



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

PROCESO ESPECIAL DE FUERO SINDICAL – PERMISO PARA
DESPEDIR - DE **BANCO POPULAR** CONTRA **SANDRA PATRICIA
ROMERO ROA Y LA UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS
BANCARIOS-UNEB**

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO
CONTRERAS

En Bogotá, D.C., a los once (11) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

DEMANDA

La empresa **BANCO POPULAR**, actuando mediante apoderado judicial, promovió demanda especial Laboral – levantamiento de fuero sindical en contra de **SANDRA PATRICIA ROMERO** y la **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS-UNEB**, para que mediante sentencia judicial se autorice el despido de la trabajadora Sandra Patricia Romero Roa. (fl. 21 archivo 1 del expediente digital).

Fundamenta el *petitum* en los supuestos de facto visibles a folios 17 a 21 archivo 1 y 3 archivo 2 del expediente digital, que en síntesis advierten la existencia de un vínculo contractual laboral a término indefinido con la trabajadora demandada a partir del 13 de diciembre de 2004, ejecutando actualmente el cargo de Asesor Comercial 1 en la oficina Unicentro del Banco Popular de la ciudad de Bogotá y devengando como contraprestación de sus servicios la suma básica



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

mensual de \$2.470.768; quien se encuentra afiliado a la Unión Nacional de Empleados Bancarios-UNEB, en la cual la demandada funge como Presidente en la Junta de la Subdirectiva de la UNEB Seccional Facatativá, según nombramiento registrado con el No. JD 090 del 20 de diciembre de 2019. Alude que el 8 de octubre de 2020, estando en la oficina Unicentro Bogotá, la demandada radicó una solicitud de crédito para la cliente Stella Peña Avellaneda, en el sistema OnBase perteneciente a la sociedad, pese a conocer que el 15 de septiembre de 2020 se le había negado el mismo, a más que ese día ingresó al sistema en mención, el comprobante de pago de la pensión de la señora Peña Avellaneda, correspondiente al mes de septiembre de 2020; todo ello sin la presencia de la cliente y sin que esta lo proporcionara. Que la demandada tenía pleno conocimiento que la cliente en referencia no se encontraba en la ciudad de Bogotá, como así lo demuestra el formulario FUV firmado por aquella en la oficina ubicada en el municipio de Fusagasugá. Añade que la convocada decidió descargar el comprobante de pago de la pensión de la señora Peña correspondiente al mes de septiembre de 2020 y copiar en tal documento la firma y huella que había implantado la cliente en el comprobante de pago del mes de agosto de 2020, el cual se utilizó para la solicitud de crédito que concluyó en la negativa el día 15 de septiembre de 2020. Refiere que el 8 de octubre de 2020 la señora Stella Peña Avellaneda, concurrió a la oficina del Banco del municipio de Fusagasugá en donde radicó una nueva solicitud de crédito con el cumplimiento de todos los requisitos exigidos por el Banco. Indica que la demandada decidió retirar de la oficina de Unicentro Bogotá todos los documentos originales del crédito, aun cuando estos se encontraban en custodia de tal oficina; que la convocada no relacionó el comprobante de pago de la pensión del mes de septiembre de 2020, en el acta de destrucción de documentos. Aduce que la trabajadora se negó a brindar las explicaciones que le solicitó el Departamento de Seguridad del Banco, minimizando su facultad subordinante e impidiendo la correspondiente investigación. Que agotó el



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

procedimiento establecido convencionalmente, citando a la llamada a juicio a la diligencia de descargos, empero ésta se rehusó a ofrecer las explicaciones correspondientes y se negó a continuar con la misma. Concluye indicando que una vez finalizada la etapa convencional, el 8 de febrero de 2021 decidió dar por terminado el contrato de trabajo aduciendo justa causa debidamente comprobada, en tanto no encontró justificación alguna en la conducta asumida por la demandada.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA

La accionada **SANDRA PATRICIA ROMERO ROA**, por intermedio de apoderado judicial y previa notificación, contestó el *libelo demandatorio* en audiencia pública de que trata el artículo 114 del Código de Procedimiento Laboral, celebrada el 19 de julio de 2021, manifestando su oposición a las pretensiones invocadas en su contra, por considerar que no incurrió en ninguna justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo, dado que la solicitud de préstamo de la señora Stella Peña Avellaneda fue iniciada por la trabajadora en misión Natalia Fajardo, quien diligenció un formulario equivocado, debiendo la cliente diligenciar uno nuevo en Fusagasugá para continuar con el trámite, el cual fue enviado a la Oficina de Unicentro, generándose una duplicidad de solicitudes, circunstancia que informó a su jefe inmediata, quien dispuso contactar a la cliente para destruir sus documentos, y es por ello que se desplazó a su domicilio ubicado en Silvania, a más que se hicieron las comunicaciones correspondientes para la suspensión de su petición de crédito. Agrega que le fue violado su derecho al debido proceso, por cuanto la convocante no consideró el término convencional que gobierna el procedimiento disciplinario, pues el trabajador debe ser llamado a descargos, dentro de los 3 días siguientes a la fecha en que el Banco tuvo conocimiento de las conductas que considere son constitutivas de falta disciplinarias, tesis que igualmente, encuentra soporte en la sentencia SU 449 de 2020, lo cual no fue atendido en el presente caso. **Excepciones:** Propuso como



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

medios exceptivos los denominados inexistencia de justa causa para otorgar el permiso para despedir, procedimiento disciplinario violatorio de los derechos fundamentales del debido proceso y el derecho de defensa como al procedimiento convencional, prescripción por anticipación o extemporaneidad por anticipación de la acción judicial sin terminar proceso disciplinario y excepción subsidiaria de prescripción de la acción (Archivo de audio 32 del expediente digital).

La organización **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS-UNEB**, mediante apoderado judicial, en audiencia pública de que trata el artículo 114 del Código de Procedimiento Laboral celebrada el 19 de julio de 2021, manifestó coadyuvar las razones de la defensa y las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, por no existir nítidos elementos de convicción que permitan inferir la justa causa enarbolada como fundamento de la pretensión de la demanda, amén que a la trabajadora no le fueron respetadas las garantías procesales para defenderse y no se le dio la posibilidad de controvertir las pruebas existentes en su contra. **Excepciones:** No propuso (Archivo de audio 32 del expediente digital).

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 23 de julio de 2021, resolvió **declarar** que la demandada se encuentra amparada por la garantía de fuero sindical; **declarar** que el actuar de la trabajadora configuró una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo; **declarar** probada la excepción de prescripción de la acción propuesta por la convocada; **negar** la pretensión de levantamiento de fuero sindical permiso para despedir incoada por el Banco Popular y condenar en costas a la entidad convocante. (Archivo de audio 40 del expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Lo anterior por considerar el *A quo* que, de las pruebas documentales y testimoniales se encuentran acreditadas las conductas endilgadas a la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo, esto es, cargar el documento de nómina correspondiente al mes de septiembre de 2020 en la plataforma OnBase, sin la autorización de la cliente, sin que ésta hubiere impuesto su firma y huella y sin que se encontrare presente en la Oficina de Unicentro ubicada en la ciudad de Bogotá, sumando a ello que, en el acta de destrucción de documentos no se incluyó tal desprendible y tampoco le fue entregado a la cliente, el cual en todo caso fue retirado de la oficina, sin la debida autorización; conductas estas que deben ser consideradas como graves, en tanto inciden en las relaciones existentes entre el Banco y el cliente, así como en el correcto tratamiento de sus datos e información personal. Agrega que el actuar de la llamada a juicio constituye una conducta ajena a los procedimientos, instrucciones y órdenes del empleador y desconoce los protocolos de verificación y entrega de los documentos, que bien puede generar responsabilidades en cabeza del empleador. Indica que no resultan atendibles las justificaciones dadas por la trabajadora, dado que no acreditaron los motivos de exculpación, a más que no existió violación al derecho al debido proceso, porque conforme a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, el despido no representa una sanción disciplinaria, luego para ello no debe agotarse el trámite previsto para sanciones disciplinarias, a menos que se haya establecido lo contrario, lo cual no ocurre en el presente caso. Concluye indicando que en el asunto, el término prescriptivo se contabiliza desde la fecha en que la empleadora tuvo conocimiento de los hechos, dado que en el presente caso no existe un procedimiento preestablecido para despedir, acotando que el 13 de octubre de 2020 el área de Talento Humano conoció de las conductas endilgadas a la trabajadora y se tomó un término de casi dos meses para rendir el informe investigativo, pese a que contaba con todos los elementos de juicio para el efecto, desde el 20 de octubre de similar año, luego, no es posible tomar la fecha del informe para contabilizar la prescripción, ni mucho menos desconocer el lapso de dos meses establecido por el legislador, dejándolo al arbitrio de la parte empleadora bajo el sustento de surtir la investigación de los hechos que soportan



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

su decisión del finiquito, por lo que resulta diáfano que en el *sub judice* se superó el término especial para iniciar la acción judicial.

RECURSO DE APELACIÓN: La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación, al indicar como motivos de disidencia que, omitió la sentenciadora de primer grado dar por demostrada la justa causa reprochada, cual fue haberse negado la demandante a brindar las explicaciones cuando el Banco se las solicitó. Añade que no se comparte la conclusión a la cual llegó el *a quo*, en tanto indicó que el término de la investigación emitida por el Banco y que inició desde el 14 de octubre de 2020 no fue razonable, puesto que desde el año 2014, la Corte Suprema de Justicia en sentencia 45148, hizo referencia a la oportunidad de ofrecerle al empleador un espacio para analizar la situación, en tanto tiene la carga de demostrar los hechos en los cuales funda su pretensión. Refiere que el estudio efectuado no puede tildarse de irrazonable, mas aun cuando la trabajadora negó los hechos que le fueron endilgados en la diligencia de descargos, pese a los resultados de esa investigación, e incluso continuó negándolos durante el transcurso del proceso especial, a más que como lo ha establecido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral aunque el despido no es una falta disciplinaria, el empleador puede llevar a cabo un procedimiento similar al establecido en la Convención Colectiva para verificar la justa causa de despido, como venero al derecho al debido proceso y de defensa del trabajador, como así lo hizo el Banco Popular. Aduce que la demandante fue citada a diligencia descargos el 22 de diciembre, y ante su inasistencia fue citada para el 29 de símil mes, por manera que no puede premiarse a un directivo sindical por entorpecer una investigación del empleador, quien junto a la organización sindical denunció la violación del derecho al debido proceso y la Convención Colectiva de Trabajo, cuando el haz probatoria divulga que es la demandante la desconocedora de disposiciones legales y reglamentarias. Reitera que en la sentencias 45148, se refiere que se obra en forma prudente y consecuente con el derecho social,



cuando el empleador inicia una investigación disciplinaria para señalar un cargo, y es que el Banco Popular debió reconstruir todas las situaciones para determinar que efectivamente el 8 de octubre de 2020, la demandante ingresó al sistema unos documentos que no correspondían a un cliente, y que posteriormente viajó al Municipio de Silvania para destruirlos, lo cual siempre fue negado por ella, bajo el argumento de sentirse acosada, no obstante, tal actitud se premia con la decisión según la cual el despido resulta ser extemporáneo. Señala que a las diligencias fue allegado un documento en el cual se indican los pasos que debe seguir el Departamento de Seguridad para rendir el informe, acotando que cada investigación requiere de prudencia para que el empleador pueda obrar de manera correcta, como ocurrió en el caso objeto de estudio; además, no es cierto que el 8 de octubre el Banco haya conocido los hechos que tuvieron lugar ese mismo día, pues en esa data surgió una alerta por el sistema en el que se registraba una operación indebida de conformidad con los protocolos, viajando la información por todos los funcionario encargados del asunto a fin de activar los instrumentos dispuestos para reconstruir los hechos, que nunca fueron esclarecidos por la llamada a juicio. Precisa que incluso en el proceso el Juzgado se tomó 14 horas para reconstruir lo sucedido el 8 de octubre de 2020, puesto que la actora nunca ofreció información que ayudara a esclarecer la situación. Aduce que si bien dentro de la investigación se estableció contacto con la cliente desde el 14 de octubre, ello constituyó uno de los puntos de la misma, pues el núcleo de la investigación fue determinar cómo se presentaron los hechos y cuales fueron las circunstancias que rodearon la situación. Indica que en el *examine* no existe ninguna prescripción o caducidad de la acción laboral, precisando que en gracia de discusión, si el Banco tenía 2 meses desde el conocimiento de los hechos, la misma se suspendió desde que inició la investigación hasta cuando esta concluyó, lo cual se soporta en lo esgrimió por la Corte suprema e incluso por la Corte Constitucional, por tanto el informe fue la noticia que alertó sobre la ocurrencia de la justa causa, que es diferente a la fecha en que tuvieron



lugar los hechos controvertidos, indicando que el 18 de diciembre de 2020, fue la data en la cual el Banco a través del Departamento de Seguridad divulgó y dio a conocer al Área de recursos humanos la ocurrencia de la misma, siendo desde ese momento en que comenzó a correr el término que tenía la parte actora para solicitar ante la justicia el levantamiento del fuero sindical, pues esta es la interpretación que permite proteger la garantía sindical y el contrato de trabajo, pues permite verificar los sucesos que protagonizó la señora Sandra Patricia Romero Roa. Manifiesta que en la sentencia 66500 SL4764 de 2000, se refieren con claridad los criterios que se deben tener en cuenta para interpretar el momento a partir del cual se tiene el conocimiento de los hechos por parte del empleador, siempre que exista la contribución de los actores de la relación laboral, acotando que cuando algunos de ellos oculta información, dificulta la investigación, por manera que es posible que la misma demore entre 4 a 6 meses.

