

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

PROCESO ORDINARIO DE HENRRY RODRÍGUEZ ROJAS CONTRA LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO- CAPRECOM E.I.C.E. Rad. 2015 01007 01 Juz. 11.

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

HENRRY RODRÍGUEZ ROJAS demandó a LA CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO- CAPRECOM E.I.C.E. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 472 a 474.

- Existencia de contrato de trabajo entre el 15 de febrero de 2007 y 12 de junio de 2015.
- Declarar que el cargo desempeñado fue el de Profesional I entre el 2 de noviembre de 2011 y el 12 de junio de 2015.
- Pago de diferencia salarial.
- Beneficios y prestaciones extralegales.
- Totalidad del incremento salarial por convención colectiva de trabajo.
- Auxilio de transporte.
- Prima de junio.
- Prima de navidad.
- Bonificación por servicios prestados.
- Prima de retiro.
- Bonificación de recreación.
- Pago del quinquenio.

- Indemnización por despido sin justa causa.
- Bonificación por firma de convención.
- Pago de prestaciones de trabajadores oficiales.
- Auxilio de cesantías.
- Intereses sobre las cesantías.
- Indemnización por falta de consignación del auxilio de cesantías.
- Compensación de vacaciones.
- Prima legal de vacaciones.
- Prima legal de servicios.
- Prima legal de navidad.
- Indemnización moratoria.
- Indexación.
- Pago de aportes al sistema pensional.
- Pago de diferencias de las prestaciones extralegales.
- Subsidiariamente declarar que el cargo desempeñado fue el de Profesional I desde el 3 de diciembre de 2012.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 468 a 472. Entre el demandante y el P.A.R. Caprecom existió un contrato de trabajo oficial que inicio el 15 de febrero de 2007 y finalizo el 12 de junio de 2015. El actor fue contratado para el cargo de técnico I, que tenía una remuneración salarial de \$1.031.069. El 5 de septiembre de 2012 se hizo una modificación del contrato de trabajo del demandante para asignarle el cargo de tecnólogo II que tenía como asignación salarial la suma de \$1.374.700. El 2 de noviembre de 2011 le habían notificado al demandante que tendría las funciones del cargo de profesional I. La demandada no le pago al actor el salario correspondiente al cargo de profesional I que correspondía a la suma de \$1.517.079 en el año 2011. El demandante elevó ante su empleador dos reclamaciones administrativas el 1 y 2 de diciembre de 2015. Durante la existencia de la relación laboral estuvieron vigentes varias convenciones colectivas de trabajo entre la entidad y el sindicato SINTRACAPRECOM. Durante el vínculo laboral la accionada no le pago al actor el incremento salarial estipulado en la convención colectiva de trabajo 2012-2013. Tampoco le fueron cancelados; la prima de junio, el quinquenio y la bonificación por firma de convención.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Once Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 510 a 514.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la naturaleza de la entidad y la calidad de los cargos de director, secretario, director regional y jefe de división como empleados públicos o trabajadores oficiales.
- Formulo como excepciones de mérito; la inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, carencia absoluta de material probatorio o factico para soportar las pretensiones, prescripción e indebido agotamiento de la vía gubernativa.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la existencia del contrato de trabajo entre el 15 de febrero de 2007 y el 12 de junio de 2015, el último cargo fue el de Tecnólogo II y con una asignación salarial de \$1.752.983 y absolvió de las demás pretensiones incoadas en la demanda. Llego a esa determinación previo al análisis de los medios de prueba allegados que dan cuenta que el último cargo que desempeño el actor fue el de Tecnólogo II. En relación con la nivelación salarial dijo que no contaba con otro trabajador con el cual se pudiera establecer que en efecto el actor tenía un salario inferior. En cuanto a la matriz de competencias se tiene que solo aporó la del cargo profesional y no profesional I con el cual pretende su nivelación, en consecuencia, a pesar de que las funciones desarrolladas durante la vigencia corresponden a las contenidas dentro de la matriz de profesional no es posible establecer los presupuestos jurisprudenciales para acceder a las pretensiones.

Recurso de apelación

La parte demandante alega que no se entendió el fundamento de la demanda, como quiera que lo peticionado no corresponde a trabajo igual salario igual, sino a una designación directa; se debió tener en cuenta que en la territorial de Caprecom en Villavicencio no había un profesional con el cual poder comparar condiciones

cualitativas, cuantitativas y las labores ejecutadas por ese otro profesional. Nótese que desde el 2 de noviembre de 2011 al demandante se le asignan las funciones de profesional 1 conforme la matriz que se aportó.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: CAPRECOM E.I.C.E. le cambió el cargo al demandante comunicándole formalmente, que desde el 2 de noviembre de 2011 quedaba a cargo de recobros y supervisión de contratos, además debía entregar formalmente su cargo de Técnico Auxiliar I a su jefe inmediato, y quedo bajo la coordinación directa de la Directora Regional, para ocupar y desempeñar las funciones que en la matriz de cargos correspondían a la de Profesional Universitario I -analista de supervisión y liquidación contractual-, lo cual certifica la misma empleadora el 27 de abril de 2015 por conducto de la Jefe de la División de Recursos Humanos, en la cual se puede apreciar las actividades o funciones que el demandante desempeñó; en efecto obran las evidencias de que el actor en el periodo que se afirma en la demanda en efecto fungió como supervisor de contratos en por lo menos 28 expedientes contractuales, situación que se confirma con los restantes medios de prueba y que confirman las versiones de los declarantes.

Parte demandada: Considera que la carga de la prueba en estos casos le corresponde al trabajador que alega encontrarse en las tres circunstancias expuestas, puesto que pretende modificar en su favor una situación jurídica vigente y consolidada, y es sabido que, la carga de la prueba le corresponde a quien busca cambiar la situación que le favorece. Se tiene entonces que, el demandante no cumplió con los mínimos probatorios para demostrar un trato diferente en la remuneración devengada, ya que resulta justificable normativamente, establecer una diferenciación en la remuneración, por motivos de mayor capacitación, eficacia en las labores de un trabajador respecto a otro, como sucedió en el caso bajo examen. Por lo tanto, no se puede acceder a lo pretendido con el recurso, y se debe confirmar la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, los que se concretan a establecer si el cargo que desempeño el actor correspondió al de Profesional I en la territorial de Villavicencio, o si por el contrario es el de Tecnólogo II tal como lo determinó la A quo.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de la documental obrante a fls. 30 consistente en la reclamación de acreencias laborales de fecha 1 de diciembre de 2015, adicional que se tenga en cuenta que ocupó y desempeñó las funciones y el cargo de Profesional I, con lo que se tiene acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Existencia de la Relación Laboral

No es objeto de controversia el contrato de trabajo que vinculó a Henry Rodriguez Rojas con la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM fue una Empresa Industrial y Comercial de Estado vinculada en su momento al Ministerio de Comunicaciones, desde el 15 de febrero de 2007 y hasta el 12 de junio de 2015, lo que se corrobora con las documentales de folio 15 a 17, 23 a 26 y 29, que corresponden al contrato de trabajo, certificación laboral y carta de terminación.

Diferencia Salarial

Precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto procede La Sala a verificar si procede la nivelación salarial pretendida con el cargo profesional I, como quiera que a pesar de ejercer las funciones previstas para este, y que le fueron asignadas directamente, percibió el salario del cargo de Tecnólogo II.

Del material probatorio allegado al proceso se cuenta con los siguientes documentos: comunicación de traslado (fl. 15), modificación contrato individual de trabajo (fl. 16) en el cual fue ascendido al cargo Tecnólogo II, capacitación proceso contratación red (fl. 17), matriz de competencias del personal para el cargo técnico (técnico de referencia y contrareferencia) (fls. 18 y 19), matriz de competencias del personal para el cargo profesional (analista de supervisión y liquidación contractual) (fls. 20 a 22), certificación laboral (fls 23 a 26) en la cual se indica que desempeña el cargo de tecnólogo II para el 27 de abril de 2015, fecha de expedición de la misma. Carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 29), liquidación de prestaciones (fls. 31 a 34) y comprobante de nómina (fls. 35) donde se advierte que ostento el cargo de tecnólogo II. Copia de contratos, actas, comunicaciones y oficios suscritos por el demandante en el desarrollo de sus labores (fls. 36 a 371).

Se escucho a las testigos María Lucia Hernández Torres, Adriana Ospina y Lady Johana Ayala Suárez, quienes dijeron haber trabajado para Caprecom y ser compañeras del demandante. En sus declaraciones fueron contestes al señalar que no existía otra persona que desempeñara el cargo de Profesional I, y que las funciones que tenia encargadas el actor no eran desarrolladas por otro trabajador en la territorial.

Ahora, en cuanto al cargo **profesional I**, no se ilustró a La Sala sobre la estructura organizacional u organigrama de la territorial Meta de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, donde se pueda evidenciar que en efecto este cargo se encontraba dentro de la organización. De otra parte, tal como lo advirtió la A quo, se allegó la matriz de competencias del personal para el cargo técnico (técnico de referencia y contrareferencia) y matriz de competencias del personal para el cargo profesional (analista de supervisión y liquidación contractual), sin embargo se echa de menos la correspondiente al cargo de Profesional I, respecto del cual solicita el actor su nivelación.

En lo que hace referencia a la nivelación salarial solicitada, La Sala precisa que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional, han establecido la posibilidad de que exista diferencia salarial entre dos trabajadores que ostentan el mismo cargo, siempre que se soporte en criterios atendibles y razonables como la eficiencia, eficacia, responsabilidad, experiencia, antigüedad, pericia o idoneidad, respecto del cargo desempeñado. Sin embargo, al no existir el cargo dentro de la

territorial, tampoco había un funcionario que lo desempeñara y con el cual se pudiera establecer una identidad de funciones, y una diferenciación en contravía del derecho a la igualdad.

De otra parte, si bien el apelante señala que lo pretendido se circunscribe a establecer una contratación directa del actor en el cargo Profesional I en virtud de las funciones que le fueron asignadas, lo cierto es que este cargo no se encontraba previsto en la territorial Meta de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM, tal como se afirmó por la parte actora y se ratificó con las pruebas aportadas.

De conformidad con lo anterior, La Sala colige que ante la inexistencia del cargo Profesional I en la territorial Meta de la extinta CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE COMUNICACIONES – CAPRECOM no es posible establecer que ese fue el cargo desempeñado, a pesar de que al actor se le hubieran asignado algunas de las funciones que se encuentran plasmadas en la matriz de competencias del personal para el cargo profesional (analista de supervisión y liquidación contractual).

