SL, 19 oct. 2006, rad. 27425; CSI SL, 3 jul. 2008, rad. 32061. CSI rad. 38201 de 20 de octubre de 2010, CSI SL16794-2015, SL19412-2017, entre otras.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral – en sentencia SL17242-2017, Radicación n.º 51288 del 10 de octubre de 2017.



Línea jurisprudencial aplicable en el *examine*, pues, la demandante en su *libelo incoatorio* expuso que el empleador no canceló sus prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, al paso que, la enjuiciada afirmó que elaboró la liquidación final del contrato y, conforme a la autorización otorgada por la trabajadora, su valor fue abonado al crédito de vivienda adquirido con esa sociedad.

En este sentido, en el *examine*, obra autorización suscrita de manera libre y voluntaria por Jenny Martín Rodríguez para que VISE descontara por nómina los valores acordados aplicándolos al préstamo de adquisición de vivienda que ésta le otorgó⁴¹, precisando en la cláusula cuarta de dicho documento que *"En caso de retiro o terminación del respectivo contrato de trabajo, gravamos y autorizamos a VIGILANCIA Y SEGURIDAD VISE LTDA., para que se retengan el valor de las prestaciones, indemnizaciones, salarios y demás acreencias que nos correspondan con destino a la cancelación del préstamo o saldo pendiente por todo concepto relacionado con el crédito al que se ha hecho alusión"*.

En adición a lo anterior, la reseñada autorización lo fue no solo para el contrato de trabajo vigente de 29 de junio de 2014 a 28 de junio de 2015⁴², pues, la deuda continuó en vigencia del último contrato de trabajo. Cabe precisar, que la cláusula sexta de la carta de instrucciones para el diligenciamiento del pagaré en blanco N° 2955⁴³, firmada por la actora, señala *"Manifestamos nuestro consentimiento libre y voluntario en el sentido de autorizar que en caso de renuncia voluntaria, terminación del contrato por cualquiera de las causas permitidas por la legislación Colombiana, a mi vinculación como trabajador (sic) de VISE LTDA., se cobre, un porcentaje equivalente al dos por ciento (2%) mensual respecto*

⁴¹ Folio 135.

⁴² Folios 99 a 100.

⁴³ Folio 30.



del capital consignado en el pagaré o su saldo insoluto y demás accesorios⁴⁴, convenio que en nada afectaba la autorización de descuento, tampoco el acuerdo de pago suscrito el 04 de agosto de 2016⁴⁵ – luego de la terminación de la relación laboral –, atendiendo la existencia del crédito de vivienda concedido a Jenny Paola en condición de trabajadora de VISE LTDA., con las características de pagar la deuda mediante descuento salarial o prestacional y demás acreencias laborales de la subordinada, tanto para las cuotas mensuales como para el saldo en caso de retiro, por ello, surge inviable lo argüido por la censura en el sentido que el saldo del préstamo de vivienda se debió cobrar ante la especialidad civil de la jurisdicción ordinaria por tratarse de una deuda de esa naturaleza, en consecuencia, se confirmará la decisión apelada en este tema.

DEBIDO PROCESO EN EL DESPIDO

La censura adujo que aunque la demandante no se encontraba afiliada a una organización sindical cuando fue llamada a rendir descargos, ello no impedía que se le permitiera asistir acompañada, como sucedía con el personal sindicalizado. Cabe precisar, que en su interrogatorio la demandante indicó que nunca estuvo afiliada a un sindicato, por su parte, el representante legal de la enjuiciada señaló que aquella no solicitó acompañamiento a la diligencia de descargos⁴⁶.

Con todo, revisado el *libelo incoatorio* no aparece referencia alguna a la vulneración del debido proceso de Martín Rodríguez con ocasión de su

⁴⁴ Folios 31 a 32.

⁴⁵ Folio 37.

⁴⁶ CD Folio 198.



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

EXPD. No. 032 2018 00693 01
Ord. Jenny Paola Martín Vs Vise Ltda.

despido, por ende, tal situación constituye un hecho nuevo que no puede ser objeto de estudio por esta Corporación, pues, vulneraría el debido proceso, así como los derechos de defensa y contradicción de la demandada, en tanto, la relación jurídico procesal debe quedar definida *ad initio*. Sin costas en la alzada.

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia apelada, con arreglo a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin costas en esta instancia.

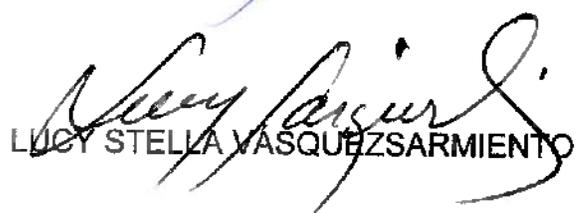
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL



LUCY STELLA VASQUEZ SARMIENTO