A su turno, la **UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS-UNEB**, formuló recurso de alzada, manifestando como motivos de disidencia que, en cuanto al hecho de la superposición de la firma y de la huella en el desprendible o comprobante del mes de septiembre, no se determina la autoría de la demandada, sumando a ello que en el *examine* no se encuentra demostrado que esta en efecto haya elaborado el acta que llevó con los documentos para visitar la cliente y destruirlos en su presencia. Refiere que aun cuando se manifiesta en el fallo de primera instancia que el informe de seguridad emitido por el Banco no fue una prueba refutada o tachada por la parte demandada, lo cierto es que este se encuentra soportado en aparentes conversaciones telefónicas que no tienen respaldo en grabaciones, mediante las cuales se certifique que el funcionario investigador en efecto haya hablado con todas las personas que expresa en su relato. Indica que el 6 de marzo de 2021 se cumplieron 31 años de la firma de la Convención Colectiva de Trabajo 1990, cuyo procedimiento disciplinario ha tenido diferentes interpretaciones en cuanto a su adelantamiento previo al despido, al



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

no ser este una sanción disciplinaria, empero, resalta que desde 1990 hasta la actualidad el Banco Popular y la UNEB han honrado la norma convencional, previo a tomarse la determinación de un despido, lo cual en el presente caso fue transgredido y desconocido por la convocante, al sobrepasar o desbordar los límites allí previstos, pues el Banco de manera unilateral solicitó el aplazamiento de la diligencia de descargos del 23 al 29 de diciembre, y no la organización sindical, como lo quiso hacer ver la parte activa. Manifiesta que en las sentencias SL2816 de 2019 y SU 027 de 2021, se efectúa un desarrollo del principio de favorabilidad de las normas convencionales, por manera que el presente caso se debió desarrollar a la luz del artículo 9° de la Convención Colectiva de Trabajo, que rige el procedimiento previo al despido.

Razón por la cual, el expediente ha sido enviado ante este Tribunal para que se surta la **instancia**, y como la Sala no observa causales de nulidad que invaliden lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

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

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio*, las manifestaciones esbozadas por la Juez de Conocimiento y las inconformidades planteadas por la parte demandante y la organización sindical, esta Sala de Decisión en cumplimiento de sus atribuciones legales se permite establecer como problema jurídico a resolver en el *sub lite*, el determinar si contrario a lo definido por el *a quo*, no se encuentra demostrada la justa causa de despido aducida por el Banco Popular para abrir paso al levantamiento del fuero sindical.



De no salir avante lo precedente, determinar si en el presente caso no se encuentra probada la excepción de prescripción formulada por el extremo pasivo.

RELACIÓN LABORAL

No es objeto de discusión la existencia de la relación laboral entre las partes en litigio, presupuesto necesario para predicar una acción de fuero sindical, el cual es corroborado por esta Sala de Decisión del *libelo contestatario* y por las pruebas aportadas al plenario, de las que se evidencian que Sandra Patricia Romero Roa fue vinculada mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 13 de diciembre de 2004, para desempeñar el cargo de Mensajero (fls. 32 a 33 archivo 1 del expediente digital), ostentando para la data de presentación de la acción el cargo de Asesor Comercial y de Servicios y devengando como contraprestación directa la asignación básica de \$2'470.168. Supuestos facticos que no son objeto de debate en esta segunda instancia, por las partes en conflicto.

EXISTENCIA DE LA ORGANIZACIÓN SINDICAL

La existencia de la organización sindical denominada UNIÓN NACIONAL DE EMPLEADOS BANCARIOS-UNEB, de primer grado y de industria, con domicilio en la ciudad de Mosquera-Cundinamarca, con registro de inscripción número 001503 del 16 de octubre de 1958, fue acreditada con la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical (fl. 69 archivo 1 del expediente digital), ajustándose a las exigencias previstas por el art. 364 y s.s. del C.S.T. Igualmente se demostró la subsistencia de la SUBDIRECTIVA FACATATIVÁ conforme a la certificación emitida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical (fl. 39 archivo 1 del expediente digital).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Ahora, en lo que respecta a la notificación que debe realizar la organización sindical al BANCO POPULAR en los términos del artículo 363 del Código Sustantivo del Trabajo, a folio 315 de las diligencias se comprueba que la entidad accionante, fue debidamente notificada de la creación de la Subdirectiva y de la afiliación de la trabajadora al precitado sindicato, pues es la propia convocante quien allegó la certificación que da cuenta de tal información, misma que obra a folio 39 archivo 1 del expediente digital.

GARANTIA FORAL

Tampoco fue objeto de reparo la garantía foral que ostenta la demandada, pues así lo reconocen las partes en el *libelo introductorio* y su contestación, respectivamente, y es precisamente por existir dicha protección a favor de la trabajadora que inicia el BANCO POPULAR, el presente proceso de levantamiento de fuero sindical.

En efecto, obra a folios 39 certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Archivo Sindical del Ministerio del Trabajo, adiada 31 de julio de 2020, en la cual se informa que mediante Junta Directiva de la organización sindical se eligió a la demandada como Presidente, legajo que a la letra enseña:

*«Que la última Junta Directiva SUBDIRECTIVA FACATATIVÁ de la citada organización sindical que se encuentra en el expediente es la **REGISTRADA** a las 10:45 a.m., mediante Constancia de Depósito de Modificación de Junta Directiva y/o Comité Ejecutivo número JD 090 del 20 de diciembre de 2019, proferida por Sergio Mario Martínez Franco Inspectora (sic) de Trabajo de la Dirección Territorial Cundinamarca la cual quedó conformada de la siguiente manera:*

SANDRA PATRICIA ROA ROMERO	PRESIDENTE
JEFERSON ABONCE BELTRÁN	VICEPRESIDENTE
SADY BUSTOS MANRIQUE	TESORERÍA GENERAL
JAIME VILLAMARIN TIRIA	TESORERA
DIANA PATRICIA JURADO	FISCAL
CARLOS EDUARDO MALDONADO BONZA	PRIMER SUPLENTE
ISIDRO ANDRÉS BARRERA MARÍN	SEGUNDO SUPLENTE
CINDY MARCELA SANCHEZ VELASQUEZ	TERCER SUPLENTE



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

HEIDI MILENA BELLO ALARCÓN
JOHN FREDY PULIDO ROJAS
(...)»

CUARTO SUPLENTE
QUINTO SUPLENTE

Por tanto, de conformidad con lo dispuesto en el literal c) del artículo 406 CST, la demandada como primera principal de la Junta Directiva de la Subdirectiva Facatativá de UNEB, se encuentra amparada por la garantía foral.

FUERO SINDICAL - PERMISO PARA DESPEDIR.

Procede esta Sala de Decisión a resolver el *sub judice* puesto en su conocimiento, para lo cual juzga conveniente recordar, en ejercicio de sus facultades académicas, la figura constitucional - laboral denominada fuero sindical.

Pues bien, sea lo primero advertir, que esta institución fue consagrada legalmente en Colombia desde la década de los años 40, en especial, con la expedición del artículo 18 del Decreto – Ley 2350 de 1944 y el artículo 40 de la Ley 6 de 1945, pero fue únicamente con la Constitución Política de 1991, en su artículo 39, que elevó su rango de legal a constitucional, a título de reivindicación histórica, con el fin de proteger a los trabajadores o empleados que en ejercicio del derecho de constituir sindicatos o asociaciones, obtengan la calidad de representantes o miembros de la agremiación.

De esta manera y con miras a continuar con dicho amparo, la Carta Magna mediante la figura del bloque de constitucionalidad de que trata el art. 93 Superior, incorporó las garantías que sobre la materia contemplan los convenios internacionales, para el caso *sub examine*, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador y, en especial, los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

convenios 87 y 93 de la Organización Internacional del Trabajo, que en sus apartes pertinentes instaron a los países miembros a la implementación de mecanismos protectores del derecho de elección, fundación, ingreso y reunión del sindicato, así como la defensa jurídica de los derechos derivados de dicha asociación, siendo reiterativos en la derogatoria de las normas que limiten o menoscaben la libertad sindical.

En tal contexto, y descendiendo a la legislación laboral, el artículo 405 del Código Sustantivo del Trabajo nos define al fuero sindical como *«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»*

En ese sentido, resulta palmario que el fuero sindical fue estatuido para proteger a ciertos trabajadores, integrantes de una organización sindical, de las decisiones unilaterales y autocráticas de los empleadores, tales como el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones laborales, y que puedan afectar la toma libre de decisiones o la acción legítima de reunión y petición contractual o convencional.

Y ello adquiere total lógica, si se tiene en cuenta la estrecha relación del fuero sindical y la libertad de asociación, pues de este último derecho surge la prerrogativa de ejercicio, en acción u omisión, de los derechos económicos y sociales de los afiliados, es decir, el resguardo del grupo organizado, tal como lo enseñó la H. Corte Constitucional en sentencia C- 381 de 2000 y la sentencia C-593 de 1993 al determinar:

«La institución del fuero sindical es una consecuencia de la protección especial que el Estado otorga a los sindicatos para que puedan cumplir libremente la función que a dichos organismos compete, cual es la defensa de los intereses de sus afiliados. Con dicho fuero, la Carta y la ley, procuran el desarrollo normal de las actividades sindicales, vale decir, que no sea ilusorio el derecho de asociación que el artículo 39 superior garantiza; por lo que esta garantía mira a los trabajadores y especialmente a los directivos sindicales, para que estos puedan ejercer libremente sus funciones, sin estar sujetos a las represalias de los empleadores.



En consecuencia, la garantía foral busca impedir que, mediante el despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones de trabajo, se perturbe indebidamente la acción que el legislador le asigna a los sindicatos» (Ver, entre otras, la sentencia T-220 de 2012 y T-873 de 2004)

De suerte que, las mencionadas organizaciones tienen a su cargo la defensa y promoción de los intereses de sus afiliados y es por ello, que necesitan el sistema jurídico correspondiente para que esta acción sindical no caiga en irrisoria, dada la posición predominante de los empleadores frente a los trabajadores. En ese contexto, suma advertir, que este derecho a favor de los forados no deviene en absoluto y perpetuo, pues el legislador en el artículo 405 del CST estatuyó una excepción a esta figura constitucional, correspondiente a la calificación por la autoridad competente, la cual lleva al funcionario judicial a determinar si efectivamente el empleador extralimitó su facultad legal, convirtiendo a su decisión unilateral en una injusta causa de despido, un traslado o una desmejora ilegal, para cada caso concreto.

Se sigue de lo anterior y, a modo de conclusión, que el fin último de la norma es proteger a los trabajadores forados, que se encuentran relacionados en el art. 406 del CST, del despido, el traslado o el desmejoramiento de las condiciones contractuales, siendo entonces estos tres aspectos los que definen las consecuencias jurídicas que ha de sobrellevar el empleador en caso de causarlas, a saber:

- a) El reintegro como restitución de una desvinculación laboral sin calificación previa de la justa causa por el Juez del Trabajo, rompimiento del vínculo jurídico.
- b) La reubicación o reinstalación como restablecimiento del traslado del trabajador sin previa autorización a las anteriores condiciones de trabajo; ello es, sin rompimiento del vínculo jurídico
- c) Permiso ante el juez laboral por parte del empleador para poder despedir o trasladar, que incluye el denominado proceso ordinario de levantamiento de fuero sindical.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Teniendo claridad de la figura jurídica sometida a escrutinio, descende esta Sala de Decisión a resolver el primer problema jurídico planteado en líneas precedentes, se reitera, consiste en determinar si no se configura la justa causa alegada por el Banco Popular, contrario a lo definido por el *a quo*, la cual conforme a la carta de despido consiste en que la trabajadora el 8 de octubre de 2020, sin la presencia de la cliente Stella Pena Avellaneda radicó en la plataforma OnBase de la convocante, una segunda solicitud de crédito con los documentos de una anterior ya negada, adicionando el desprendible de Colpensiones del mes de septiembre de 2020 sin que ella hubiere firmado ni estampado su huella, al igual que el retiro por parte de la trabajadora de tales documentos y su posterior destrucción en el municipio de Silvania, a donde de manera inexplicable decidió viajar el sábado 10 de octubre de 2020, ello sin ninguna autorización y pese a que los mismos se encontraban bajo la custodia de la Oficina Unicentro Centro Comercial, en cuya acta de destrucción tampoco se relacionó el desprendible del mes de septiembre¹.