Siendo suficientes estas consideraciones para **confirmar** la decisión apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman, las de la alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

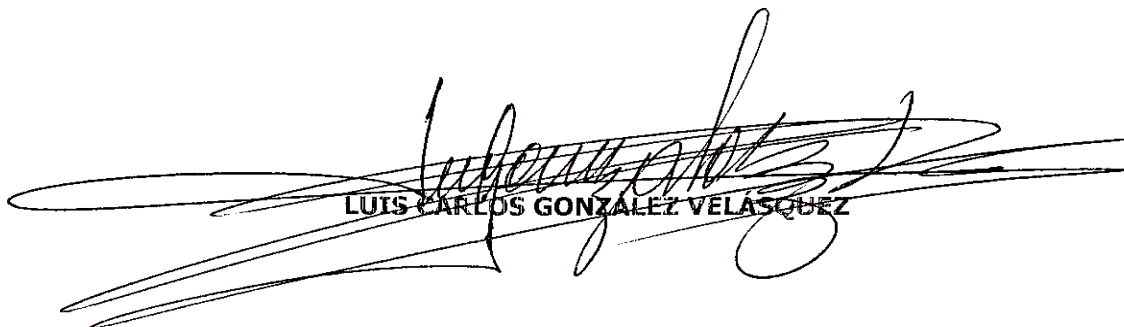
En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C., Sala Laboral, administrando Justicia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por Juzgado Veintitrés Laboral del Circuito de Bogotá de fecha 10 de septiembre de 2018, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

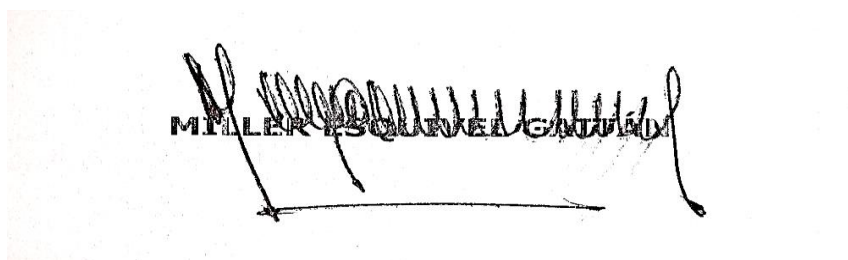
SEGUNDO: COSTAS: Las de primera instancia se confirman, la de alzada están a cargo del demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

(EN PERMISO)
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE ALFONSO MALAGÓN RODRÍGUEZ
CONTRA de TRASMILENIO S.A, ANGELOCOM S.A. y COOPERATIVA DE
TRABAJO ASOCIADO ADETEK EN LIQUIDACIÓN. Rad. 2016 – 00460 01.
Juz. 38.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ALFONSO MALAGÓN RODRÍGUEZ demandó a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO APOYO DESARROLLO Y GESTIÓN TECNOLÓGICA ADETEK en liquidación, ANGELCOM S.A. y EMPRESA DE TRASNPORTE DEL TERCER MILENIO TRASMILENIO S.A.. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 1.

- Contrato de trabajo entre el 9 de febrero de 2004 y el 30 de mayo de 2015.
- Solidaridad entre las empresas demandadas.
- Salarios.
- Horas extras, dominicales y festivos.
- Cesantías.
- Intereses a las Cesantías.
- Sanción por falta de consignación de cesantías a un Fondo.
- Subsidio de transporte.
- Sanción por no pago de las prestaciones a la finalización del contrato.
- Indexación.
- Daños morales.
- Facultades ultra y extra petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls 1 a 2. Menciona que entre las demandadas existieron contratos y que la Cooperativa fue creada por ANGELCOM S.A. con el objeto de que le fueran prestados los servicios de manera exclusiva a la empresa TRANSMILENIO y que con el contrato de prestación de servicios la cooperativa se obligaba a enviar trabajadores en misión para prestar los servicios a TRANSMILENIO, bajo las órdenes, supervisión y vigilancia de ANGELCOM S.A. Señala que el demandante devengaba un salario mínimo legal mensual y su actividad se desarrollaba con el único objetivo de aportar a la productividad y sostenimiento de TRANSMILENIO S.A. como beneficiario de la labor que prestaba el demandante de manera personal y subordinada, bajo la órdenes impartida por el Coordinador de Zona, asistente operativo y gerente de ADETEK en liquidación y ANGELCOM. Afirmo que ANGELCOM S.A. realizaba capacitaciones para el manejo de equipo y servicio al cliente y el actor debía dirigirse a ANGELCOM para verificar los descuadres y los problemas con tarjetas. Informa que cumplía un horario variable de domingo a domingo con un día de descanso y que a la finalización del contrato el 30 de mayo de 2015 no le cancelaron sus prestaciones sociales.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y ocho Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado correspondiente, las accionadas contestaron en los siguientes términos:

TRANSMILENIO S.A. contestó en los términos del escrito visible a folios 81 a 94.

- Se opuso a las pretensiones.
- Negó en su mayoría los hechos y manifestó no constarle los demás por referirse a la C.T.A. ADETEK o ANGELCOM S.A.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la relación laboral, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción, buena fe, inexistencia de reclamación administrativa y la genérica.
- Formuló como excepciones previas; falta de jurisdicción y competencia, prescripción de la acción y compromiso o cláusula compromisoria. (fls. 96 a 98)

ADETEK C.T.A. en liquidación contestó en los términos del escrito visible a folios 157 a 172.

- Se opuso a todas las pretensiones
- Negó en su mayoría los hechos o manifestó no constarle.
- Propuso como excepciones de fondo; inexistencia del contrato de trabajo, inexistencia de la obligación, carencia de derecho, genérica, prescripción y compensación.

ANGELCOM S.A. por su parte contestó en los términos del escrito visible a folios 368 a 376.

- Se opuso a las pretensiones de la demanda.
- Negó los hechos y manifestó que no le constaban los relacionados con las otras demandadas.
- Propuso como excepciones de fondo; falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia del contrato de trabajo, prescripción y caducidad, cobro de lo no debido, improcedencia de las pretensiones, buena fe y la genérica.

La llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** contestó la demanda en escrito visto a folios 39 a 58 del cuaderno 2.

- Se opuso a las pretensiones
- Manifestó que no le constaban los hechos de la demanda
- Propuso como excepción previa; falta de agotamiento de la reclamación administrativa.
- Propuso como excepciones de fondo; ausencia de responsabilidad de la empresa TRASMILENIO S.A., buena fe de TRASMILENIO y prescripción.

En audiencia llevada a cabo el 11 de febrero de 2019 (fl. 493) en la etapa de resolución de excepciones previas se dio por terminado el proceso respecto de TRASMILENIO S.A. y de la llamada en garantía SEGUROS DEL ESTADO S.A. En consecuencia el proceso continuó en contra de ANGELCOM S.A. y ADETEK en liquidación.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo de fecha 22 de agosto de 2019 en la cual absolvió a las demandadas ADETEK Y ANGELCOM S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra;

condenó en costas a la parte actora y dispuso la remisión del proceso al superior para que surtiera el grado jurisdiccional de consulta.

La sentencia de primera instancia señaló que lo que se pretende por el demandante es que se declare que entre ANGELCOM y el actor existió una relación laboral y que la Cooperativa habría operado como intermediaria; sin embargo, conforme a las pruebas, existió un convenio de asociación suscrito por el mismo demandante donde declara que es consciente de los términos de su vinculación y se allana a las reglamentaciones de la cooperativa, la solicitud de ingreso a la cooperativa, comunicación de recibido de carnet de identificación conforme a solicitud del 9 de febrero de 2004 donde lo acepta como trabajador cooperado, aceptación de recibido del reglamento, formatos de evaluación de ingresos del accionante y evaluaciones de desempeño periódicas realizadas por la cooperativa y registros de investigaciones disciplinarias de ADETEK al demandante y compensaciones de descanso al trabajador cooperado de donde concluyó que efectivamente el demandante concurrió a la Cooperativa a solicitar su vinculación como trabajador cooperado regulado conforme a las normas propias de la cooperativa y no a las de contrato de trabajo subordinadas y no se acreditó que la vinculación se hubiera dado con ANGELCOM conforme a las declaraciones allegadas pues los declarantes no dan claridad para declarar la existencia del contrato de trabajo con ANGELCOM, por lo que absolvió a las demandadas de las pretensiones incoadas en su contra.

Apelación

El apoderado judicial de la parte **demandante** interpuso el recurso de apelación para lo que argumentó que se dio valor probatorio a las declaraciones de la parte demandada pero no a los testigos del actor que desempeñaban prácticamente las mismas labores que el demandante, pues es claro que no existía autonomía, los elementos de trabajo no pertenecían a la cooperativa y que se le da valor absoluto a la documental y a los interrogatorios absueltos por las demandadas cuando existen falencias al respecto. Señala que el contrato del actor se dio por finalizado el mismo día que se terminó el contrato con ANGELCOM y que el contrato entre las demandadas fue exclusivamente para prestar el servicio a TRASMILENIO.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: manifiesta que del interrogatorio de parte y la testimonial escuchada, se puede establecer de manera clara aspectos de suma relevancia como son; la carencia de capacitación en cooperativismo, la subordinación por parte de Angelcom y Adetek, la falta de autonomía de la cooperativa, la prestación del servicio de la cooperativa de manera exclusiva a la empresa Angelcom, los elementos con los que realizaba la labor mi representado de propiedad de Angelcom, las capacitaciones que realizaba Angelcom, la prestación personal del servicio, remuneración, imposición de horario laboral, los extremos temporales de la relación laboral, entre otros, situaciones que pasó por alto el Aquo en primera instancia.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Es necesario tener en cuenta que como se indicó anteriormente, el proceso quedó terminado respecto de TRANSMILENIO S.A. y de SEGUROS DEL ESTADO S.A., por lo que continuó únicamente frente a la COOPERATIVA DE TRABAJO ADETEK y de ANGELCOM S.A.

Conforme a lo indicado por la Corte Constitucional en la sentencia C-211-2001, al examinar la constitucionalidad de la ley 79 de 1988, se aceptó el régimen jurídico contenido en esta última, diciendo que: *"Las cooperativas de trabajo asociado se diferencian de las demás en que los asociados son simultáneamente los dueños de la entidad y trabajadores de la misma, es decir, que existe identidad entre asociado y trabajador, siendo así, no es posible hablar de empleadores por una parte, y de trabajadores por la otra, como en las relaciones de trabajo subordinado o dependiente. Esta la razón para que a los socios- trabajadores de tales cooperativas no se les aplique las normas del código sustantivo de trabajo, estatuto que regula solamente el trabajo dependiente, esto es el que se presta bajo la continua dependencia o subordinación de un empleador y por el cual el trabajador recibe una retribución que se denomina salario. En las cooperativas de trabajo asociado no existe ninguna relación entre capital- empleador y trabajador asalariado pues el capital de estas esta formado principalmente por el trabajo de sus socios, además que el trabajador es el mismo asociado y dueño. Así las cosas no es posible derivar de allí la existencia de un empleador y un trabajador para efectos de su asimilación con los trabajadores dependientes"*.