Con ese propósito, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto por el artículo 410 del CST que determinó como justa causa para conceder, por el Juez Laboral, el despido del trabajador protegido con fuero sindical, a saber, «(...) b) las causales enumeradas en los artículos 62 y 63 del Código Sustantivo del Trabajo para dar por terminado el contrato». Estando dentro de aquellas las concerniente a «6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos» según fue citado en la carta de terminación del contrato de trabajo, que indicó en su cuerpo «se hará efectiva, reiteramos, una vez se produzca el levantamiento de su fuero sindical »².

¹ Carta de terminación contrato de trabajo folios 88 a 94 archivo 1 del expediente digital.

² Folio 94 archivo 1 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sobre el particular, la Juez de primer grado resolvió dar por demostrada la justa causa endilgada a la trabajadora, para lo cual después de reseñar las pruebas documentales y cada una de las declaraciones recaudadas en el proceso, manifestó que la demandada en efecto realizó las dos conductas endilgadas en la carta de terminación del contrato, las cuales desconocen el Manual Créditos Prestaya y se enmarcan dentro de las prohibiciones previstas en el literal 43 numeral 94 del Reglamento Interno de Trabajo, a más que distan del deber de protección de información de los clientes establecido en el numeral 6.4.7 Manual de Privacidad y Ciberseguridad, y contrarían el Código de Ética que hace parte del contrato de trabajo, el cual es de conocimiento de la trabajadora, conductas que en el sentir de la Juzgadora constituyen incumplimiento grave de las obligaciones, sobre las que no se acreditó ninguna circunstancia de exculpación.

A lo que alude reparo la organización sindical, al reseñar que no se encuentra acreditada la superposición de la firma y de la huella por parte de la demandada en el desprendible o comprobante del mes de septiembre, ni tampoco se encuentra demostrado que esta en efecto haya elaborado el acta que llevó con los documentos para visitar la cliente y destruirlos en su presencia. Menos aun se encuentran allegadas las grabaciones telefónicas que soportan el informe de seguridad emanado de la demandante. Concluyendo que en todo caso no se agotó el procedimiento disciplinario establecido en la Convención Colectiva de Trabajo, para efectos de despedir a la trabajadora, el cual debe tener aplicación en el *examine* en virtud del principio de favorabilidad laboral.

En claro lo precedente y descendiendo al *examine*, habrá de indicarse en primer término que conforme a la carta de despido proveniente del extremo activo, a la trabajadora no se le endilgó como justa causa de despido haber superpuesto la firma y huella de la cliente Stella Peña Avellaneda en el comprobante del mes de septiembre de 2020,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

conforme a la lectura de la primera conducta referida en el misiva en referencia que se transcribe a continuación:

«El 08 de octubre de 2020, sin la presencia de la cliente señora Stella Peña Avellaneda, en la oficina, usted radicó en ONBASE una segunda solicitud de crédito a nombre de la señora Peña a quien para el 15 de septiembre de 2020 se le había negado la solicitud de crédito de libranza que había tramitado con la funcionaria Natalia Fajardo en la oficina Unicentro Centro Comercial quien estaba en su reemplazo, para lo cual recibió los documentos de la primera solicitud, incluyendo el FUV firmado por la cliente (enviado desde la oficina Fusagasugá porque esa persona estaba domiciliada en Silvania), igualmente, adicionó el desprendible de Colpensiones del mes de septiembre, sin que la cliente lo hubiese firmado y estampara la huella directamente en el documento, situación ratificada por la cliente, quien desde el 17 de septiembre del 2020 se encuentra en el Municipio de Silvania, como se evidencia en el Log “Creado por 52007286” así:

(...)

La clienta Sra. Stella Peña se presentó el 8 de octubre de 2020 en la Oficina Fusagasugá para desistir del crédito solicitado en Bogotá e iniciar una nueva solicitud, en la cual se detectó por revisión, que el desprendible de septiembre con la firma y huella que registra en OnBase no fue aportado por la cliente, situación que fue ratificada por la señora Stella Peña durante la investigación adelantada por seguridad, quien además aclaró haber entregado en la oficina Centro Comercial Unicentro el desprendible de pago de Colpensiones del mes de agosto al cual se le puso huella y firma

(...)

Durante la investigación usted aceptó haber impreso el desprendible del pago del mes de septiembre y de acuerdo con las imágenes anteriores es notorio que la firma y huella en ambos desprendibles, es la misma y están en la misma posición, de igual manera, cada vez que se imprime un desprendible de pago en la parte inferior de esa impresión, queda el registro de la página donde se imprimió y la fecha, no obstante para el desprendible de pago de la pensión del mes de septiembre que usted adicionó, no se evidencia esta característica.

Ante el desistimiento de la solicitud del crédito, que anteriormente se había radicado en Bogotá, usted decidió, sin ninguna autorización, retirar los documentos y destruirlos, según su versión, en el municipio de Silvania, adonde usted decidió viajar inexplicablemente, el sábado 10 de octubre de 2020, siendo que esos documentos se encontraban en custodia en la oficina Unicentro Centro Comercial, se reitera sin ninguna autorización, por parte de las directivas de la oficina para el viaje y mucho menos para el retiro y la destrucción de los documentos, de modo que, además, incumplió las directrices de seguridad la información, de los clientes, sin embargo, en el acta de entrega y destrucción de esos documentos, no relacionó, sorprendentemente, el desprendible del mes de septiembre, como se evidencia en la siguiente imagen, documento que está suscrito por usted:

(...)

Con estos hechos graves queda claramente demostrado, que usted configuró con su actuar una conducta inadecuada y/o falsedad, inobservando, igualmente, lo establecido en el Código de Ética y Conducta establecido por el Banco para todos sus empleados así:

(...)



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Así mismo, usted incumplió sus deberes y obligaciones conforme al manual de funciones, es decir los siguientes procesos:

MANUAL CREDITOS PRETAYA- Validaciones Documentales IN-155-00906, Numeral 4 item 8, que a la letra reza:

4. VALIDACIONES DESPRENDIBLES DE PAGO

- El desprendible debe contar con Firma y Huella del solicitante en todos los casos. (Excepto para la pagaduría E.S.E. Sanatorio Agua de Dios Subsidiados).

Procedimiento P-155-00901 Preventa y Venta, Recepción y Radicación de Crédito Prestaya, Numeral 13:
(...)

MANUAL PRIVACIDAD, CIBERSEGURIDAD Y SEGURIDAD DE LA INFORMACION, D1-058-0, Numeral 6.4.7:

6.4.7 Protección de información de clientes.

AVBP.DISI.GA.035 Protección de información de clientes. La información de consumidores financieros es confidencial en toda la Institución, y por lo tanto está clasificada como reservada. El personal de Banco Popular debe estar consciente de que toda la información de clientes es confidencial razón por la cual su manejo debe estar limitado a actividades propias del negocio y no debe ser divulgada a personas no autorizadas. La información de clientes está protegida por la Reserva Bancaria.

Finalmente, se le reprocha que se hubiese rehusado a brindar las explicaciones que se le solicitaron por el Departamento de Seguridad del Banco Popular con el fin de adelantar el estudio previo que decidió emprender el banco, incumpliendo su deber de disciplina y minimizando la facultad subordinante del empleado. Así mismo, resulta necesario precisar que usted dentro del proceso disciplinario que se le adelanto, se negó a continuar con la diligencia de descargos por escrito, cuyo único fin era aclarar y suministrar las explicaciones del caso como lo demanda la convención colectiva de trabajo vigente, pero con dicha decisión se entiende que aceptó tácitamente los cargos endilgados.

Por lo tanto, no solamente incumplió sus obligaciones contractuales contenidas en el contrato de trabajo suscrito el día 13 de diciembre de 2004 en la cláusula sexta literal j), sino también obligaciones de carácter convencional y reglamentaria, como las previstas en el Reglamento Interno de Trabajo, Literales g) y n) del Art. 85, las obligaciones de los numerales 12 y 31 del Artículo 87, las prohibiciones de los numerales 28, 43, 53, 66 y 80 del artículo 94, quedando demostrado que al haber incumplido sus obligaciones y por tratarse de una falta grave al tenor de lo establecido en el artículo 104 numerales 6) y 16) y artículo 107 numeral 4) del mismo ordenamiento, en concordancia con el artículo 6° literal A. numeral 6 de la Convención Colectiva de Trabajo del 13 de enero de 1978, y el artículo 62, literal a) numeral 6 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7° del decreto 2351 de 1965, ameritando la cancelación por justa causa de su contrato de trabajo, como quedó inicialmente consignado, por cuanto el Banco no puede contar entre sus colaboradores con personas que defrauden la confianza que con



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

ocasión de sus funciones le ha depositado, la cual se hará efectiva, reiteramos, una vez se produzca el levantamiento de su fuero sindical»³.

De la misiva citada en precedencia, no se constata que a la convocada se le haya reprochado que ella directamente superpuso la firma y huella de la cliente Peña, sobre el desprendible de pago del mes de septiembre de 2020, pues únicamente se le refiere que procedió a subirlo en la plataforma OnBase, pese a las irregularidades de firma y huella que presentaba, acotando que la señora en mención no suscribió el documento ni impuso su huella, al no encontrarse presente en la oficina en la que estaba ubicada la accionada.

De suerte que, resulta irrelevante el punto relacionado con la falta de demostración de un hecho, esto es, superponer la demandada la firma y huella de la cliente en el desprendible de pago del mes de septiembre de 2020, por cuanto no constituye un presupuesto fáctico que sustente la justa causa aducida en la carta de despido, a lo cual debe agregarse que, al no existir controversia sobre la conclusión de la falladora de primera instancia en cuanto a que se encuentra probada la primera conducta endilgada a la trabajadora ya descrita, así como que constituye un incumplimiento grave de las obligaciones previstas en el Manual Créditos Prestaya, en el Reglamento Interno de Trabajo, al igual que en el Código de Ética, y por ende, una justa causa de despido conforme al numeral 6° literal A del artículo 62 del CST, la Sala dejará incólume tal consideración, al carecer de competencia frente a un análisis de fondo sobre este aspecto, por no refutarse en el recurso de apelación.

Por tanto, con lo hasta aquí expuesto bastaría para ratificar que en el *examine* se encuentra probada la justa causa de despido elevada por el extremo pasivo, no obstante, en aras de responder a todos los puntos de apelación formulados por la organización sindical, habrá de agregar

³ Folios 88 a 94 archivo 1 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

el Colegiado que no es cierto, que en el *sub judice* no se encuentra demostrado que el acta de destrucción de documentos que se refiere en la carta de despido, no haya sido elaborada por la trabajadora convocada, pues en dicha documental que obra a folio 102 archivo 1 del expediente digital, se encuentra impuesta la firma de la señora Sandra Romero Roa, quien se identificó como Asesora Comercial Unicentro Banco Popular y como la persona que devuelve los documentos a la señora Stella Peña Avellaneda, en calidad de cliente que recibe. Luego, al no ser reargüido ni tachado de falso dicho medio de convicción, diáfano resulta concluir que el mismo si fue elaborado por la aquí demandada, a fin de efectuar la destrucción de los documentos relacionados, ante la cliente Peña Avellaneda.

En lo que respecta al informe de seguridad emitido por el área respectiva del Banco Popular, sobre el que se pretende por parte de la organización sindical, restársele valor probatorio, por cuanto a su juicio debieron ser allegadas las grabaciones de las llamadas telefónicas que allí se refiere, ha de decirse que ello no resulta necesario, en la medida que tal informe no fue desconocido ni tachado de falso por la convocada a juicio, ni por la Unión Nacional de Empleados Bancarios UNEB, quienes dicho sea de paso, se limitaron a afirmar en sus respectivas contestaciones que lo allí contenido no se corresponde con la verdad, sin allegar ninguna prueba que lo desvirtúe.

A más que, tanto la accionada en su interrogatorio de parte, como el testigo Jeisson Andrés Cortés, Ortiz fueron claros en afirmar que el también testigo Freddy Pulido, quien obró como entrevistador durante la investigación que culminó con el informe de seguridad en referencia, los contactó vía telefónica.

Así, nótese que la demandada en su declaración de parte afirmó que *«Esa llamada fue como el 8, el señor inicialmente me saluda, me pregunta que cómo va el trabajo y después me dice voy a proceder a hacer unas preguntas*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

*porque hay algo así como una posible, como un fraude en la oficina Fusagasugá, a lo que yo le respondo al compañero Freddy, pues que yo tengo derecho a guardar silencio y que yo no le voy a responder nada que no considere que yo pueda responder o que tenga que responder. Él me dice que es para adelantar una investigación, entonces yo le contesto a él, le digo que no, sencillamente si hay lugar a un proceso disciplinario pues que lo inicie. No fue más con el señor (...) el nombre del señor, Freddy Pulido, que así fue como se identificó en la llamada (...).No hablamos mayor cosa (...)*⁴.

A su vez, el testigo Jeisson Andrés Cortés Ortíz refirió que «(...) efectivamente se comunicaron conmigo del área de seguridad el doctor Freddy Pulido, manifestando la novedad, qué era lo que había sucedido, me solicitó mediante correo los soportes del crédito que yo realicé el 8 de octubre y me solicitó en un correo manifestar lo que yo me había dado cuenta, la novedad que había encontrado. No recuerdo muy bien la fecha, pero creo que fue entre el 14 y 15 de octubre, o sea, días después de que se presentó la novedad y que yo me di cuenta el 8 de octubre (...) yo me alcanzo a acordar que él me preguntó sobre el log, sobre cómo se ingresaba al aplicativo, cómo era el tipo de crédito, si era digital o habían unos documentos antes, o sea como todo el procedimiento y la trazabilidad de que se le llevó al crédito, me preguntó si la cliente sí había ido a la oficina, qué había manifestado, así me alcanzo a acordar. Pero me alcanzo a acordar muy bien que me preguntó cómo aparecían los documentos, en qué orden aparecían, cómo se ingresaba a ese aplicativo, no me acuerdo más qué me preguntó»⁵.

Conforme a lo precedente, no hay duda que el señor Freddy Pulido, realizó las llamadas telefónicas que referencia en su investigación, esto es, a la demandante y al testigo Jeisson Andrés Ortiz, de suerte que no resulta necesario, como así lo pretende la UNEB, que la parte activa allegara dichas grabaciones, máxime que, en el trámite de la primera instancia, ni en la alzada, se discute en ningún momento que lo

⁴ Archivo de audio 32 del expediente digital.

⁵ Archivo de audio 35 del expediente digital.



plasmado en el informe rendido como resultado de tal investigación, no coincide con las conversaciones que estos sostuvieron.

Ahora, aunque en el informe de seguridad, también se menciona que se estableció conversación telefónica con la señora Stella Peña Avellaneda, quien pese a ser testigo decretado en el proceso, no compareció a rendir declaración, lo cierto es que sobre ello Freddy Pulido en su testimonio, ratificó que esa comunicación tuvo lugar, en los términos dispuestos en el informe, lo cual merece toda la credibilidad, al no ser tachado el declarante, quien fue espontáneo y conteste en su relato⁶.

Con todo, debe advertir el colegiado que aun cuando se desechara la valoración del informe de seguridad allegado por la demandante, en nada cambiaría la conclusión a la que arribó la Juzgadora de primer grado sobre la concurrencia de la justa causa de despido, como quiera que su decisión emana de la valoración conjunta de la totalidad de documentos y declaraciones que fueron legalmente decretadas y recaudadas, mismas que no se encuentran reprochadas en cuanto a su alcance por la organización sindical en su recurso de apelación.

Ahora bien, en lo que se refiere al desconocimiento del procedimiento disciplinario convencional, aducido por la organización sindical en su alzada, debe la Sala recordar que de antaño la Corte Suprema de Justicia ha indicado que en la terminación del contrato, el despido no es una sanción disciplinaria, y por tanto no está sujeto a un trámite previo, a menos que así se hubiera pactado.

No obstante, a partir de la sentencia SL2351-2020, la alta Corporación precisó, que el derecho al debido proceso, implicaba el respeto de algunas garantías, dentro de las cuales se encuentra la del derecho del

⁶Archivo de audio 35 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

trabajador a ser oído, en caso que no se haya previsto para el despido un procedimiento disciplinario, lo cual expuso en los siguientes términos:

«Como lo dijo esta Sala en la sentencia SL15245 de 2014, lo antes expuesto no significa que el empleador no tiene límites al momento de tomar la decisión del despido con justa causa, pues, de vieja data, esta Corte ha venido reconociendo garantías del «derecho de defensa» en la forma como el empleador puede hacer uso de la decisión de finalizar el vínculo con base en una justa motivación, en arreglo a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico laboral. Estas garantías se pueden resumir así:

- a) La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos³.*
- b) La inmediatez que consiste en que el empleador debe tomar la decisión de terminar el contrato de forma inmediata, después de ocurridos los hechos que motivan su decisión o de que tiene conocimiento de estos. De lo contrario, se entenderá que fueron exculpados, y no los podrá alegar judicialmente.*
- c) Se configure alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo;*
- d) Si es del caso, agotar el procedimiento a seguir para el despido establecido en la convención colectiva, o en el reglamento interno de trabajo, o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso.*
- e) La oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, sobre lo que esta Corte precisó lo siguiente en la misma sentencia SL-15245 de 2014:*

No basta con que la empresa no haya citado al trabajador a descargos, para decir que se le ha vulnerado el derecho de defensa, si en la forma como ocurrieron los hechos, no cabe duda de que estos han sido de pleno conocimiento del trabajador con las previsibles consecuencias que le podían acarrear respecto de la continuidad del contrato laboral, por su directa participación en el ejercicio de sus funciones, y el trabajador no ha asumido su deber de lealtad de avisar de inmediato al empleador o a sus representantes lo sucedido (según lo visto en el estudio del primer cargo, la actora confesó que le había avisado al gerente dos días después de lo sucedido, porque no le había sido posible encontrarlo antes), y de dar su propia versión de los hechos, pero que el empleador,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

con la inmediatez requerida y prudente, si le comunica en la carta de despido los mismos hechos que ya eran conocidos por la trabajadora, como motivo de su decisión de terminar el contrato de trabajo.

En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al «derecho de defensa» y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal.

La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo⁴, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.

(...)

*En orden con lo acabado de decir, esta Sala considera oportuno fijar el nuevo criterio de que la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. **Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°.*** (Subraya y negrilla fuera de texto)

Analizado el presente caso, constata la Sala de la Convención Colectiva de Trabajo, que fue allegada con la debida constancia de depósito (fl.s 6 a 26 archivo 25 del expediente digital) que en su articulado no se previó un procedimiento disciplinario previo al despido, pues el mismo solo se encuentra previsto para sanciones disciplinarias como así lo estatuye su artículo 9°, de suerte que no es procedente como lo pretende la organización sindical, exigir de la parte activa el agotamiento de tal trámite de manera previa al finiquito, ni siquiera por vía del principio de favorabilidad, como quiera que la normatividad *ejusdem* nitidamente



lo prevé para sanciones disciplinarias, siendo claro que no existe una duda objetiva entre dos o varias normas que sean aplicables al caso, para aplicar aquella que le sea más benéfica a la trabajadora.

En ese orden, suficiente resulta que la demandante escuchara la versión del extremo pasivo, para la terminación del contrato de trabajo aduciendo una justa causa, lo cual en efecto ocurrió como denota el acta de descargos unilateral (fls. 85 a 87 archivo 1 del expediente digital) y la comunicación telefónica que se llevó a cabo durante la investigación adelantada por el señor Freddy Pulido, conforme así lo refiere el informe de seguridad (fls. 95 a 134 archivo 1 del expediente digital).

Así las cosas, ha de advertir la Sala de Decisión que todos los puntos de apelación tendientes a derruir la decisión del *a quo* sobre la existencia de la justa causa de despido aducida en la carta datada 8 de febrero de 2021 emanada del Banco Popular, no resultan atendibles por las razones ya expuestas, dimanando en la confirmación del fallo opugnado sobre este puntual aspecto.

A lo anterior, se debe sumar que si bien, como lo destaca la parte actora en su recurso de apelación, en tal misiva también se adujo como causal de despido el hecho que la trabajadora «*se hubiese rehusado a brindar las explicaciones que se le solicitaron por el Departamento de Seguridad del Banco Popular con el fin de adelantar el estudio previo que decidió emprender el banco, incumpliendo su deber de disciplina y minimizando la facultad subordinante del empleado*»⁷, lo cierto es que por el contrario, ese hecho no se constata en el caso analizado, puesto que una vez verificado el informe de seguridad, la trabajadora dio una versión al entrevistador de la situación sobre la cual se le indagó, y pese a que se abstuvo de contestar algunas preguntas, ello lo hizo en ejercicio de su legítimo

⁷ Folio 93 archivo 1 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

derecho constitucional a la no autoincriminación, como así se constata de la documental obrante a folios 95 a 134 archivo 1 del expediente digital.

De suerte que, sobre la justa causa no habrá de hacerse ninguna resolución adicional, como lo pretende igualmente la parte demandante.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

De entrada ha de indicarse que en materia laboral existen normas que rigen en forma especial no sólo la parte sustantiva, sino en la parte adjetiva, el medio de defensa elevado por la parte llamada a debate jurisdiccional; empero, tratándose de asuntos especiales de fuero sindical, se evidencia que tal excepción encuentra su origen de lo reglamentado en el artículo 118 A del Estatuto Procesal del Trabajo que al respecto consagra:

*«Las acciones que emanan del fuero sindical prescriben en dos (2) meses. Para el trabajador este término se contará desde la fecha de despido, traslado o desmejora. **Para el empleador desde la fecha en que tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa** o desde que se haya agotado el procedimiento convencional o reglamentario correspondiente, según el caso.(...)» (Subraya y resalta la Sala).*

Por manera que, procede esta Sala de Decisión a establecer si dentro de las diligencias se conjugan los lineamientos de la disposición en cita o se presentó el escrito introductor dentro del término establecido, como así se reclama por el Banco Popular, al disentir de la tesis expuesta por el Juzgado de Conocimiento, en cuanto declaró probada la excepción propuesta por la pasiva al considerar que los hechos que dan lugar a la justa causa de despido, se conocieron por el dador del laborío desde el 13 de octubre de 2020, pese a la necesidad de adelantar la investigación que concluyó en el informe del 18 de diciembre de 2020, a partir del cual, a su juicio, se verificaron las irregularidades detectadas y se conoció la justa causa alegada.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Sobre el particular, conviene advertir que acertada resulta la posición del *a quo* al aducir que, en el presente caso, la verificación de la configuración o no del medio exceptivo en comento, debe partir de la data en que la parte empleadora tuvo conocimiento del hecho que se invoca como justa causa, dado que el convocante a la acción no debía agotar un procedimiento convencional o reglamentario específico.

Empero, no apoya la Sala la tesis según la cual el conocimiento de los hechos que sustentan la justa causa fueron de conocimiento de la parte demandante y en específico de la Oficina de Talento Humano del Banco Popular el 13 de octubre de 2020, y ello porque para tal data el área en mención no se había enterado de la totalidad de presupuestos fácticos que se invocan como justa causa de despido.

Así, nótese que en el informe de seguridad⁸ rendido por el Banco Popular, se indica que el 13 de octubre de 2020 la Gerente de Zona Norte Bogotá, remitió correo intranet al perfil del Jefe Casa Matriz Dirección de Movilidad informando que:

«Roberto buenas tardes, este es el caso que le comenté el jueves pasado, relato lo sucedido:

Una vez Ana Verónica gerente de zona Cundinamarca y Sur me envió por WhatsApp los mismos datos que relaciona en la parte inferior a este correo procedí a hablar con Dora Inés la gerente de la oficina para que indagara con su asesora quien había firmado los desprendibles de la cliente por el mes de septiembre ya que según lo indica la cliente ella no firmo estos desprendibles.

Dora Inés posteriormente en llamada telefónica me comenta que lo que había en el crédito era una fotocopia.

Este crédito inicialmente había sido gestionado por una asesora temporal que remplazo a Sandra en su permiso sindical, el segundo crédito fue radicado por Sandra Patricia Romero entiendo que sin autorización del cliente, quien telefónicamente ya había indicado que no quería el crédito.

Hoy al solicitar los documentos del crédito me notifica la asesora que estos fueron destruidos».