Descendiendo al caso en concreto, es claro que para que el precedente señalado sea aplicado, es necesario que el trabajador sea al mismo tiempo, asociado y dueño, de una forma manera real y efectiva respecto de la Cooperativa a la que se encuentra afiliado.

La Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006 y artículos 1º y 2º del Decreto 3553 de 2008, y los Estatutos de la Cooperativa son las normas que regulan el trabajo asociado y consagran a favor de los asociados, compensaciones ordinarias y extraordinarias. Se entiende como compensación ordinaria la suma de dinero que a título de retribución recibe mensualmente el asociado por la ejecución de su actividad material o inmaterial, la cual se fija teniendo en cuenta el tipo de labor desempeñada, el rendimiento o la productividad y la cantidad de trabajo aportado; cuyo monto puede ser una suma básica igual para todos los asociados y la compensación extraordinaria comprende los demás pagos adicionales que reciba, lo que permite asociar la compensación ordinaria con el concepto de salario en el contrato de trabajo, y las extraordinarias tales como la semestral y por descanso anual, con la prima de servicios y las vacaciones respectivamente, pero los aportes constituyen un ahorro que realiza el asociado.

Conforme a las pruebas documentales allegadas al proceso se observan respecto del demandante las siguientes:

A folios 354 a 436 obra solicitud de ingreso a la cooperativa de fecha del 9 de febrero de 2004 y aceptación de la afiliación, aceptación de recibido, leído y entendido del Manual de Inducción de la Cooperativa, evaluación de ingreso, evaluación de desempeño de agosto de 2012, julio de 2013, junio de 2014, certificado de asistencia participación y aprovechamiento al taller básico de Formación y Educación Cooperativa, curso de economía solidaria básica, seminario de atención integral al personal discapacitado y Taller de primer respondiente; también obra convenio de asociación de fecha 7 de febrero de 2004, compensación por descanso anual de los años 2004 a 2014 respectivamente, afiliación a seguridad social de fechas 13 de febrero de 2004, investigación disciplinaria abierta por ADETEK por faltas que contravienen el régimen de trabajo asociado, entre otras, faltante en caja, quejas por atención al usuario, no presentar el carnet, incumplimiento del horario, incumplimiento de procedimientos operativos, renuncia como trabajador asociado

ante la Cooperativa de trabajo asociado ADETEK de fecha 19 de mayo de 2015, aceptación del retiro voluntario de fecha 5 de junio de 2015 (fls. 413 y 414), consignación de bonificación anual (fl.415), retiros de compensación anual y de aportes autorizados por ADETEK (fls 416 a 420), comunicaciones de ADETEK informando traslado de sitio de trabajo (fls. 421 a 425) relaciones de pago de compensaciones, bonificaciones ordinarias y extraordinarias y liquidación de derechos económicos por retiro voluntario.

El demandante ALFONSO MALAGÓN RODRÍGUEZ en su interrogatorio de parte manifestó, entre otras cosas, que suscribió el contrato de afiliación de manera libre, expresa y voluntaria, pero no sabía que era una cooperativa porque en su momento no tenía la mayor razón de que eso era una cooperativa, ya que cuando se firmaron los documentos les dijeron que era para trabajar en Transmilenio y que era a término indefinido, aceptó que suscribió el documento llamado anexo 1 para el mes de febrero del año 2004 y en dónde manifestó reconocer los regímenes de trabajo asociado y de compensaciones de la cooperativa, que recibió un curso básico de economía solidaria con énfasis en trabajo asociado el 23 de marzo al 2 de abril del año 2004, pero que, en si no fue un curso porque apenas fueron 4 horas de charla, que en el mes de julio del año 2005 recibió una capacitación en atención integral a discapacitados, pasajeros con discapacidad y en junio del año 2012 un taller de primer respondiente, que la cooperativa de trabajo asociado Adetek lo afilió en la entidad promotora de Salud Total y al AFP Protección y efectuó las contribuciones respectivas. Que Adetek le reconoció una bonificación anual durante la vigencia de trabajo asociado, una bonificación anual diferida, una bonificación semestral y una bonificación por descanso anual y que ADETEK a la terminación de la vinculación le hizo la devolución de sus aportes. Señaló que el logo de la chaqueta era de Angelcom, Transmilenio y Adetek, toda la papelería que se manejaba en el sistema era de Angelcom, si se llegaba a presentar algún inconveniente en la taquilla, en barrera todo era a través del teléfono con Angelcom. Que los encargados de darle la directriz de donde debía ser trasladado eran los coordinadores de zona y que eran trabajadores de Adetek, pero tenían que ver mucho con Angelcom. Manifestó que se enteró por intermedio de una amiga que le comentó a su señora que estaban recibiendo gente en determinada dirección, me presenté, pero a ella le informaron que era para trabajar en Transmilenio y para Transmilenio, que donde se presentó era Adetek, que era una casa o como un garaje, no tenía logo ni nada. Respecto a si leyó los documentos que firmó dijo que *"fue muy rápido todo y la parte básica*

que es lo que me preguntan los abogados de que era una cooperativa no, que haya leído algo de estatutos o de régimen laboral o eso no", que le dijeron que se tenía que presentar al otro día en la estación de la calle 142 y que allí se presentara al coordinador de zona con una carta de presentación para informarle que entraba a ese puesto a tal hora, les dijeron que había dos horarios mañana o tarde y lo dejaban escoger a uno en que jornada trabajar. En relación con los cambios en las labores que debía asumir, manifestó que ADETEK le daba una carta especificando la actividad y el cambio. Respecto a la finalización del vínculo con ADETEK el demandante manifestó que dejó de asumir esas actividades en Adetek porque eso estaba supeditado a vincularse Gestión humana que era una temporal y cuando les informaron que se terminaba Adetek dijeron que había que firmar la carta de renuncia, que eso fue obligado porque si no se firmaba no se tenía vinculación, y en Gestión humana fue de junio a noviembre y se acabó y durante ese periodo no hubo ningún cambio en la remuneración o prestación del servicio.

El testimonio de **Rosa Ruíz** fue tachado por sospecha dado que también adelanta algún proceso legal contra las empresas aquí demandadas respecto de la existencia de algún contrato de trabajo, y que se encuentra en trámite. Indicó que conoció a Alfonso Malagón Rodríguez cuando ella ingresó en el año 2007 que estaba vinculado mediante un contrato a término indefinido, pero no lo vio, que Alfonso manejaba las taquillas, a veces tenía que manejar barreras y todo lo manejaba Angelcom y las capacitaciones también se las hacían en Angelcom. Que se usaba pantalón caqui, camisa del mismo color con el sello de Transmilenio y la chaqueta que tenía el sello de Transmilenio atrás y el logo de Angelcom que estaba en la parte de adelante en azul. Que Adetek era la cooperativa que vinculaba a los trabajadores para realizar las actividades en las estaciones y que había unos coordinadores que pertenecían a la cooperativa Adetek, pero igual él tenía que reportar a Angelcom, recibir órdenes de Angelcom, los señores de chaleco rojo que pertenecen a Transmilenio también daban órdenes, puntualmente en el caso de las tarjetas que tuvieran algún problema se tenían que comunicar y allá le brindaban solución. Para acciones disciplinarias Adetek era quien tomaba esas decisiones, pero la parte de faltantes cuando él estaba en taquillas en Angelcom tenía que ir a revisar porque les estaban descontando faltantes, entonces en Angelcom hacían esa revisión y le daban el formato para descontarle. Señala que desde que lo conoció siempre estuvo en el turno de la tarde y siempre trabajó en la zona norte, que ella estuvo en varias estaciones y después le asignaron un cargo que era como ir reemplazando a las personas que se

incapacitaban o faltaban en el día a día en esa misma zona y él también tuvo ese cargo. El pago lo hacía Adetek y era un salario mínimo y que la cooperativa le terminó su vinculación y la causa que le dieron a él fue que ya no había puesto para asignarle, lo sabe porque él se lo contó. Manifestó que había un teléfono IP donde reportaban los problemas que se presentaban y que el técnico de la zona trabajaba para la cooperativa y tenía que reportar a Angelcom, las amonestaciones las hacía la cooperativa Adetek.

El testimonio de **Yanith Montero**, igualmente fue tachado de sospechoso por tener intereses respecto a las resultas del proceso, ya que ella también adelanta proceso por los mismos motivos en contra de las aquí demandadas. Manifestó que fue compañera de trabajo del demandante durante aproximadamente 10 años, él estaba de auxiliar de estación, de orientador y hacía los relevos en la taquilla y le colaboraba porque ella era taquillera, que tenían un contrato a término indefinido y lo sabe porque cuando revisaron los documentos para darle al apoderado la demanda revisamos los documentos y son los mismos, el mismo contrato, que tenían uniforme de Transmilenio y que Adetek les hacía la entrega. El actor laboraba en la jornada de la tarde que lo fijaba Adetek, tenían que marcar tarjeta y para la hora de salida dependíamos de la llegada de la transportadora que recogía el dinero, por instrucción de los coordinadores de Angelcom. Afirma que él laboró hasta el 30 de mayo del 2015 y que en esa fecha también salió desvinculada porque Adetek los llamó a hacer un cambio de contrato para desvincularnos de esa cooperativa y vincularnos a otra, pero que ellos no firmaron. Señala que recibía un salario mínimo y un auxilio de transporte, una compensación que daban semestralmente. Las ordenes de la parte administrativa eran por Adetek, ya en cuanto al manejo que debíamos tener con las máquinas era con Angelcom y centro de las estaciones de Transmilenio como tal eran los coordinadores de Angelcom en cuanto al manejo de tarjetas, equipos y en la parte del dinero, que él se encargaba más que todo de las barreras de acceso a sistema, el manejo de la tarjeta para surtir las taquillas y el aseo general de la estación con los implementos que entregaba Angelcom.