⁸ Folios 96 a 97 archivo 1 del expediente digital.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Igualmente, se indica que el mismo día el Jefe de Casa Matriz Dirección de movilidad informó al Gerente de Seguridad que:

*«Coronel le remito cadena de correo donde se suscita una situación de posible fraude al respecto del trámite dado al crédito de la cliente del asunto, en la oficina Unicentro centro comercial, por lo cual agradezco realizar la revisión al respecto de lo sucedido,
La funcionaria posiblemente implicada es Sandra Romero perteneciente al sindicato quien al parecer falsificó la firma del cliente para asignarle el crédito, sin el debido proceso. Sin embargo al solicitarle la documentación expresa q esta fue destruida.
La Gerente de zona reporta la novedad-».*

Mensajes de datos que en efecto fueron recibidos y transmitidos por la Gerencia de Seguridad y la Dirección de Movilidad, como así lo confirmaron los testigos allegados por la parte actora, los señores Freddy Pulido (archivo de audio 35 del expediente digital), Jeymi Isabel Laverde Espejo (archivo de audio 36 del expediente digital) y Olga Mercedes Manrique Pinto (archivo de audio 36 del expediente digital), y de cuyo contenido no se vislumbra que se haya informado que cuando la demandada procedió a levantar el acta de destrucción de documentos ante la cliente Stella Peña Avellaneda en la ciudad de Sylvania, a la cual la señora Sandra se desplazó, esta no relacionó el comprobante de pago del mes de septiembre del año 2020.

Tal circunstancia fáctica que también fue puesta de presente en la carta de terminación del contrato de trabajo como una situación anómala configurativa de la justa causa de despido, fue puesta en conocimiento solo a través del informe de seguridad, pues ninguna otra prueba obrante en el diligenciamiento, da cuenta que ello haya sido conocido por la Dirección de Movilidad o de cualquier otra área a la que le concerniera la irregularidad evidenciada con la aquí accionada, lo cual también emana de la declaración del testigo Freddy Pulido (archivo de audio 35 del expediente digital), de cuyo dicho se constata que tal circunstancia se evidenció a través de la investigación desarrollada previa al informe.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En ese orden, solo a partir de ese informe de seguridad datado 18 de diciembre de 2020, es que el empleador conoció la totalidad de hechos que sustentan la justa causa de despido, los cuales fueron reseñados en los siguientes términos (fls. 105 a 106 archivo 1 expediente digital):

- «• *La señora Stella Peña Avellaneda radicó documentación para crédito de Libranza en la oficina Unicentro Centro Comercial el día 14 de septiembre de 2020, junto con el desprendible del mes de agosto con firma y huella.*
- *Se confirmó en el aplicativo de ONBASE que la funcionaria Sandra Patricia Romero Roa, radicó una segunda solicitud de Libranza a nombre de la señora Stella Peña Avellaneda el día 08 de octubre de 2020 con desprendible de septiembre con firma y huella de la cliente.*
- *La oficina Fusagasugá nos confirmó, que la señora Stella Peña Avellaneda estuvo en esa oficina realizando trámite de Libranza ADL el día 08 de octubre de 2020, firmando toda la documentación requerida.*
- *La oficina Fusagasugá nos confirmó, que la señora Stella Peña Avellaneda estuvo en esa oficina realizando trámite de Libranza ADL el día 08 de octubre de 2020, firmando toda la documentación requerida.*
- *De acuerdo a las indagaciones realizadas a la señora Stella Peña Avellaneda, nos confirmó que ella estuvo únicamente en la oficina Unicentro el día 14 de septiembre de 2020, después de esta fecha se fue para el Municipio de Silvania y no volvió a Bogotá.*
- *Según las indagaciones e investigaciones realizadas por esta Gerencia se concluye que el desprendible de pago del mes de septiembre de la señora Stella Peña fue impreso por la funcionaria Sandra Patricia Romero Roa, quien a su vez tomó copia de la firma y huella del desprendible del mes de agosto, las cuales fueron recortadas y pegadas en el desprendible de septiembre.*
- *Según acta de destrucción de documentos se evidenció que la Asesora de la oficina Unicentro Centro Comercial entregó la documentación del crédito negado de la señora Stella Peña Avellaneda en el Municipio de Silvania, así mismo se evidenció que en la relación del acta de documentos no está relacionado el desprendible del mes de septiembre.*
- *Se encontraron Responsabilidades Administrativas por parte de la funcionaria Sandra Patricia Romero Roa, Asesora Comercial de la oficina Unicentro Centro Comercial, por la irregularidad presentada en la toma de firma y huella, la cual fue recortada y pegada en el desprendible de pago de la señora Stella Peña Avellaneda del mes de septiembre, de igual manera, incumplió con el procedimiento de devolución de documentos y registro de Minuta». (Resalta la Sala).*

Es bajo tal teleología, que se acredita que el 18 de diciembre de 2020, se tienen por sabidos todos los hechos que dieron paso a la justa causa



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

alegada por la parte empleadora, y al radicarse el *libelo* genitor el 18 de febrero de 2021, como figura en el acta individual de reparto (archivo 2 del expediente digital), es que resulta indudable que el presente asunto no se encuentra afectado por el fenómeno prescriptivo.

Por lo que esta Sala de Decisión debe revocar parcialmente la decisión apelada, por verificarse la vigencia en la justa causa de que trata el artículo 410 del CST, ordenándose el levantamiento del fuero sindical y la autorización de despido.

COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el *A quo*, para que en su lugar lo estén a cargo de la parte demandada. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

En mérito a lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTA D.C., SALA LABORAL**, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO.- REVOCAR LOS NUMERALES TERCERO, CUARTO Y QUINTO de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno (21) Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia pública celebrada el 23 de junio de 2021, en este proceso especial de fuero sindical – permiso para despedir –, para en su lugar, **ORDENAR** el levantamiento del fuero sindical que goza **SANDRA PATRICIA ROMERO ROA** y en consecuencia **AUTORIZAR** al **BANCO POPULAR** para terminar el contrato de trabajo de **SANDRA PATRICIA ROMERO ROA**, acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

TERCERO: COSTAS. Se revoca la condena en costas impuesta por el *A quo*, para que en su lugar lo estén a cargo de la parte demandada Sandra Patricia Romero Roa. En esta segunda instancia sin costas dado el resultado de la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

LUIS ALFREDO BARÓN CORREDOR

(Salva voto)

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **JOSEFINA AVELLANEDA DÍAZ** contra **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA – FERAC LTDA** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

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

SENTENCIA

DEMANDA: La señora JOSEFINA AVELLANEDA DÍAZ solicita se

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

1. *Ejecutoriado el auto que admite la apelación o la consulta, si no se decretan pruebas, se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días cada una, iniciando con la apelante. Surtidos los traslados correspondientes, se proferirá sentencia escrita. Si se decretan pruebas, se fijará la fecha de la audiencia para practicar las pruebas a que se refiere el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social. En ella se oirán las alegaciones de las partes y se resolverá la apelación.*
2. *Cuando se trate de apelación de un auto se dará traslado a las partes para alegar por escrito por el término de cinco (5) días y se resolverá el recurso por escrito»*



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

declare la existencia de un contrato de trabajo a término fijo desde el 1 de noviembre de 2007 al 15 de febrero de 2011, en el cargo de vigilante con la COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA – FERAC LTDA.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la Compañía De Seguridad Y Vigilancia Privada – Ferac Ltda a pagar salarios dejados de percibir desde el 1 de enero de 2010 al 15 de febrero de 2011; se condene a pagar las cesantías; intereses a las cesantías, prima de servicios, compensación de las vacaciones, desde el 1 de enero de 2010 al 15 de febrero de 2011; se condene al pago de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, salud, riesgos laborales con el salario realmente devengado desde el 1 de noviembre de 2007 al 15 de febrero de 2011; que se condene al pago de la indemnización por no consignación de las cesantías conforme a lo establecido en la Ley 50 de 1990; indemnización moratoria del artículo 1 del Decreto 797 de 1949; condenar al pago de la sanción moratoria del artículo 65; que se indexen las sumas de dinero reconocidas; condenar en costas y agencias en derecho a la demandada; reconocer derecho conforme a las facultades *ultra y extra petita*.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 6 y 7 de las diligencias, que en síntesis advierten, que fue contratada mediante contrato a término fijo por la Compañía de Seguridad y Vigilancia Privada – FERAC Ltda, el 1 de noviembre de 2007; que el salario devengado era de \$1.250.000; que el cargo para el cual fue contratada fue el de vigilante; que cumplía un horario de 6 de la mañana a 6 de la tarde y viceversa; que no le pagaron las horas extras laboradas; que no le fueron realizados los aportes al sistema de seguridad social integral durante el vínculo laboral; que por el incumplimiento en el pago de horas extras presentó su carta de renuncia; que el 2 de abril de 2011 solicitó el pago de prestaciones sociales a la empresa; que no le fueron



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

consignadas las cesantías causadas desde el 1 de enero de 2010 al 15 de febrero de 2011; no le pagaron los intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones; que no se han pagado las prestaciones sociales a la fecha de presentación de la demanda.

CONTESTACIÓN: La demandada, **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA FERAC LTDA**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que las prestaciones sociales y económicas fueron pagadas en su debida oportunidad por la empresa. Como **excepciones** propuso las de cobro de lo no debido, inexistencia de la obligación, prescripción, genérica e innominada (fl. 56 CD).

DECISIÓN:

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 15 de junio de 2021, resolvió; **absolver** a la Compañía de Seguridad y Vigilancia Privada – Ferac Ltda de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante; **condenó** en costas a la demandante, **ordenó** la remisión del proceso en el grado jurisdiccional de consulta a favor de la demandante.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Del análisis de este acervo probatorio se puede concluir claramente que la parte actora laboró para la empresa demandada mediante contrato de trabajo a término fijo, el cual tuvo vigencia a partir del 19 de octubre de 2007 al 16 de febrero de 2011, indefinido, perdón, en donde se desempeñó el cargo de vigilante, asignándose como último salario, la suma de \$1.250.000, determinada en esta forma la relación laboral, surtida entre las partes, la vigencia, resulta procedente declarar su existencia y en consecuencia de estudiar las demás pretensiones de la demanda.

...



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Respecto a lo anterior, se observa que efectivamente la demandada consignó a la demandante las prestaciones sociales al igual que la compensación de vacaciones, tal y como se aprecia en la liquidación final de dicho contrato de trabajo, en concordancia con el análisis del título del depósito judicial efectuado a favor de la señora demandante, lo que llevaría a absolver de estas pretensiones a la parte demandada.

...

Revisado el acervo probatorio, se puede observar claramente que así lo efectuó la parte demandada mes a mes, durante todo el tiempo que duró la relación laboral, tal y como se advierte con la prueba incorporada el día de hoy al expediente, como son las planillas de pago de aportes al sistema de seguridad social, durante toda la vigencia de la relación laboral.

De otro lado, debe precisarse que ese pago de aportes a salud, ARL o caja de compensación, no procede una vez finalizado el vínculo laboral, porque ellas tienen razón de ser únicamente durante la relación laboral más no después de finiquitada la misma, dada la contingencia que protege, por ende deberá absolverse igualmente de esta pretensión a la demandada, se encuentran efectivamente cotizadas las aportes a la seguridad social durante todo el tiempo que se efectuó dicha relación laboral...”

CONSULTA

Surtidos los términos procesales, sin que la parte demandante interpusiera recurso de apelación, la decisión fue enviada a fin de que se surta el grado jurisdiccional de Consulta, de conformidad con el artículo 69 del CPL.

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

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

PROBLEMA JURIDICO

Conforme a las pretensiones invocadas en el *libelo demandatorio* y los argumentos esbozados por el sentenciador de primera instancia, esta Colegiatura en ejercicio de sus facultades legales conforme el artículo



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

69 del CPL, procede a determinar si entre las partes en contienda existió un contrato de trabajo, en caso afirmativo, determinar si al demandante le asiste derecho a que la demandada le reconozca y pague las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y auxilio de transporte causados durante la vigencia de la relación laboral y las indemnizaciones reclamadas.

1. EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y SUS EXTREMOS

Con miras a resolver la *Litis* planteada, es preciso acotar por parte de esta Sala de Decisión, que en lo referente a la relación laboral y los extremos de la misma, desde la época del Tribunal Supremo del Trabajo, y en desarrollo al principio sobre la carga de la prueba, en materia procesal, incumbe a la parte demandante, demostrar la prestación del servicio humano, los extremos laborales de dicha prestación, el cargo desempeñado, el salario devengado, la parte y la causal que dio lugar a la terminación el mismo, de conformidad con el artículo 167 del CGP aplicable en materia laboral por remisión del artículo 145 del CPL.

Es así, como según el artículo 24 del CST., dispone que «*Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*», de donde se colige, que basta con que el trabajador demuestre la prestación humana del servicio a favor del empleador, para que se predique la existencia del elemento de subordinación y por ende del contrato de trabajo, quedando la carga de la prueba en el patrono, quien deberá desvirtuar tal presunción, conforme lo indicado por la Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral en sentencia con radicado 44321 del 29 de octubre de 2014.