Igual que los testimonios anteriores el de **Luis Carlos Ortiz** fue tachado de sospechoso por los mismos motivos. Manifestó que conoció al demandante cuando trabajó en la zona norte de Transmilenio, dice que tenía un contrato a término indefinido igual al que él firmó, pero no tuvo acceso a dicho documento, pero que el contrato que él firmo decía contrato a término indefinido, que las actividades que

realizaba eran de taquillero, auxiliar en las barreras, orientador o aseo en la jornada de la tarde; las ordenes no solo eran de Adetek, también de Angelcom y Transmilenio, las ordenes de Adetek eran cuando se presentaba algún problema con un usuario debido a las tarjetas o algo parecido entonces tocaba informar inmediatamente al supervisor o directamente con un teléfono IP a Angelcom. Respecto de la pregunta de si *¿Había algún coordinador de Adetek?* contestó *"Sí claro, había varios",* que *"estaban pendientes si el personal había llegado, si las bases estaban completas, si debía haber un reemplazo, cosas así".* Que el actor laboró hasta mayo del 2015 y lo sabe porque le pasó lo mismo, *"nos despidieron"* *"Porque la empresa manifestó que ese cargo ya se había liquidado, había varios puestos liquidados y no había lugar para ellos",* pero no estuvo presente. Afirma que los implementos y materiales de trabajo los suministraba Angelcom, la dotación como tal si la entregaban Adetek en las instalaciones de Angelcom y tenían que firmar un acta de entrega que tenía el logo de Angelcom. No conoce que le hayan llamado la atención al actor.

Las anteriores declaraciones no son contestes entre ellos y tampoco con la documental aportada. En primer lugar, los testigos manifestaron que el actor tenía un contrato a término indefinido, lo que no vieron ni leyeron, además de existir documento que acredita que se suscribió un convenio de asociación (fl.302). Indican que el acta de entrega de la dotación tenía el logo de ANGELCOM y el demandante, en el interrogatorio de parte indica que tenía el logo de ADETEK, pero las actas de entrega de dotación que obran a folios 426 a 428 suscritas por el demandante carecen de logo. Respecto a la finalización del vínculo con ADETEK el demandante manifestó que dejó de asumir esas actividades en Adetek porque eso estaba supeditado a vincularse Gestión humana que era una temporal y cuando les informaron que se terminaba Adetek dijeron que había que firmar la carta de renuncia, que eso fue obligado porque si no se firmaba no se tenía vinculación, y en Gestión Humana fue de junio a noviembre y se acabó, que durante ese periodo no hubo ningún cambio en la remuneración o prestación del servicio; lo que significa que él presentó la renuncia y se vinculó a través de Gestión Humana hasta noviembre del mismo año, lo que es contrario a lo indicado por Janith Montero quien manifestó que la cooperativa le terminó su vinculación y la causa fue que ya no había puesto para asignarle; tampoco es acorde con lo manifestado por que cuando les indicaron del cambio a la empresa Temporal ellos *"no firmaron"* y Luis Carlos Ortiz quien indicó *"nos despidieron"* *"Porque la empresa manifestó que ese cargo ya*

se había liquidado". En cuanto a las ordenes los testigos manifiestan que existían Coordinadores de ADETEK que le daban ordenes "*cuando se presentaba algún problema con un usuario debido a las tarjetas o algo parecido*" y que "*estaban pendientes si el personal había llegado, si las bases estaban completas, si debía haber un reemplazo*". Además, fue ADETEK quien realizó las investigaciones por incumplimiento del régimen de trabajo asociado, le dio capacitaciones, le hizo una evaluación de ingreso y diferentes evaluaciones de desempeño anuales, lo que demuestra que su vinculación con la Cooperativa Adetek fue mediante convenio de asociación y que no existió una vinculación laboral con ANGELCOM, pues no se encuentra acreditada la subordinación y dependencia al respecto.

También se demostró que el demandante recibía una compensación ordinaria que superaba el salario mínimo legal y adicionalmente recibía una compensación extraordinaria y se liquidaban los beneficios económicos que comprende bonificación anual, intereses a la bonificación anual, bonificación por descanso anual, bonificación semestral, compensación ordinaria y extraordinaria, documentos que cuentan con la firma de recibido del demandante, por lo que en efecto no pueden aplicarse al caso las normas relacionadas con el trabajo dependiente establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, tal y como lo ha establecido la jurisprudencia ante citada.

De conformidad con lo expuesto, se **confirma** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman, las de alzada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Ocho Laboral del Circuito de Bogotá el día 22 de agosto de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO. - : COSTAS Las de primera instancia se confirman. Las de lazada estarán a cargo de la parte demandante. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (\$500.000) como agencias en derecho.

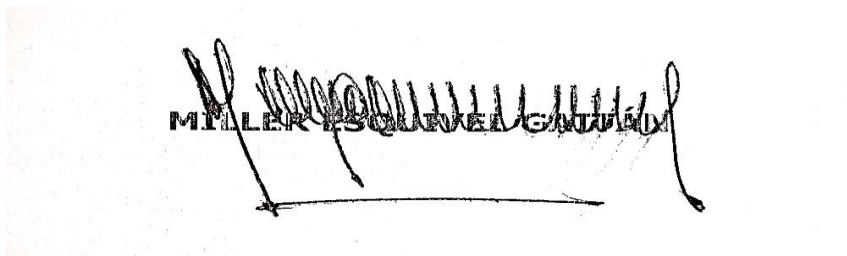
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE JOSÉ GABRIEL GONZÁLES MENDEZ CONTRA
PEDRO JOSÉ QUINTERO GARAVITO. Rad. 2016 00670 01 Juz. 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

JOSÉ GABRIEL GONZÁLES MENDEZ demandó a PEDRO JOSÉ QUINTERO GARAVITO para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 5 a 6.

- Existencia de contrato de trabajo.
- Cesantías.
- Intereses a las cesantías.
- Vacaciones.
- Prima de servicios.
- Sanción por no consignación de cesantías.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Sanción moratoria.
- Indexación.
- Reconocimiento y pago de indemnización por perdida de capacidad laboral.
- Pago de incapacidades por accidente laboral.
- Reconocimiento y pago del daño moral, físico y psicológico.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 2 a 5. El demandante ingresó a laborar en el establecimiento de comercio PROIMPAN INDUSTRIAL el 15 de julio de 2008, desempeñando las labores propias del objeto social de la empresa, cuyo propietario es el señor PEDRO JOSÉ QUINTERO GARAVITO. El actor percibía una remuneración mensual equivalente a \$3.500.000, de los cuales \$1.500.000 correspondían a salario y el excedente a comisiones. El trabajo lo realizó personalmente bajo instrucciones del empleador y con el cumplimiento de horario laboral, que transcurría entre las 6:00 a.m. a 8:00 p.m. de lunes a sábado. La relación laboral tuvo como extremos del día 15 de julio de 2008 hasta el 28 de febrero de 2014. El 13 de diciembre de 2013 el señor Gonzales Méndez en el desempeño de sus funciones laborales y bajo orden del patrono en la elaboración de unos muebles, sufrió un accidente de trabajo donde perdió los dedos de su mano derecha con una sierra. El accidente provocó la amputación contundente del segundo, tercero, cuarto y quinto dedo de la mano, y la amputación total del índice derecho. Al acudir al servicio de urgencias el día de los hechos el demandante fue atendido debido a la afiliación como beneficiario de su esposa, ya que no se encontraba afiliado a ninguna ARL. Al realizarle las cirugías y exámenes correspondientes le fue diagnosticado TRAUMATISMO DEL TENDÓN Y MUSCULO FLEXOR, AMPUTACIÓN TRAUMÁTICA DE DEDOS Y TRAUMATISMO DE LA MUÑECA Y MANO. Como consecuencia del accidente se originó una incapacidad medica por 30 días la cual fue notificada y comunicada al señor Quintero Garavito. La incapacidad se prorrogó hasta el 18 de marzo de 2014. El 28 de febrero del mismo año fue despedido de forma telefónica por el accionado. Una vez terminadas las incapacidades médicas y rehabilitación, el demandante se acercó a la empresa para reintegrarse a sus labores, pero se encontró que tenía prohibido ingresar a las instalaciones y cuya orden había sido dada por el empleador. El accidente de trabajo causó al actor la pérdida de movilidad, sensibilidad y capacidad laboral de su mano derecha. El demandante citó al demandado a una conciliación en el Ministerio de trabajo que fue programada para el 20 de mayo de 2015.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 136 a 142.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la citación a conciliación ante el Ministerio del Trabajo.
- Formulo como excepciones de fondo; la inexistencia de la relación laboral mediante contrato de trabajo, inexistencia de la obligación prestacional y salarial a cargo de la demandada y ausencia de causa legal y suficiente para reconocer las pretensiones de la demanda, prescripción de las acciones, buena fe contractual y todas las excepciones probadas dentro del proceso.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que dispuso absolver al demandado en calidad de propietario del establecimiento comercial PROIMPAN INDUSTRIAL de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llego a esa determinación, teniendo en cuenta el análisis del acervo probatorio documental y testimonial, que permitieron establecer los elementos de juicio para determinar en forma precisa que no hubo existencia del contrato de trabajo en el periodo referido por el demandante, además que el extremo pasivo logró demostrar que el mismo no se configuró como quiera que se acredite que el demandante podía delegar la ejecución de los servicios a personas distintas, por tanto, no existe una prestación personal del servicio a favor del actor.; situación que no ocurrió en el caso del demandante, toda vez que no probó el supuesto de hecho para dar sustento a sus peticiones. Razón por la cual no es posible determinar la existencia de vínculo laboral, aspecto sobre el cual giraba la prosperidad de todas las suplicas de la demanda.

Recurso de apelación

La parte demandante afirma que en el fallo no se tuvo presente el principio de primacía de la realidad, que en este caso prevalece sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, las ordenes impartidas por el demandado se realizaban de manera verbal y escritas y estas últimas mediante formatos de ordenes de trabajo, las cuales la parte demandada de una u otra forma quiso probar como órdenes de compra o de trabajo, las mismas que son pruebas para constituir los elementos esenciales de trabajo y los cuales fueron cumplidos y

demostrados dentro del proceso. Frente a la relación laboral manifiesta que el accidente de trabajo se ocasionó en el sitio ubicado en propiedad del empleador, con una herramienta de la empresa. Menciona que el demandado tenía toda la carga prestacional de afiliar a una ARL al actor, con la cual podría haber reclamado una indemnización, situación que no ocurrió porque el señor Quintero omitió pagar dichas prestaciones, máxime cuando es claro que el demandante ejercía una actividad laboral bajo la continua subordinación del accionado.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa procesal.

Parte demandada: solicita se confirme la sentencia como quiera que lo pretendido es una situación contraria a derecho, pues no se logró demostrar la relación laboral alegada y tampoco la prestación personal del servicio, remunerada y subordinada. Las pruebas acreditan que el actor a lo largo de su trayectoria laboral se especializó como fabricante de sillas, las cuales se realizaron por un valor dependiendo de la oferta y demanda que el señor demandado dentro de las condiciones de mercado requiriera, sin que por este hecho se determine en el proceso que existió continuidad laboral entre los extremos de la Litis.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer la existencia del contrato de trabajo y del accidente de trabajo, probado lo anterior analizar la procedencia de las acreencias que de ellos se derivan.

Existencia del Contrato de Trabajo y extremos

Para definir la existencia de la Relación Laboral de José Gabriel González Méndez con Pedro José Quintero Garavito en calidad de propietario del establecimiento de comercio PROIMPAN INDUSTRIAL, se deben tener en cuenta las siguientes normas: El Código Sustantivo de Trabajo define en el artículo 22 el contrato de trabajo como *"aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración"*.

El artículo 23 agrega que para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren tres elementos esenciales: a) la actividad personal del trabajador, es decir la realizada por sí mismo, b) la continuada subordinación o dependencia respecto del empleador que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual se debe mantener por todo el tiempo de duración del contrato y c) un salario como retribución del servicio. Así mismo se debe hacer referencia a lo dispuesto en el artículo 24 ibídem el cual determina que *"Se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo"*. Así se consagra una ventaja probatoria a favor del trabajador en virtud de la cual; una vez se acredite la prestación del servicio se presumen los demás presupuestos requeridos para que se configure la relación laboral, lo cual determina que la carga de la prueba se traslada al empleador a quien le corresponde desvirtuar la presunción, demostrando que la relación estuvo desprovista del elemento de subordinación o dependencia, es decir, debe probar la autonomía del servicio prestado. Acorde al sustento normativo, corresponde a La Sala examinar el material probatorio allegado al proceso y así determinar si se logró establecer la relación laboral.

Junto con la demanda fue allegada certificación expedida el 20 de octubre de 2012 por PROIMPAN INDUSTRIAL, en la que consta que José Gabriel González Méndez labora en esa empresa desde el 15 de julio de 2008 en el cargo de contratista, vinculado por contrato de prestación de servicios y con una remuneración de \$3.500.000 mensuales. Se allegaron múltiples ordenes de trabajo entre el 21 de enero de 2010 y el 25 de enero de 2013 (fls. 11 a 80). Comprobante de egreso del 15 y 18 de enero de 2014 (fls. 81 y 82). Historia clínica del actor (fls. 83 a 122).

El demandado Pedro José Quintero al absolver interrogatorio de parte dijo que contrato al demandante como contratista para la fabricación de sillas de cafetería conforme las ordenes de trabajo. El pago era proporcional a la cantidad de juegos de sillas y se pagaba por artículo terminado. El trabajo se realizaba en las instalaciones de Proimpan Industrial. El demandante no cumplía horario. La secretaria elaboraba las ordenes de trabajo donde se indicaba la cantidad de sillas y su especificación. El producto terminado se entregaba al cliente en las mismas condiciones que era entregado por el actor. La materia prima y herramientas eran entregadas por el declarante. No había control de las materias primas ni manejo de inventarios. Las herramientas con las que fabricaba el demandante las sillas una parte las llevaba el demandante y otra parte eran proporcionadas por la empresa.

El demandante **José Gabriel González Méndez al absolver interrogatorio de parte dijo que** el día del accidente estaba prestando sus servicios para el señor Pedro José. No prestaba en ese momento servicios para otra persona. La labor consistía en la elaboración de sillas tipo wimpy para cafeterías, restaurantes, conforme el modelo que ellos vendían. Le entregaban una orden de trabajo que hacían para control y el señor quintero le decía que modelos necesitaba. El valor pagado dependía de las sillas que se hicieran. Hace 25 años realiza la misma actividad. Hace 5 años trabajaba con el señor Pedro. Informo que las herramientas pequeñas el mismo las llevaba, las herramientas grandes las proporcionaba el señor Pedro o eran de la empresa, como compresores, prensas, sierras, etc. El tiempo de entrega dependía de la cantidad de sillas que se debían elaborar. Llegaba a las 6:00 am y por pico y placa le tocaba quedarse hasta las 8:00, y si había mucho pedido trabajaba hasta tarde. Dijo que si no podía ir un día no pasaba nada, si tenía que hacer alguna vuelta se programaba el día antes y trabajaba hasta tarde, lo importante era entregar las sillas que se contrataban.

Se escucho al testigo Liderman Fontecha Cortez, dijo que hace 18 años conoce al demandante porque jugaban fútbol juntos. Conoce al señor Pedro porque trabajo con él y lo conoce hace 22 años. Trabajo para el demandado. Presento una demanda contra el señor Pedro y obtuvo sentencia absolutoria. A mediados del 2008 empezó a trabajar José Gabriel en la empresa del señor Pedro. La labor del actor consistía en elaborar sillas para la empresa. El horario del actor era de las 8: 00 am hasta las 6:00 pm. Gabriel era el único sillero de la empresa y Robert era el técnico

de las neveras. Gabriel se retiró de la empresa por un accidente que sufrió. No sabe de la orden de servicios que aportó el demandante donde aparece a nombre del señor Fontecha para fabricar 10 juegos de sillas para Flamingo. Don Pedro daba las instrucciones a la secretaria para elaborar las ordenes de servicios. Estaban trabajando cuando ocurrió el accidente, al medio día dijeron que se había accidentado Gabriel y él salió con la mano tapada. Las herramientas y la materia prima eran de la empresa y don Pedro era quien las proporcionaba. Internamente manejan las órdenes de servicio, el valor que está allí es pagado quincenal y mensualmente y es para llevar las cuentas. Don Pedro no pagaba acreencias laborales. No sabe si Gabriel les prestaba sus servicios a otras personas.

Se escucho al testigo Alexander Villarraga Varón, dijo que conoció a don Gabriel cuando llegó a trabajar en Proimpan Industrial alrededor del año 2008. Cuando se retiró presentó demanda contra el señor Pedro Quintero ante el juzgado 16 Laboral, donde no han dictado sentencia. Llegó como fabricante de sillas de panadería. El señor Pedro era quien daba instrucciones y la materia prima para que el señor Gabriel hiciera las sillas, trabajo que siempre fue continuo. Se trabajaba de 8:00 am a 6:00 pm, siempre trabajaban horas extras incluso hasta 8:00 pm. En los eventos que el actor no podía ir a la empresa, pedía permiso a don Pedro con anticipación. Cuando se accidentó don Gabriel no podía manejar su mano, y llevó a una o dos personas para que le ayudaran a terminar las sillas de pedidos que estaban pendientes por entregar, don Pedro no se opuso, solo le importaba que le fuera entregado el trabajo. En ninguna otra ocasión el actor llevó a alguien más para que le ayudara con la fabricación de las sillas. La herramienta con la que se accidentó el señor José fue con una sierra de madera. Después del accidente el señor Pedro no dejó trabajar a José Gabriel porque no podía manejar su mano. El señor Pedro realizaba pagos a los trabajadores conforme las entregas del trabajo pactado.

Se escucho al testigo José Domingo Ravelo Ardila quien dijo que trabajó con el demandado porque fabrica vitrinas. El demandado le hacía órdenes de trabajo. El demandante en ocasiones podía subcontratar a otras personas para que le ayudara en la elaboración de sillas y no había inconveniente. El demandante realizaba las sillas de acuerdo a la orden de trabajo y después se dejaban en el lugar destinado como bodega por el demandado. Todos laboran por orden de servicios sin existir un contrato de trabajo.

Se escucho al testigo Arley Rincón quien dijo ser sobrino del demandado. Trabajó con él desde 2010 a 2014 y allí conoció al demandante, quien hacia las ordenes de trabajo en cuanto a las sillas, estas se ensamblaban en la bodega del demandado y en ocasiones se ayudaba con otras personas para ensamblar dichos productos.

Valoración conjunta de las pruebas

Ahora, precisa La Sala que de conformidad con el art. 167 del CGP, incumbe a la parte actora, probar en el proceso los supuestos de los hechos respecto de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue. Dicho esto, se procede a determinar si en efecto se ejecutó un contrato de trabajo con Pedro José Quintero Garavito en calidad de propietario del establecimiento de comercio PROIMPAN INDUSTRIAL en las condiciones descritas en la demanda.

En lo que hace referencia a la prestación personal del servicio, se tiene por acreditado que el demandante elaboraba sillas de cafetería conforme las ordenes de trabajo emitidas por la demandada, labor que era desarrollada en las instalaciones de PROIMPAN INDUSTRIAL.

Ahora, con relación a la subordinación se advierte que el actor ejercía esta labor con total autonomía y libertad según su disponibilidad. Lo que se verifica con su dicho al absolver el interrogatorio parte y afirmar que no existía inconveniente ante su inasistencia, pues lo relevante era entregar las sillas que se contrataban; significa lo anterior que el cumplimiento era con la orden de trabajo mas no como trabajador de la demandada. En lo referente a la forma de pago, conforme lo dicho por los testigos este dependía y estaba relacionado directamente con el producto entregado.

Nótese que por parte del empleador no se realizaba algún tipo de supervisión o control del trabajo realizado, tampoco existía un seguimiento de las tareas que eran asignadas o algún indicador laboral para medir el rendimiento, mucho menos se allegó prueba alguna que diera cuenta de un llamado de atención o retroalimentación frente al trabajo realizado o el comportamiento dentro de la empresa. De las declaraciones se resalta de igual manera que el actor podía

subcontratar o delegar a otras personas para la elaboración de las sillas, situación que era aceptada por el demandado.

Las anteriores falencias no se suplen con el hecho de desarrollar la labor en las instalaciones de la demandada y con herramienta por ella suministrada, pues para la fabricación de las sillas se requiere de la materia prima y herramientas que son puestas a disposición en las bodegas de la pasiva, donde además contaba con el espacio físico para elaborar las sillas.

En consecuencia, al encontrarse desprovisto el desarrollo de la labor de la subordinación y de la prestación personal del servicio, no se puede tener por demostrada la existencia del contrato de trabajo en los términos señalados por el demandante.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para concluir en la confirmación en todas sus partes de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como costas en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 9 de diciembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

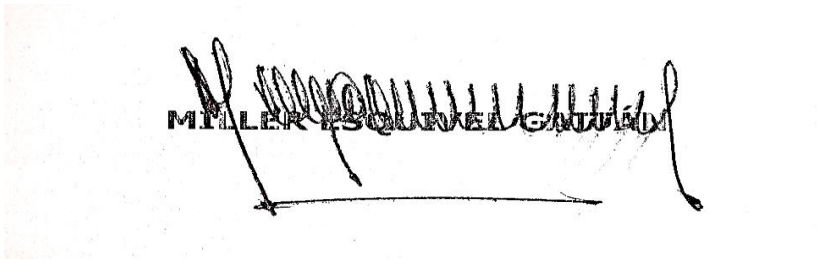
SEGUNDO.- COSTAS Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de la demandada. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

(EN PERMISO)
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

PROCESO ORDINARIO DE ROBERTO ANTONIO TORO PÉREZ CONTRA el BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A. Rad. 2016 00693 01 Juz. 33.