De los argumentos esgrimidos tenemos que, alegó la demandante haber iniciado su vínculo contractual a partir del 1 de noviembre de 2007, sin



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

embargo, la empresa convocada a juicio aunque aceptó la prestación del servicio informó que la relación contractual inició el 19 de octubre de 2007, y respecto al extremo final del vínculo contractual, no existe divergencia alguna, por las partes intervinientes en el litigio, así las cosas, con miras a dilucidar el objeto de debate estima pertinente la sala proceder a analizar el material probatorio recaudado, dentro del cual aparecen las siguientes documentales, dado que no fueron tachadas de falso ni reargüidas por la parte en los términos previstos en el artículo 269 del C.G.P, aplicable a los juicios laborales por disposición del artículo 145 del C.P.T:

- Certificación laboral expedida por el Gerente de la empresa Ferac (fl. 16).
- Reclamación de pago de cesantías y liquidación de fecha 2 de abril de 2011, con sello de recibido de la empresa el 2 de mayo de 2011 (fl. 17).
- Carta solicitando el pago de turnos, de fecha 24 de enero de 2010 (fl. 18).
- Historia laboral emitida por Porvenir S.A. (fl. 19).
- Carta otorgándose vacaciones a la demandante de fecha 19 de agosto de 2010 (fl. 24).
- Extracto de cuenta pagadiario emitido por Colmena BCSC (fl. 25 a 35).
- Carta de renuncia de fecha 16 de febrero de 2011, con sello de recibido el 28 de marzo de 2011 (fl. 36).
- Contrato de trabajo celebrado entre las partes a término fijo de 4 meses, a partir del 19 octubre 2007, fl. 20 CD fl. 56
- Aportes en línea fl. 24 CD fl. 56
- Transferencia de pago de nómina de enero a diciembre de 2011 fl. 33 a 35, archivo CD fl. 56.
- Transferencia de pago de nómina de febrero a diciembre de 2010 fl. 36 a 46, archivo CD fl. 56.



- Desprendibles pagos de nómina de enero a diciembre de 2009 fl. 47 a 58 CD fl. 56.
- Desprendibles pagos de nómina de enero a diciembre de 2008 fl. 59 a 70 CD fl. 56.
- Desprendibles pagos de nómina de enero a diciembre de 2007 fl. 71 a 73 CD fl. 56.
- Carta de renuncia de fecha 16 de febrero de 2011, sello recibido 28 marzo 2011 fl. 74 CD fl. 56.
- Liquidación de prestaciones, pago por consignación Juzgado 19 Laboral \$593.438 fl. 75, 76 CD fl. 56.
- Consignación cesantías fl. 79 CD fl. 56
- Autorización retiro de cesantías a ING, del 4 de abril de 2011 fl. 102, CD fl. 56
- Concesión de vacaciones fl. 104 CD fl. 56.
- Entrega de dotación fl. 107 a 109 CD fl. 56
- Formulario de afiliación a SaludCoop fl. 127 CD fl. 56.
- Formulario de afiliación a Confacundi fl. 136 CD fl. 56.
- Formulario de afiliación a Seguro Social fl. 137 CD fl. 56
- Certificado de pago de aportes en línea fl. 56 Archivo, denominado SEGURIDAD SOCIAL JOSEFINA AVALLANEDA DIAZ DEL 2007 AL 2011.

A su turno, el representante legal de la empresa Ferac Ltda., afirmó que *ella trabajó con nosotros en el cargo de vigilante y renunció voluntariamente en el año 2011*” (Cd. Fl. 57).

Con el escrito de contestación de demanda, fue allegado el contrato a término fijo, celebrado entre las partes, el 18 de octubre de 2007, y en el que se estableció como fecha de ingreso a la compañía Ferac Ltda., el 19 de octubre de 2007 y así fue estimado por el juzgador de primera instancia, que sería declarado, aunque en la parte resolutive no se dejó zanjada tal precisión.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

De cara a lo hasta aquí expuesto, oportuno resulta indicar para esta Sala que entre las partes efectivamente existió una relación de carácter laboral, pues así se encuentra acreditado con la copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes y adicional a ello, la demandada, a la hora de contestar el petitum y rendir el correspondiente interrogatorio de parte, aceptó en forma expresa la existencia del vínculo contractual, aunque en interregnos de tiempo diferentes a los señalados por el demandante.

Por otro lado, tampoco se pasa inadvertido, que conforme a la certificación allegada a folio 16 del cartulario, la demandante prestó sus servicios en la compañía FERAC desde el 1 de noviembre de 2017.

Motivo por el cual, a la Sala no le queda otra alternativa que declarar como extremo inicial del contrato laboral entre Josefina Avellaneda y la empresa FERAC, desde el 1 de noviembre de 2007, por cuanto, a pesar de existir copia del contrato de trabajo, la actora reclamó este extremo inicial y en esta instancia no es posible fallar por fuera de lo pedido y por otro lado, sería inocuo declarar la existencia el extremo inicial fecha diferente, por cuanto, la conclusión a la que se llegaría sería la misma que en su oportunidad adoptó el *A quo*.

En lo atinente a la fecha de desvinculación, las partes no muestran oposición alguna en que esta acaeció el 15 de febrero de 2011, por lo que se tendrá como fecha de terminación del contrato la data antes relacionada.

Respecto al salario, de acuerdo al contrato de trabajo, constancia de transferencia de pago de salarios de los meses de enero y febrero de 2011, se tiene que la actora, devengaba en promedio la suma de \$705.126 para el año 2011.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Consecuencia de lo anterior, se declarará la existencia del contrato de trabajo desde el 1 de noviembre de 2017 hasta el 15 de febrero de 2011, el cual estuvo regido por un contrato de trabajo a término fijo; devengando un salario promedio para el año 2011 de \$705.126.

1. DEL PAGO DE SALARIOS

Reclama la demandante, el pago de los salarios causados desde el 1 de enero de 2011 al 15 de febrero de 2011, sin embargo, del haz probatorio allegado a folio 34 y 35, se verifica que fueron efectuadas transferencias a la cuenta de ahorros No. 080743466 a nombre del beneficiario AVELLANEDA DIAZ JOSEFINA, luego entonces, en lo atinente a este pedimento, se encuentra acreditado el pago de los salarios reclamados.

2. DE LAS CESANTÍAS.

Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año. (Art. 249 CST)

Para liquidar el auxilio de cesantías debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando éste no haya tenido variación en los 3 meses anteriores. En el caso contrario, y en el de los salarios variables se tomará como base el promedio mensual de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año (Art. 253 CST).

En lo atinente al pago de las cesantías causadas entre el 1 de enero del año 2010 y el 15 de febrero de 2011, revisado el cartulario, se tiene que a folio 79 y 80 obra relación de empleados sobre los cuales se hizo el pago de cesantías del año 2010 y tal depósito fue realizado el 11 de



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

febrero de 2011 a nombre de ING Pensiones y Cesantías, luego entonces por este interregno de tiempo se encuentra satisfecho el pago por este concepto.

Respecto a las cesantías causadas para el año 2011, debe recordarse que al fenecer el vínculo contractual el 15 de febrero de la calenda en mención, solo se debían liquidar esta prestación por el interregno del 1 de enero al 15 de febrero de la misma anualidad, y realizadas las operaciones aritméticas de rigor, se obtuvo una diferencia a favor de la demandante por valor de **\$14.841,75**.

3. DE LOS INTERESES A LAS CESANTÍAS

Los intereses a las cesantías se entronizaron en la legislación colombiana mediante la Ley 52 de 1975, y deben ser liquidadas con el 12% sobre saldos de cesantías que se tengan al 31 de diciembre de cada año calendario, o el 1% mensual cuando son anticipados, ello es, por retiro parcial o renuncia, con el deber por parte del empleador de entregarlas al trabajador en enero de cada año, efectuadas las operaciones de rigor se tiene que a la demandante por valor de **\$223**.

4. DE LA PRIMA DE SERVICIOS

El empleador está obligado a pagar a su empleado la prima de servicios que corresponde a 30 días de salario por año, la cual deberá reconocerse en dos pagos, así: (i) 15 días de salario los cuales deberá pagar a más tardar el 30 de junio y (ii) los otros 15 días deberá cancelarlos los 20 primeros días de diciembre. Su reconocimiento se hará por todo el semestre trabajado o proporcionalmente al tiempo trabajado (Art. 306 CST).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En el sub lite se tiene que, para los meses de junio y diciembre, aunque se efectuó el pago de salarios, se tiene que, en dichos períodos no se vislumbra un pago completo de este concepto, ya que por este concepto se debía pagar para el año 2010 la suma total de \$515.010, sin embargo, de acuerdo a los comprobantes de nómina de los meses anteriormente enunciados, (fl. 36 y 42) solo se puede verificar el pago de \$244.410, teniendo como salario devengado para dicha anualidad el salario mínimo legal vigente, quedando pendiente por pagar a favor de la actora un valor de **\$270.590**.

Para el año 2011, el pago fue efectuado a través de pago por consignación ante el Juez 19 Laboral del Circuito de Bogotá, sin embargo, realizadas las operaciones aritméticas de rigor, se tiene que la empresa Ferac Ltda., adeuda la suma de **\$14.841,75**, por este concepto.

5. DE COMPENSACIÓN EN DINERO DE VACACIONES

Conforme a lo establecido por el artículo 186 del C.S.T., las vacaciones son un descanso remunerado a que tiene derecho todo trabajador, el cual las puede disfrutar durante la ejecución del contrato y si no lo hace puede solicitar su compensación en dinero que se liquidaran con el último salario devengado.

Para tal efecto, las mismas se liquidan para el período causado del 19 de octubre de 2009 al 18 de octubre de 2010 y del 19 de octubre de 2010 al 15 de febrero de 2011 la suma de \$374.041,⁶⁶, sin embargo, de acuerdo a la liquidación efectuada ante el Juez Laboral, este rubro fue cubierto en forma total, ya que se pagó la suma de \$429.722, dejándose un saldo a favor de la empresa por valor de \$55.680,³⁴.

6. APORTES A SEGURIDAD SOCIAL



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

En lo atinente al reconocimiento y pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud, pensión, riesgos laborales, debe precisarse que, de forma reiterada y pacífica, el Órgano de cierre en materia laboral ha modulado que en tratándose de aportes a la seguridad social en pensión, cuando el derecho se encuentra en construcción, las cotizaciones se tornan imprescriptibles, así lo dispuso el alto tribunal, entre otras, en la sentencia con radicación interna 35554 de 8 de mayo de 2012, al exponer que:

«en este punto, no operó la prescripción alegada en la contestación a la demanda, pues, como bien lo tiene indicado la jurisprudencia de esta Sala, los aportes a la seguridad social en pensión, cuando no se ha causado el derecho, son imprescriptibles. En efecto, en la sentencia de 6 de mayo de 2010 (Rad. 35083), se dijo:

“Según ese criterio, mientras no se cumplan los requisitos para configurar el derecho pensional obviamente no es exigible y, por lo tanto, no puede comenzar a correr el término prescriptivo; y las cotizaciones son un elemento constitutivo del derecho a la pensión, que mientras no se paguen en la densidad exigida en la ley, impiden la causación del derecho, de tal suerte que, en materia de prescripción, le deben ser aplicadas las mismas reglas, pues carece de todo sentido que el derecho en sí mismo considerado no se vea afectado por el fenómeno de la prescripción, pero que ello no ocurra respecto de los elementos que lo conforman, que, en verdad, le son inherentes».

En igual sentido, ha precisado la H. Corte Suprema de Justicia, que ante el pago deficitario de los aportes al sistema de seguridad social en pensión, es el empleador el encargado de asumir las consecuencias jurídicas de dicha omisión, tal como se resaltó en sentencia SL1782 del 2019, MP. Dr., Rigoberto Echeverri Bueno cuando señaló que;

“En todo caso, en gracia de discusión, si la Corte admitiera la referida premisa fáctica sobre la que se asienta el cargo, tampoco resultaría acertada la acusación, pues lo cierto es que los reportes deficitarios del salario en las cotizaciones al Instituto de Seguros Sociales darían pie a otro tipo de consecuencias jurídicas, diferentes del reconocimiento de la pensión sanción del artículo 37 de la Ley 50 de 1990, por resultar la afiliación incompleta, en los términos de la censura, ya que, en estos casos, según lo ha determinado esta corporación, lo procedente es que el empleador asuma:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

[..] las consecuencias que además de la eventual sanción que podría ser impuesta por el Instituto de Seguros Sociales, las hace consistir la norma en comento de cara a los beneficiarios, en la obligación de cancelar la diferencia en perjuicio, del monto de las prestaciones económicas que les correspondería si el actuar del empleador se hubiere ajustado a la ley [..]