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

ROBERTO ANTONIO TORO PÉREZ demandó al BANCO CORPBANCA COLOMBIA S.A., para que se efectúen las declaraciones y condenas contenidas a folios 2 y 3.

- Reliquidación con la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.
- Indexación.
- Retroactivo.
- Uso de las facultades ultra y extra y Petita.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a folios 3 a 6. Laboró al servicio del Banco Comercial Antioqueño luego Banco Santander hoy Banco Corpbanca Colombia S.A. los sindicatos de estos Bancos establecieron una pensión convencional cuyos requisitos son contar con 55 años de edad hombres y 20 años de servicio continuos o discontinuos, o quien cumpla 30 años de servicio sin importar la edad. Adujo que la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 10641 de 2014 en un caso similar liquidó la prestación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio. Su vinculación fue desde el 03 de enero de 1977 al 15 de diciembre de 1997, el último salario ascendió a \$4.947.341. En el último año de servicio devengó los siguientes conceptos: trabajo nocturno, horas extras, bonificaciones extralegales (*prima, vacaciones, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de antigüedad, bonificación por retiro*) por la suma de \$11.569.614. El 16 de diciembre de 1997, la demandada reconoció pensión de jubilación en cuantía de 2.4 salarios mínimos legales mensuales vigentes de esa fecha (valor inferior al que por convención tiene derecho) sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio. El 27 de julio de 2016 solicitó la reliquidación de la prestación.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada, le dio contestación en la forma y términos del escrito visible a folios 164 a 175.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la vinculación laboral, salario, pago de bonificaciones extralegales tales como: adición diciembre, prima de antigüedad, vacaciones extralegales, por retiro y por retiro para jubilación y la solicitud de reliquidación.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, compensación y prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual absolvió a la demandada. Llegó a esa determinación al advertir que la prestación reconocida se encuentra ajustada a derecho. Indicó que la reliquidación de la pensión convencional con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio no era procedente, por cuanto ninguno de los emolumentos alegados era de naturaleza salarial ni constitutivos de salario, según lo expresado por la SL de la CSJ. Se abstuvo de pronunciarse sobre los factores salariales: auxilio de transporte, bonificaciones y horas extras, dado que esos fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento pensional. En consecuencia, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la demandada.

Recurso de Apelación

La parte actora está inconforme con la decisión porque el Juez no tuvo en cuenta que la demandada omitió incluir los factores salariales devengados en el último año de servicio al momento de liquidar la pensión de jubilación, esto es, bonificaciones extralegales constitutivas de salario y que cumplen los requisitos establecidos en el art. 127 del CST, prima de vacaciones, prima de antigüedad y bonificación por antigüedad pagados durante la relación laboral de manera que debieron ser incluidos para el reconocimiento de la prestación. Indicó que al señor Hilario Guzmán y otros trabajadores de la pasiva se les aplicó los factores salariales alegados, por lo que en concordancia con el principio de igualdad se debe reliquidar la pensión con los emolumentos pretendidos además de que se probó las sumas devengadas en el último año de servicio (1997).

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: No hizo uso de esta etapa procesal.

Parte demandada: señaló que no le asiste derecho al demandante que se le incluyan en el reconocimiento pensional los factores pretendidos como quiera que estos se pactaron como no salariales aunado a que para la liquidación de la pensión de jubilación solo se tendrá en cuenta el promedio del salario básico devengado en el último año anterior al retiro del trabajador, circunstancia por lo cual la pensión ya reconocida se encuentra ajustada a derecho.

CONSIDERACIONES

La Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en el que insiste en la liquidación de la pensión convencional con la totalidad de los factores salariales que devengó en el último año de servicio.

Relación laboral

Se acredita con la documental que milita a folio 12 donde reposa certificación expedida por la demandada, que TORO PÉREZ laboró para el BANCO COMERCIAL ANTIOQUEÑO desde el 03 de enero de 1977 hasta el 15 de diciembre de 1997 y ostenta la calidad de jubilado de esa Institución desde el 16 de diciembre de 1997. Igualmente precisa que su último salario fue de \$475.223 y el 16 de diciembre de 1997 comenzó a recibir una mesada pensional en cuantía de \$422.230 por lo que se pensionó con el 88.48% del salario.

Liquidación de la pensión

Según lo expuesto en la certificación del folio 12 TORO PÉREZ cuenta con una pensión de jubilación de la cual se aportó liquidación a folio 15. Allí se advierte que en el último año (16 de diciembre de 1996 al 15 de diciembre de 1997) devengó un total por sueldos de \$4.947.341, se tuvo en cuenta el auxilio de transporte por la suma de \$216.443, bonificaciones (*bonif extralegal 15 días, bonif extralegal 6 meses – enero a junio de 1997 y bonif extralegal de julio a diciembre 15*) por \$1.339.223 y horas extras por \$252.672, para un total de devengos en el último año de \$6.755.679, por lo que su último salario promedio mensual fue de \$562.973 al que se le aplicó una tasa de remplazo del 75% y arrojó una primera mesada pensional de \$422.230.

Con la demanda se exige el pago de la pensión convencional con el cálculo del salario, trabajo nocturno, horas extras, bonificación extralegal por auxilio de transporte, bonificación extra legal por prima de junio, diciembre y vacaciones, bonificación extralegal adicional de diciembre, bonificación extralegal de la prima de antigüedad, bonificación extralegal de vacaciones extralegales, bonificación extralegal por bonificación por retiro para jubilación, bonificación extralegal de bonificación por retiro. El A quo al resolver el asunto dijo que tanto la prima de antigüedad, prima de vacaciones, prima de vacaciones extralegales, bonificación por retiro y bonificación por retiro para jubilación fueron prestaciones que se pagaron por una sola vez y ninguna estaba atada a la prestación directa del servicio por lo

que no era posible confundir el paso del tiempo con el desarrollo de una actividad laboral, sin embargo al revisar el artículo 54 del Acuerdo Colectivo suscrito el 10 de septiembre de 1991 con vigencia 1991-1993 (cd fl. 91) donde reposa el reconocimiento pensional en análisis y sus condiciones, advierte La Sala de su tenor literal que las bonificaciones que se demandan fueron excluidas para el cálculo de la prestación tal como se advierte del siguiente texto:

ARTICULO 54o. Todo empleado del Banco que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón , o a los cincuenta (50) años si es mujer, después de 20 años de servicio continuos o discontinuos a la Institución, tendrá derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación que se computará sobre el promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro del Banco, sin tener en cuenta bonificaciones, así: sobre los primeros seiscientos pesos (\$600) del promedio del sueldo básico devengado en el año anterior al retiro, el 80% de dicho sueldo; por los excedentes de seiscientos pesos (\$600) hasta mil pesos (\$1.000) el 60%; por los excedentes de mil pesos (\$1.000) hasta tres mil pesos (\$3.000) el 40% y por excedentes de tres mil pesos (\$3.000) el 30%. De manera que el cómputo de la pensión será la suma de los diferentes porcentajes, en acuerdo con el promedio del sueldo básico devengado por el empleado en el año anterior a su retiro de la Institución.

Entonces, en el caso más allá de que los emolumentos reclamados con la demanda sean o no dineros que representan un pago como contraprestación del servicio pues este fue el argumento del juez para no reliquidar la pensión, lo cierto es que la norma convencional que recoge la voluntad de las partes y quienes son las llamadas a determinar el sentido y alcance de sus acuerdos, ni siquiera contempló para liquidar la pensión el cálculo de éstas acreencias.

Ahora, la recurrente implora la aplicación del principio constitucional de igualdad porque al extrabajador Hilario Guzmán y otros compañeros del demandante les fue reconocida la pensión con los factores salariales implorados, no obstante en el expediente no obra un solo elemento de juicio que permita inferir la existencia de una situación idéntica a la del actor que amerite su comparación y permita el análisis de esas diferencias o similitudes fácticas que se resaltan en el recurso.

Por estas razones La Sala **confirma** la sentencia del a quo.

COSTAS: Las de primera instancia se confirman, la de alzada estaran a cargo del recurrente. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el día 21 de mayo de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: las de primera instancia se confirman, la de alzada estarán a cargo del recurrente. Se fija la suma de Quinientos Mil Pesos M/Cte. (500.000) como agencias en derecho.

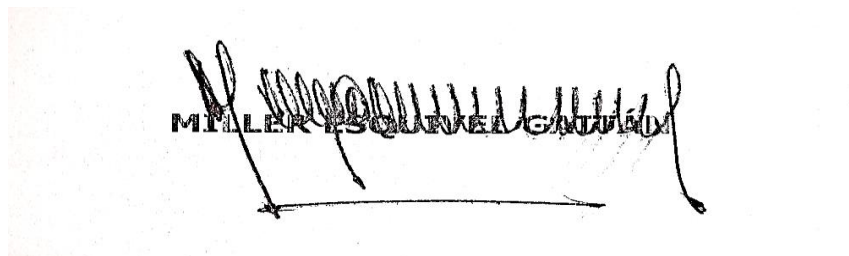
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE DOMINGO MANUEL CASTRO OSPINO
contra WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y WEATHERFORD
COLOMBIA LTDA. RADICADO 2018 00179 01 Juz 39.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de abril de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

DOMINGO MANUEL CASTRO OSPINO demandó a WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH y WEATHERFORD COLOMBIA LTDA para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls. 2 y 3.

- Contrato de trabajo de trabajo con GENERAL PIE SERVICES hoy (WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH) entre el 1 de enero de 1974 al 6 de noviembre de 1986
- Calculo actuarial.

Los hechos de la demanda se describen a fl 3. Nació el 24 de noviembre de 1948, laboró para la empresa GENERAL PIPE SERVICE INC entre el 1 de enero de 1974 al 6 de noviembre de 1986, su último cargo fue de tornero, el último salario ascendió a \$105.000, el pasivo pensional quedó a cargo de las empresas demandadas las que se dedican a la industria petrolera. Para el reconocimiento de su derecho pensional se hace necesario contar con el tiempo que laboró en GENERAL PIPE SERVICE INC.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demanda WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH contestó en los términos del escrito visible a folios 69 a 86.

- Se opuso a las pretensiones excepto la declaratoria de la relación laboral.
- Aceptó la existencia del contrato de trabajo, extremos, cargos y actividad económica de las empresas.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por inexistencia de obligación y ausencia de causa, buena fe, prescripción y cosa juzgada.