O, por otra parte, en casos también de cotizaciones deficitarias, que «...la prestación pueda ser íntegramente asumida por el Seguro Social siempre y cuando el patrono incumplido cancele previamente el capital constitutivo correspondiente al mayor valor de la prestación, esto es, el cálculo actuarial y no simplemente la diferencia del valor de la cotización dejada de pagar por el empleador...» (Ver al respecto las sentencias CSJ SL, 15 jun. 2006, rad. 27291; CSJSL, 19 ag. 2009, rad. 33091; y CSJSL, 8 may. 2013, rad. 43098, entre otras).

En los referidos términos, como conclusión, el Tribunal no incurrió en algún error jurídico trascendente al determinar que no era procedente el pago de la pensión sanción reclamada en la demanda, porque el actor había sido afiliado oportunamente al Instituto de Seguros Sociales y se habían pagado las cotizaciones durante toda la vigencia de la relación laboral.

Así las cosas, revisada la prueba documental acopiada con la contestación de la demanda y solicitada por el Juzgado de conocimiento, esta Sala de Decisión, procedió a revisar los desprendibles de nómina expedidos por la compañía durante el vínculo contractual y las planillas de pago aportadas y pagadas al sistema de seguridad social en pensiones y encontró que, el empleador hizo el aporte por un monto inferior al devengado por la demandante, entre noviembre de 2007 y marzo de 2009.

Respecto al pago de aportes del mes de abril de 2009, el pago se hizo por un salario superior al realmente devengado.

En lo atinente a los períodos causados de mayo de 2009 hasta el 15 de febrero de 2011, se pudo verificar el pago de los aportes al sistema de seguridad social, pero no el monto pagado por este concepto a la AFP a la que se encuentra afiliada la demandante, luego entonces, en este



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

interregno de tiempo no es posible ordenar la reliquidación y pago conforme al salario realmente devengado, al no tenerse certeza de los montos pagados al ente de seguridad social.

De las argumentaciones esgrimidas esta Sala de Decisión ordenará el reconocimiento y pago de las diferencias causadas entre el valor reportado y pagado por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensiones, desde noviembre de 2007 hasta el mes de marzo de 2009 y el salario realmente devengado por la demandante, teniendo en cuenta los siguientes salarios bases de cotización,

PERÍODO A PAGAR	INGRESO BASE PAGADO	INGRESO BASE A PAGAR
nov-07	\$434,000	\$624,153
dic-07	\$461,000	\$624,153
ene-08	\$462,000	\$657,882
feb-08	\$462,000	\$657,882
mar-08	\$462,000	\$657,882
abr-08	\$462,000	\$657,882
may-08	\$462,000	\$657,882
jun-08	\$462,000	\$592,094
jul-08	\$462,000	\$657,882
ago-08	\$462,000	\$657,882
sep-08	\$462,000	\$657,882
oct-08	\$462,000	\$657,882
nov-08	\$462,000	\$657,882
dic-08	\$462,000	\$657,882
ene-09	\$497,000	\$597,582
feb-09	\$600,000	\$701,930
mar-09	\$600,000	\$701,930

Consecuencia de lo anterior y al tenerse acreditado que la señora Avellaneda se encuentra afiliada a la AFP Porvenir S.A., se ordenará a la demandada que proceda a efectuar el pago de las diferencias causadas desde el mes de noviembre de 2007 a marzo de 2009, con el salario base de cotización señalado en forma precedente y de ser



requerido por la entidad de seguridad social, los intereses causados por no haberse efectuado el pago sobre el salario realmente devengado.

Dicho pago deberá realizarse a plena satisfacción de la entidad pensional, conforme al cálculo que genere Porvenir S.A., frente al pago deficitario efectuado por la pasiva.

Frente al reconocimiento y pago del reajuste frente a los aportes a salud y riesgos laborales, no se ordenará su pago, dado que en su oportunidad la empresa afilió a la trabajado y a pesar de haberse efectuado el pago por estos rubros en suma inferior a la realmente devengada, no se zanjó o causó perjuicio por el cual se afecte los derechos a la demandante y tales conceptos ya cubrieron su riesgo en su oportunidad. En tal sentido, se absolverá a la empresa FERAC, respecto al pago de estos dos conceptos.

De acuerdo a los argumentos esgrimidos se revocará la decisión frente al reconocimiento y pago del reajuste por concepto de aportes al sistema de seguridad social en pensión, al saltar en forma evidente, el pago incompleto o parcial de los aportes a seguridad social en pensiones.

7. SANCIÓN POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS Y SANCIÓN MORATORIA

Sobre el tema, debe señalarse que estas sanciones son inexorables y automáticas salvo, que el demandado demuestre hechos que constituyan buena fe, evento en el cual, podrá eximirse de su pago.

La acreencia laboral estatuida en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual ha sido estudiada *in extenso* por la Corporación de cierre de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, precisando que ésta sanción no es de aplicación automática y, por ende, deben tenerse en cuenta los



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

elementos subjetivos de la mala fe o buena fe, para la aplicación de la norma.

Determinación jurisprudencial vista, entre otras, en la sentencia rad. 38954 del 24 de julio de 2012 con ponencia de la H. Magistrada Dra. Elsy Del Pilar Cuello Calderón, el advertir que *«El reseñado artículo impone unas consecuencias para el empleador incumplido, solo que, como en múltiples oportunidades lo ha decantado esta Sala, al tratarse de una preceptiva sancionadora, su imposición debe estar precedida de un razonamiento y de una evidencia de que la actuación no se enmarcó en los criterios de buena fe»*. Criterio reiterado en sentencia de casación del 30 de abril de 2013 radicación 42466, con ponencia del Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, que en ejercicio de las funciones pedagógicas encargadas, indicó *«La <buena fe> equivale a obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos; lo cual está en contraposición con el obrar de mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud»*

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

En el presente asunto, y teniendo en cuenta lo probado en el devenir del proceso, no encuentra esta Sala de Decisión comportamiento malicioso por parte de la demandada Compañía de Seguridad y Vigilancia Privada – Ferac Ltda, tendiente a desconocer los derechos laborales del aquí demandante, pues nótese, que afilió al trabajador al sistema de seguridad social; realizó la consignación de las cesantías causadas y pagó las acreencias laborales causadas en el 2011 mediante depósito



judicial, junto con las demás pretensiones en forma celeré, cumpliendo con su deber legal de ponerlas a disposición de autoridad judicial.

En tal sentido se encuentra acreditada en forma palmaria para esta Corporación, la no existencia de una mala fe por parte del extremo pasivo, por lo que, habrá de absolverse por este concepto al extremo de la litis.

8. DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN.

No pasa inadvertido esta Sala de Decisión que al momento de contestar la demanda, la Compañía de Seguridad y Vigilancia Privada – Ferac Ltda, propuso como excepciones de mérito o de fondo la de prescripción, por lo tanto, se hace necesario estudiar dicho medio exceptivo.

Sobre el tema, el artículo 488 del CST, consagra:

“..Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este Código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto...”

Así mismo, el artículo 151 del CPL señala:

“..Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual...”

Descendiendo al caso objeto de estudio, en lo que se refiere al contrato de trabajo, este finiquitó el 15 de febrero de 2011 y la demanda se presentó el 5 de diciembre de 2019 (fl. 37), sin que se avizore que en entre una fecha y otra la demandante haya elevado alguna reclamación a la accionada; luego entonces, las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, e indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo,



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

se encuentran prescritas, pues trascurrieron más de 3 años desde la finalización del vínculo y la de presentación de la demanda.

Así las cosas, frente a las acreencias anteriormente señaladas operó el fenómeno de la prescripción, se confirmará la decisión de primera instancia pero por las razones y con los argumentos que se expusieron en forma precedente.

COSTAS: Sin costas en este grado jurisdiccional de consulta, las de primera instancia, deberán liquidarse a cargo de la demandada, Compañía de Seguridad y Vigilancia Privada – Ferac Ltda.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha 15 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Veintitrés (23) Laboral del Circuito de Bogotá, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término fijo entre **JOSEFINA AVELLANEDA DIAZ** y la **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA – FERAC LTDA.**, por el interregno de tiempo del 1 de noviembre de 2007 al 15 de febrero de 2011.

TERCERO. CONDENAR a la **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA – FERAC LTDA**, a pagar las diferencias dejadas de pagar por concepto de aportes a seguridad social en pensiones ante



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

la AFP PORVENIR, teniendo en cuenta el salario realmente devengado por la señora JOSEFINA AVELLANEDA DIAZ y los cuales corresponden a, los siguientes períodos e ingreso base de cotización,

PERÍODO A PAGAR	INGRESO BASE DE COTIZACIÓN
nov-07	\$624,153
dic-07	\$624,153
ene-08	\$657,882
feb-08	\$657,882
mar-08	\$657,882
abr-08	\$657,882
may-08	\$657,882
jun-08	\$592,094
jul-08	\$657,882
ago-08	\$657,882
sep-08	\$657,882
oct-08	\$657,882
nov-08	\$657,882
dic-08	\$657,882
ene-09	\$597,582
feb-09	\$701,930
mar-09	\$701,930

CUARTO. NEGAR el reajuste del pago de aportes a seguridad social en pensiones, salud y riesgos laborales, de acuerdo a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO. DECLARAR probada parcialmente la excepción de **PRESCRIPCIÓN** propuesta por la **COMPAÑÍA DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA PRIVADA – FERAC LTDA**, a partir del 5 de diciembre de 2016 hacia atrás y frente a las pretensiones de reconocimiento y pago de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, e indemnizaciones derivadas del contrato de trabajo.

SEXTO. Sin costas en esta instancia al haberse conocido en el grado jurisdiccional de consulta.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

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

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a horizontal line.

LUIS ALFREDO BARON CORREDOR

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

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

AUDIENCIA PÚBLICA ESCRITURAL EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE **MARÍA RITA DEL CARMEN ARAQUE PÉREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO.** (Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020)

MAGISTRADO SUSTANCIADOR: DR. EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS

En Bogotá D.C, a los trece (13) días del mes de agosto del año dos mil veintiuno (2021), el Magistrado sustanciador la declaró abierta en asocio de los H. Magistrados con quienes integra la Sala de Decisión, en atención a los parámetros dispuestos por el Gobierno Nacional en el Decreto No. 806 de 4 de junio de 2020¹, así como las directrices del H. Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11546 de 25 de abril, PCSJA20-11549 de 7 de mayo, PCSJA20-11556 de 22 de mayo y PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020; se corrió traslado a las partes en segunda instancia quienes tuvieron la oportunidad procesal de pronunciarse.

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

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

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

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

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

SENTENCIA

DEMANDA: La señora MARÍA RITA DEL CARMEN ARAQUE PÉREZ solicita se reconozca y pague el incremento pensional del 14% por su cónyuge José Enrique Rincón Moya, desde la fecha en que la pensionaron; se condene al pago retroactivo del incremento; se indexen las sumas de dinero; al pago de las costas y agencias en derecho.

Respalda el *petitum* en los supuestos fácticos visibles a folios 4 y 5 de las diligencias, que en síntesis advierten, que le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 2008, mediante Resolución No. 052305 de 2008; que le fue reconocida la prestación de acuerdo a las disposiciones del Acuerdo 049 de 1990; que no le ha sido pagado el incremento pensional por cónyuge a cargo; que contrajo matrimonio el 8 de diciembre de 1979 y registró su unión en la Notaria Primera de Madrid – Cundinamarca; que su cónyuge es Jorge Enrique Rincón Moya; que conviven hace 39 años y depende económica de la pensionada; que su cónyuge no recibe pensión y es beneficiario en salud de la demandante; que presentó reclamación administrativa el 28 de abril de 2017; que la entidad resolvió en forma desfavorable la solicitud.

CONTESTACIÓN: La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal efecto que, la entidad había actuado de buena fe y había reconocido la pensión de vejez y a dicha data no acreditó los requisitos para el reconocimiento del incremento pensional. Como **excepciones** propuso las de prescripción, presunción de legalidad de los actos administrativos; cobro de lo no debido; buena fe, innominada o genérica (fl. 33 Archivo 2018-353).

DECISIÓN:



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Luego de surtido el debate probatorio, el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá en audiencia pública celebrada el 1 de julio de 2021, resolvió; **declarar** probada la excepción de prescripción propuesta por Colpensiones; **absolvió** a la entidad de las pretensiones incoadas; **condenó** en costas a la demandante; **ordenó** la consulta de la providencia en caso de no ser apelada.