La demanda WEATHERFORD COLOMBIA LTDA contestó en los términos del escrito visible a folios 56 a 64.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo acepto la actividad económica de la empresa.
- Formuló como excepciones de mérito; cobro de lo no debido por inexistencia de obligación, buena fe, prescripción.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual ordenó a WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH que en el término de un mes ante COLPENSIONES elabore el cálculo actuarial del actor conforme las disposiciones del Decreto 1887 de 1994, que corresponde al tiempo laborado entre el 1 de enero de 1974 y el 6 de noviembre de 1986, tomando como IBC la suma de \$153.732,93. Declaró no probadas las excepciones y absolvió de las demás. Llegó a esa determinación al advertir que no hubo controversia respecto de la vinculación laboral, resaltó que la empresa WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH asumió el pasivo pensional de GENERAL PIPE SERVICE INC. citó la ley 90/46, y la sentencia SL 41745 de 2014 donde la Corte Suprema de Justicia modificó la posición que venía aplicando hasta ese momento, en el sentido de indicar que si el trabajador había laborado para un empleador en un municipio o región del país en el cual el ISS no había iniciado aún su cobertura, el empleador estaba excluido del pago de los aportes al Instituto pues la obligación solo había surgido en el momento

en que el ISS asumió dicho riesgo, y ahora, adoctrinó que el empleador debe responder ante el Seguro Social por los periodos en que el riesgo de vejez estuvo a su cargo precisamente por esa falta de cubrimiento.

Recurso de Apelación

El demandante considera que se debe condenar en solidaridad a la demandada WEATHERFORD COLOMBIA LTDA porque esta es la empresa que viene haciendo los pagos de los pasivos pensionales ante los correspondientes fondos, en el proceso obran certificados por ella expedidos donde hace constar el tiempo de servicio del demandante e indicó que en los certificados de existencia y representación legal de las demandadas se advierte que las dos se dedican a la misma actividad económica y cuentan con el mismo representante legal.

La demandada WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH adujo que la juez hizo una aplicación automática de la jurisprudencia en la que apoyó su decisión, y descartó los conceptos y pronunciamientos de la CSJ donde se ha precisado que ellos no tienen la obligación de asumir la carga prestacional aquí ordenada. Dijo que el art. 72 de la Ley 90/46 nada dispone de hacer reservas para el pago de los aportes ni el pago de cotizaciones por periodos anteriores a la asunción de los riesgos de VIM. Indicó que la figura del cálculo actuarial prevista en la ley 100/93 y 797/03 no extiende a los empleadores la obligación de hacer cotizaciones por el tiempo donde no hubo cobertura. Insiste en que su conducta se ajustó a lo previsto por la Ley y la jurisprudencia, la sentencia del juez asalta los principios de seguridad jurídica y confianza legítima, la empresa siempre cumplió con sus obligaciones legales. De otra parte, en caso de confirmarse la sentencia, la recurrente objeta la forma de liquidar el cálculo pues considera que este debe hacerse con el salario de cada año probado y no el último y los pagos se deben efectuar de manera compartida (trabajador y empleador). Finalmente, solicita que se analice la excepción de cosa juzgada, donde se pactó una bonificación por el tiempo servido, la que guarda una estrecha relación con la prestación demandada.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: Guardó silencio en esta etapa procesal.

Parte demandada: Pide se revoque parcialmente la decisión, como quiera que las pretensiones del demandante derivan de la relación laboral que sostuvo con GENERAL PIPE SERVICES INC quien no tiene ningún vínculo con WEATHERFORD COLOMBIA. Señaló que no tenía obligación de afiliar ni efectuar aportes a pensión del actor al ser una compañía dedicada a la extracción del petróleo y que lo dispuesto en el art. 76 de la Ley 90/46 no especifica que se debió provisionar ninguna suma de dinero con destino a aportes a pensión. Concluyó, que se configura la excepción de cosa juzgada pues existe acta de conciliación la cual se adelantó ante al Juzgado 10 Laboral del Circuito.

CONSIDERACIONES

En consonancia con el recurso de alzada procede La Sala a determinar si la condena por el cálculo actuarial por la no afiliación del demandante a los riesgos de IVM en virtud vínculo laboral comprendido entre el 1 de enero de 1974 y el 6 de noviembre de 1986 fue acertada, igualmente se analizará en cabeza de quien está el pago, como tiene que efectuarse y si hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada.

Contrato de trabajo

No se controvierte la relación laboral que existió entre DOMINGO MANUEL CASTRO OSPINO y GENERAL PIPE SERVICES hoy WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH, por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1974 al 6 de noviembre de 1986 (fls 21, 87, 105, 1066), quien devengó como último salario la suma de \$153.732.

Cálculo actuarial

Conforme el artículo 1 del Acuerdo 224 de 1966 aprobado por el Decreto 3041 del mismo año, fue establecida la obligatoriedad de la afiliación al régimen de los seguros sociales a los trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo y a los que presten sus servicios en empresas del sector oficial, siempre que no estuvieran exceptuados por disposición legal. Obligación que no fue asumida de forma inmediata, sino gradualmente a medida que el ISS fue extendiendo su cobertura en todo el territorio. En cuanto a las empresas petroleras como la demandada, con la

expedición del Acuerdo 264 del 13 de diciembre de 1967 aprobado por Decreto 64 del 22 de enero de 1968, se ordenó la inscripción al seguro social obligatorio de dichas empresas, no obstante, el artículo 5° del Acuerdo 257/67, precisó que la fecha de llamado a inscripción se haría atendiendo las circunstancias operativas del Instituto que posibilitara la aplicación de la cobertura, en consecuencia se fijó como fecha para tal inscripción el 1° de septiembre de 1982 empero, tal data fue aplazada en Resolución 4454 de 1982 al 1° de noviembre de ese año y luego al 1° de enero del año siguiente (1983) de conformidad con la Resolución 4659 de 1982.

Posteriormente, el Director del Instituto de Seguros Sociales expidió la Resolución 5043 del 15 de noviembre de 1982, a través de la cual dejó sin efectos indefinidamente la Resolución 3540 del 6 de agosto de 1982, bajo el entendido que por recomendación de la Junta Administradora del ISS, no debía hacerse uso de la facultad conferida por el mencionado artículo 5° para fijar la fecha de llamamiento a inscripción de las empresas petroleras, hasta tanto no se cumpliera una etapa de concertación entre el gobierno, los patronos y los trabajadores. Mediante Decreto 2148 de 1992 el ISS fue reestructurado y se emitió la Resolución 4250 del 28 de septiembre de 1993 en la que se fijó el 1° de octubre de 1993 como fecha de iniciación de inscripción de las empresas petroleras en el régimen de los Seguros Sociales obligatorios.

En consecuencia, en virtud del anterior recuento en principio podría decirse que los tiempos laborados en tales empresas anteriores al 1° de octubre de 1993 (en virtud de la Resolución 4250 del 28 de octubre de 1993), no son computables para una pensión en el sistema general de pensiones, ya que no se había establecido una afiliación forzosa, y no era dable predicarse una omisión en cabeza del empleador. Pese lo anterior, el artículo 72 de la Ley 90/46 impuso el deber de los patronos de hacer los aprovisionamientos del capital necesarios para efectuar los aportes al ISS en los casos en que éste asumiera dicha obligación, posición que fue asumida por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 41745 del 16 de julio de 2014, la que fue reiterada en proveído del 15 de marzo de 2017 radicado 47532, y constituye la actual posición jurisprudencial. En esta última decisión se indicó:

"Sin embargo, en el 2014, la corporación fijó un criterio mayoritario a partir de las sentencias CSJ SL9856-2014 y SL 17300-2014 y, así, abandonó antiguas posiciones en las que se predicaba una inmunidad total del empleador en cuanto entendía que no incurría en omisión de afiliación de sus trabajadores y pago de cotizaciones para cubrir el riesgo de vejez, en aquellas regiones del país en las que no había cobertura del ISS."

*"Desde entonces, bajo la orientación de los principios constitucionales que propenden por la protección del ser humano que al cabo de años de trabajo se retira del servicio sin la posibilidad de obtener el reconocimiento de la prestación pensional, por causas ajenas a su voluntad y a las del empleador, y en el entendido que el derecho a la seguridad social es fundamental, irrenunciable e inalienable, **la Sala por mayoría estimó viable y necesario que los tiempos trabajados y no cotizados, por la ausencia de cobertura del sistema general de pensiones en algunos lugares de la geografía nacional, fueran calculados a través de títulos pensionales a cargo del empleador**, con el fin de que el trabajador completara la densidad de cotizaciones exigida por la ley."*

*"Bajo esos derroteros, en la sentencia CSJ SL 9856-2014, luego reiterada en otras, la Sala definió: (i) que **no se podía negar que los empleadores mantenían obligaciones y responsabilidades respecto de sus trabajadores, a pesar de que no actuaran de manera incuriosa**, al dejar de inscribirlos a la seguridad social en pensiones, (ii) que, en ese sentido, **esos lapsos de no afiliación por falta de cobertura, debían estar a cargo del empleador**, por mantener en cabeza suya el riesgo pensional, (iii) y que la manera de concretar ese gravamen, en casos «(...) en los que [el trabajador] no alcanzó a completar la densidad de cotizaciones para acceder a la pensión de vejez, [es] facilitar (...) que consolide su derecho, mediante el traslado del **cálculo actuarial** para de esa forma garantizarle que la prestación estará a cargo del ente de seguridad social»." (Negrita fuera de texto).*

En consecuencia, si bien la afiliación de los trabajadores de las empresas dedicadas a la actividad del petróleo fue forzosa desde el 1º de octubre de 1993, lo cierto es que estas empresas conforme el artículo 72 de la Ley 90 de 1946, siempre estuvieron obligadas a hacer las partidas de capital para sufragar los aportes a pensiones de sus trabajadores y de esa manera garantizar el derecho a la seguridad social, pues al tratarse de la falta de afiliación lo procedente es cubrir esos aportes mediante dicha figura. En ese orden, y como el demandante laboró al servicio de la demandada GENERAL PIPE SERVICES INC hoy (WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH) desde el 01 de enero de 1974 hasta el 06 de noviembre de 1986, periodo éste en que la empresa no efectuó cotización alguna en pensiones bajo el entendido que no estaba en la obligación de hacerlo, de lo ya expuesto, es claro que la demandada WEATHERFORD SOUTH AMÉRICA GMBH debe responder por ese periodo en que la prestación por vejez estuvo a su cargo, de ahí que deba como lo indicó la juez de primer grado transferir al ente de seguridad social en que está afiliado el actor el cálculo actuarial que la entidad indique por los periodos en comento. Respecto la utilización de esta figura, la Corte Suprema de Justicia en sentencia CSJ SL3110-2019, señaló:

"No sobra destacar que a partir del año 2014, la jurisprudencia de esta Sala dejó de lado la teoría que defiende la recurrente en sede del recurso extraordinario. En efecto, desde la sentencia CSJ SL 41745, 16 jul. 2014, la postura que adoptó esta Corporación, es que las obligaciones de los empleadores con sus trabajadores derivadas de la seguridad social en pensiones, subsisten aun cuando la falta de afiliación al sistema no obedezca a su culpa o negligencia."