El pronunciamiento fue fundado, en los siguientes criterios;

“..Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que la demandante, se le reconoció la prestación pensional de vejez a través de Resolución. 52305 del 29 de octubre de 2008, conforme obra a folio 15. A partir de la notificación personal de esa resolución, la demandante contaba con un término de 3 años para instaurar su reclamación, sin embargo, la petición solo vino a ser llevada el día 28 de abril de 2017, según lo muestra la documental de folio 20, lo que significa que dejó transcurrir más de 10 años y por esta razón debe concluirse que el derecho pretendido a través de esta acción se encuentra afectado por la prescripción...” (24:50)

ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el traslado en los términos previstos por el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se pronunció el apoderado de Colpensiones, que en su oportunidad señaló que se debe confirmar la sentencia de primera instancia ya que el actuar de la entidad ha actuado de buena fe y resueltas de acuerdo a la normatividad aplicable al caso concreto; que en su oportunidad reconoció la pensión de vejez conforme a lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990 y los incrementos dejaron de existir, de conformidad con la sentencia SU 140 de 2019; que se debe aplicar la prescripción extintiva de los incrementos pensionales, al reclamarse dichos beneficios después de nueve años del reconocimiento pensional.

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



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

CONSIDERACIONES

RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA

En lo que corresponde al requisito de procedibilidad contemplado en el artículo 6° del C.P.L. y de la S.S., modificado por el artículo 4° de la Ley 712 de 2001, del material probatorio recaudado se evidencia su cumplimiento conforme se desprende la documental vista a folios 21 la petición radicada por la demandante en las dependencias de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones, solicitando el reconocimiento y pago del incremento pensional el 28 de abril de 2017.

PROBLEMA JURIDICO

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 66 A del C.P.T, procede esta Sala de Decisión a determinar si el incremento pensional del 14% contemplado en el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990 se encuentra vigente y en caso afirmativo, establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de tal beneficio prestacional.

INCREMENTO PENSIONAL DEL 14% POR CÓNYUGE A CARGO

Previo a resolver, es del caso recordar que el riesgo de vejez de los trabajadores en Colombia, comenzó mediante la Ley 6° de 1945, el Decreto No. 2147 de 1946, la Ley 90 de esa anualidad, el Decreto No. 2663 y No. 3743 de 1950, adoptado mediante la Ley 141 de 1961, en forma provisional y transitoria por los empleadores mientras el Instituto de los Seguros Sociales lo asumía (art. 259 y 260 del CST).



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

Dentro de esta evolución, y mediante el Acuerdo 029 de 1985 aprobado por el Decreto 2879 de esa anualidad, se reglamentó el régimen de vejez de manera precaria y solamente, para el personal vinculado a la entidad administradora de pensiones, estableciendo el legislador un incentivo sobre el monto de la pensión, bajo el concepto de lo que se entiende por familia en su mínima expresión, ello es, cónyuge o compañera permanente e hijos menores de 16 años o de 18 años que se encuentren estudiando, o por los hijos inválidos no pensionados a cualquier edad, sin que pueda exceder este incentivo del 42% sobre el monto de la pensión de vejez, incremento en la mesada del pensionado que, en igual sentido, fue estatuido por el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de esa anualidad, ello es, todo antes de la Ley 100.

Sancionada la Ley 100 de 1993 y sus Decretos reglamentarios, el citado incentivo familiar por personas a cargo, no se reguló en ninguno de los sistemas, y solo en desarrollo jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia y por el art. 36 de la Ley 100 de 1993 en desarrollo de los principios constitucionales del derecho adquirido y la confianza legítima, se mantuvo para los pensionados bajo los acuerdos 029 de 1985 y 049 de 1990, como en forma de más reiterada lo ha señalado la Corporación de cierre de la Jurisdicción Laboral, entre otras, en la sentencia con radicación No. 29751 del 5 de diciembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. LUIS JAVIER OSORIO LÓPEZ, con fundamento a los principios de la buena fe y expectativas legítimas.

DE LA VIGENCIA DE LOS INCREMENTOS PENSIONALES

La H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, con ponencia del Doctor, Luis Benedicto Herrera Díaz, el 19 de mayo de 2021, en sentencia SL2061-2021, Radicado No. 84054, dispuso;



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

“..En relación con los incrementos pensionales por personas a cargo de que trata el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto 758 del mismo año, basta decir que esa norma fue objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y resulta incompatible con el artículo 48 de la CN, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional en sentencia CC SU-140-2019:

[..]

En efecto, como se ha explicado a lo largo de esta providencia, el artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado mediante el Decreto 758 de ese mismo año, dejó de existir con ocasión de la derogatoria tácita que sobre este implicó expedición de la Ley 100 de 1993. Como se señaló bajo el numeral 3 supra, con dicha Ley 100 el Legislador previó una nueva regulación integral de la generalidad del sistema de seguridad social, incluyendo para el caso que ahora ocupa a la Corte, dicho sistema en su dimensión pensional. Tal derogatoria, además de estar respaldada por la doctrina especializada (ver supra 3.2.2.), ha sido respaldada por la propia Corte a través de la línea jurisprudencial que se esbozó bajo el numeral 3.2.3 supra y suficientemente explicada a la luz del particular objeto del régimen de transición que previó el artículo 36 de la mentada Ley 100 (ver supra 3.2.8-3.2.11).

[..]

7. CONCLUSIONES

De lo expuesto en esta providencia se concluye que, salvo que se trate de derechos adquiridos antes de la expedición de la Ley 100 de 1993, el derecho a los incrementos pensionales que previó el artículo 21 del Decreto 758 de 1990 desapareció del ordenamiento jurídico por virtud de su derogatoria orgánica; todo ello, sin perjuicio de que de todos modos tales incrementos resultarían incompatibles con el artículo 48 de la Carta Política luego de que éste fuera reformado por el Acto legislativo 01 de 2015.

De lo expuesto, obvio resulta que la reclamación es improcedente y, por tanto, se absolverá de ella a la demandada.”

De acuerdo al planteamiento jurisprudencial de los incrementos pensionales por personas a cargo, consagrados en el art. 21 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de 1990, el cual señala que las pensiones mensuales de invalidez y vejez se incrementarán en un 14% y 7% por cónyuge o compañero(a) permanente o hijos menores o inválidos del beneficiario, que dependan económicamente de éste y no



disfruten de una pensión, es necesario precisar que, dicha preceptiva legal fue derogada orgánicamente a partir de la vigencia de la ley 100 de 1993 y en consecuencia, solo conservan efectos ultractivos para quienes tenían un derecho adquirido al momento de la expedición de la ley de seguridad social integral.

A la anterior conclusión arriba, luego de establecer que fue a través de la Ley 100 de 1993, que el Estado ambicionó enfrentar el sistema de seguridad social que se manifestaba como inviable, con baja cobertura e inclemente inequidad, para cuya solución fue necesario la reestructuración del sistema con miras a lograr una mejor eficiencia del servicio, con inclusión de los sectores más vulnerables, adecuándose a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida, equilibrando la relación entre las contribuciones y beneficios, mejorando los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.

Con similares objetivos, fue expedida la Ley 797 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, que propenden por la finalización de regímenes especiales diferentes al del régimen general, obligatoriedad y uniformidad de los requisitos para acceder a la pensión de vejez, tope máximo del valor de las pensiones, cobertura universal y pago efectivo de las prestaciones; de ahí la importancia de haber previsto cambios que permitieran no solo la equidad sino también la sostenibilidad financiera del sistema.

De esta manera, si bien la Ley 100 de 1993, no dispuso una derogatoria expresa de dicha dadaiva legal, lo cierto es que al haberse efectuado una regulación integral en materia de seguridad social, reglamentando de modo exhaustivo sus diferentes componentes en el ámbito nacional, en torno a la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos, prestaciones, unificación de normatividad y planeación de la seguridad social, como se desprende del contenido de sus artículos



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

2°, 5°, y 6°, se configura una derogatoria tácita, que la jurisprudencia ha convenido en denominarla como derogatoria orgánica, cuya consecuencia jurídica no es otra que, dejar sin vigencia las regulaciones anteriores dentro de los cuales cohabitaban los referidos incrementos, sin perjuicio de lo dispuesto en el nuevo sistema respecto de los derechos adquiridos y los regímenes de transición normativa.

Frente al tema de los derechos adquiridos, deben atenderse los artículos 11, 36 y 289 de ley 100 de 1993, que en acatamiento del artículo 58 de nuestra Carta Política, establecen su salvaguarda, por ende, quienes se hayan pensionado con anterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993 o hayan cumplido para dicho momento los presupuestos de la normativa anterior, conservan el derecho al incremento pensional, siempre que mantengan las condiciones previstas en el art. 21 del Decreto 758 de 1990.

Y respecto del régimen de transición, mecanismo dirigido a proteger las expectativas legítimas de quienes estaban próximos a pensionarse, el art. 36 de la Ley 100 de 1993, limitó la aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes anteriores, solamente a tres aspectos: edad, tiempo y monto. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez deben regirse por las disposiciones contenidas en la ley 100, por así disponerlo la norma en mención.

Ahora, no puede pretenderse que se incluya el incremento deprecado en el monto de la pensión a que alude el régimen de transición, pues acudiendo a su descripción normativa resulta clara su naturaleza accesoria a la pensión de vejez, como se extrae del contenido del art. 22 del Decreto 758 de 1990, que señala que no forman parte integrante de la pensión de invalidez o vejez que reconoce el ISS. Hecho éste que reafirma aún más la existencia de una derogatoria orgánica del sistema pensional anterior, ya que de no haber existido, el legislador no hubiera tenido que establecer un régimen de transición como mecanismo para



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

salvaguardar las aspiraciones de quienes estaban cerca a acceder a un derecho en virtud del régimen que se pretendía reemplazar.

Tampoco se puede considerar que los incrementos estudiados tengan la connotación de un derecho adquirido para aquellas personas beneficiarias del régimen de transición, en tanto, nunca nacieron a la vida jurídica, por no haberse cumplido los requisitos para acceder a la pensión de vejez con antelación a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es claro que ellos cuentan con una naturaleza accesoria al derecho principal, que no es otro que la pensión de vejez.

De igual manera, resulta imposible llegar a la conclusión de que se trata de los beneficios económicos de que trata el Acto Legislativo 01 de 2005, pues ellos están previstos como ayuda para personas de escasos recursos sin posibilidad de acceder a una pensión de vejez.

Abundando en razones y en defecto de la derogatoria orgánica, encuentra la Corte que con la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, existe una derogatoria tácita en estricto sentido, al haberse expulsado del ordenamiento el art. 21 del Decreto 758 de 1990, al ser evidentemente contrario a la norma constitucional, que restringe los beneficios pensionales únicamente a los previstos en la Ley 100 y demás normas posteriores, y al no acompañarse con la correspondencia que según su contenido debe existir entre aportes y el monto pensional, ya que el sistema de seguridad social integral no cuenta con cotizaciones que soporten el reconocimiento de los incrementos, afectado su sostenibilidad financiera.

Finalmente, si los anteriores razonamientos no resultaren suficientes para entender que los incrementos han sido orgánicamente derogados, los mismos deben ser inaplicados por inconstitucionales pues no se



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

avienen al contenido del inciso 11 del artículo 48 de la Constitución Nacional, por las mencionadas razones.

Conforme a lo anteriormente expuesto, es evidente que los incrementos previstos en el art. 21 del Decreto 758 de 1990 desaparecieron del mundo jurídico desde que entró a regir la Ley 100 de 1993, los cuales solo conservan efectos ultractivos para quienes a dicha data cuenten con un derecho adquirido. En respaldo de este razonamiento, no resulta viable la aplicación del principio de favorabilidad, que depende de la existencia de dos o más normas jurídicas vigentes, ni menos aún del principio de *in dubio pro operario*, pues no tiene sentido examinar el propósito de una norma que se itera, perdió su vigencia en el ordenamiento jurídico.

CASO CONCRETO

En el sub examine, sea lo primero advertir que, no existe discusión respecto del estatus de pensionada de la señora María Rita del Carmen Araque Pérez, a quien se le reconoció una pensión de vejez, a partir del 1 de noviembre de 2008, mediante la Resolución No 052305 del 29 de octubre de 2008, y en el que se reconoció la prestación en cumplimiento de lo dispuesto en el régimen de transición y por ende cumplir con los requisitos reglados en el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en consecuencia, al no contar con un derecho adquirido a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, sino en una mera expectativa, siguiendo los derroteros expuestos, no queda otro camino que absolver a Colpensiones de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la demandante.

En consecuencia, se confirmará la absolución impartida por el *A quo*, pero con los fundamentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

COSTAS.

Sin costas en esta instancia al conocerse el proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete (17) Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en audiencia pública celebrada el día 1 de julio de 2021, dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **MARÍA RITA DEL CARMEN ARAQUE PÉREZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**, pero con arreglo a los argumentos esgrimidos en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: COSTAS. Sin costas en esta instancia, al conocerse del proceso en el grado jurisdiccional de consulta.

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

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

EDUARDO CARVAJALINO CONTRERAS



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Laboral

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Alfredo Barón Corredor', written over a faint, illegible stamp.

LUÍS ALFREDO BARÓN CORREDOR

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

DIANA MARCELA CAMACHO FERNÁNDEZ

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