*A causa de lo anterior, **en los periodos no cotizados por falta de cobertura, los empleadores través de un cálculo actuarial asumen las contingencias que se originan en la vejez, invalidez o muerte, de tal forma que con dichos recursos se garantice el financiamiento de las prestaciones que se encuentran a cargo del ISS hoy Colpensiones.***"

Ahora, el actor reclama la condena solidaria con la demanda WEATHERFORD COLOMBIA LTDA porque ella es quien está haciendo los pagos del pasivo pensional, esta empresa y WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH tienen el mismo representante legal y las dos se dedican a la misma actividad económica. Al respecto conforme el certificado de existencia y representación legal de la demandada WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH (fls 51 a 54), se advierte que es ella la llamada a responder por el cálculo actuarial de los aportes a pensión generados en virtud de la relación laboral que existió entre DOMINGO MANUEL CASTRO OSPINO y GENERAL PIPE SERVICES, como quiera que la sociedad GENERAL PIPE SERVICES INC cambio el nombre (el 24 de septiembre de 2008) a WEATHERFORD SOUTH AMERICA INC, la que a su vez el 28 de enero de 2015, volvió a cambiar el nombre al de la hoy demandada WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH, de lo que se colige que GENERAL PIPE SERVICES y la condenada por la juez (WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH) son la misma empresa, sin que sea procedente la condena solidaria aludida, pues en el asunto no se cumple con las condiciones previstas en los artículos 34, 35 y 36 del CST y los argumentos del apelante no cuentan con el alcance para que se configure la responsabilidad solidaria.

También resulta oportuno precisar que, si bien existen pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en los que estas empresas fueron exoneradas del pago de tales aportes, tales criterios datan de fechas anteriores a la jurisprudencia que aquí se cita, y a partir de la cual la Corte claramente precisa que desde el año 2014 abandonó tal postura.

En cuanto a la forma en que se debe hacer tal pago, la recurrente solicita que se ordene descontar al demandante el porcentaje que le correspondía sufragar por concepto de aportes a pensión. Al respecto advierte La Sala que tal pedimento no procede, pues corresponde a la accionada sufragar la totalidad del aporte tal como lo ha indicado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 2791 del 28 de julio de 2020, en la que precisó:

*"Lo anterior se traduce en que **es el empleador quien debe asumir íntegramente el valor del cálculo actuarial**, por cuanto en el periodo en que no*

*medió afiliación, independiente de la razón para ello, **era el único responsable del riesgo pensional**, en tanto que, en tal interregno la obligación estuvo a su cargo. De ahí que, no le asista razón a la censura de pretender que el valor del cálculo actuarial sea distribuido entre él y el extrabajador en la misma proporción prevista legalmente para los aportes pensionales (sentencias CSJ SL3807-2019 y CSJ SL1179-2020).*

Aunado a lo anterior, recuérdese que la obligación de cubrir los tiempos servidos por el actor cuando no hubo cobertura del Instituto de Seguros Sociales, a través de cálculo actuarial, se derivada del artículo 76 de la Ley 90 de 1946 y de las previsiones del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, como se explicó ampliamente en el ataque anterior, disposiciones estas que no previeron que el trabajador deba concurrir en su pago. (...)

*En los términos del citado precepto legal, **corresponde al «empleador o la caja» el traslado del cálculo actuarial**, sin que en parte alguna haga alusión a obligación de ese pago también en cabeza del trabajador, **cuyos riesgos, se itera, antes de la cobertura del ISS, estaban a cargo exclusivo del primero.** (...)*

*Además, **sería desproporcionado pensar en que el trabajador deba concurrir con el pago del cálculo actuarial**, en razón a que éste como parte débil de la relación laboral, tendría al final que asumir por su cuenta parte del derecho y todas las gestiones administrativas para satisfacerlo, lo cual podría afectar la materialización del derecho pensional. En consecuencia, por todo lo expuesto, el Tribunal no cometió el error jurídico que se le endilga, por ende, el cargo no prospera". (negrita y subrayado fuera de texto)*

En consecuencia la demandada (WEATHERFORD SOUTH AMERICA GMBH) es la llamada a asumir el pago del 100% del cálculo actuarial, el cual se precisa que se debe liquidar con los salarios percibidos en cada periodo y que están certificados a folio 89, pues de lo contrario el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no sería representativo de los Ingresos Base de Cotización (IBC), que son sobre los que se debe realizar el aporte de cada mes, con lo que sin justificación se exageraría el primero.

Cosa juzgada

A folios 112 a 115 milita copia del acta de conciliación celebrada entre el aquí demandante y la empresa GENERAL PIPES SERVICES INC ante el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá el 18 de diciembre de 1986 mediante la cual las partes se declaran a paz y salvo "*por todo concepto prestacional, salarial y de indemnizaciones de toda índole, incluido cualesquier derecho pensional que le hubiera podido corresponder por causa y por ocasión del contrato individual de Trabajo que lo unió con dicha Empresa*". De la lectura del referido acuerdo podría decirse que las partes conciliaron entre otros aspectos lo relacionado con los derechos de la seguridad social, no obstante, tal aspecto bajo ninguna circunstancia podía ser objeto de negociación por las partes, en tanto que se trata de un derecho

cierto, indiscutible e irrenunciable, el cual comprende los aportes a pensión, en tanto con éstos se construye tal prestación.

Lo anterior encuentra sustento en lo dicho por la Corte Suprema de Justicia en sentencia 73481 del 3 de mayo de 2017, en la que, en un caso similar, señaló:

«Ahora bien analizado el expediente, encuentra la Sala, que las partes en ningún momento refutaron la existencia de un contrato de trabajo –lo que haría incierto el derecho pretendido– sino que por el contrario reconocieron el vínculo laboral, estableciendo algunas diferencias frente al mismo; razón por la cual, existe certeza sobre la obligación del pago de los aportes al Sistema de conformidad con lo señalado en el art. 17 de la ley 100 de 1993, sin que esta manifestación se entienda como un juicio de valor sobre el trámite del presente recurso extraordinario, debido a que no se establece el monto de dicha obligación, ni los periodos presuntamente adeudados, pues la misma se realiza para determinar si la transacción allegada contempla acuerdo alguno sobre tal derecho.

Una vez revisado el acuerdo transaccional, encuentra la Sala que el mismo vulnera los derechos del trabajador, al transigir la totalidad de las pretensiones de la demanda, en donde se incluye el pago de aportes a seguridad social, obligación que no puede ser eximida por las partes, en atención a la naturaleza de orden público de las normas que gobiernan la relación de trabajo existente.» (negrita fuera de texto).

Conforme lo anterior la petición de la empresa recurrente no está llamada a prosperar en la medida en que los derechos de la seguridad social dada su relación con la formación del derecho pensional no pueden ser objeto de conciliación. En consecuencia, este medio exceptivo no puede prosperar.

Así las cosas y sin más consideraciones, se **CONFIRMA** la sentencia objeto de alzada.

COSTAS.

Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – MODIFICAR EL ORDINAL PRIMERO de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Nueve Laboral del Circuito de Bogotá el día 16 de agosto de 2019, únicamente en lo que respecta a los salarios con los que se debe hacer el cálculo actuarial y que corresponden a los percibidos en cada periodo laborado conforme los certificados que reposan en el expediente, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. –En lo demás se **CONFIRMA** la sentencia apelada.

TERCERO.- COSTAS Las de primera instancia se confirman. Sin costas en la alzada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ



JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA

(EN PERMISO)
MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE YONIS ALBERTO LUQUEZ OJEDA CONTRA
MAXIABASTOS PLAZA S.A.S. Rad. 2018 00378 01 Juz. 17.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

YONIS ALBERTO LUQUEZ OJEDA demandó a MAXIABASTOS PLAZA S.A.S. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 3 y 4.

- Pago de horas extras.
- Pago de festivos.
- Pago de horas extras diurnas festivas.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Pago de aportes pensionales.
- Pago por concepto de dotaciones pendientes.
- Subsidio familiar.
- Sanción moratoria.
- Indexación.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 1 a 4. El 20 de octubre de 2014 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la demandada. El cargo desempeñado fue el de auxiliar de bodega. Su último salario devengado

correspondió a la suma de \$1.001.449. El periodo total laborado fue 2 años, 3 meses y 5 días. La jornada laboral transcurría entre las 5:30 a.m. y las 6:00 p.m. de lunes a sábado, trabajando 4 horas extras diurnas en el periodo del 20 de octubre al 31 de diciembre de 2014, para un total de 236 horas extras diurnas sin cancelar por ese tiempo. En el periodo del 1 de enero de 2015 al 25 de enero de 2017 trabajo en varias oportunidades horas extras diurnas que no fueron remuneradas. Desempeño actividades laborales en días festivos durante toda la vigencia de la relación laboral, siendo un total de 38 días festivos laborados, esto es 38 horas extras diurnas en festivos que no fueron cancelados por Maxiabastos S.A.S. Las horas extras laboradas fueron autorizadas de manera verbal por el señor José Arley Londoño, propietario de la empresa ante la escasez de personal y el aumento de ventas. La demandada durante la vigencia del contrato entregó solo tres dotaciones. El 25 de enero de 2017 la demandada finalizó la relación laboral de manera unilateral debido a la falta de respeto al empleador durante una discusión que tuvo el actor con el señor José Arley Londoño. La demandada no efectuó los aportes pensionales correspondientes al periodo de diciembre de 2016 y 25 días de enero del año 2017. La empleadora no afilio al accionante al subsidio familiar.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 36 a 40.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó; la existencia del contrato de trabajo. El cargo desempeñado por el actor. Los salarios devengados durante la relación laboral y la jornada laboral del periodo 16 al 30 de noviembre de 2016. La fecha de terminación del contrato de trabajo. Lo relacionado con que el demandante tenía en su poder 2 productos el día 23 de enero 2017 cuando llego de repartir pedidos. El reclamo del señor José Arley Londoño por estos productos al demandante.
- Formuló como excepción de fondo; buena fe.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que dispuso absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarar probada la excepción de buena fe propuesta por la pasiva. Llego a esa determinación mediante el análisis de las pruebas recaudadas en el proceso, que permitieron concluir la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, entre el demandante y MAXIABASTOS PLAZA S.A.S. La terminación unilateral del contrato fue por justa causa debidamente probada que obedece a la falta cometida por el trabajador, y tiene sustento factico en la causal de falta de respeto hacia el jefe inmediato, que si bien lo requirió para que explicara la razón para tener en su poder unos productos de un cliente, simplemente obtuvo una respuesta en términos groseros. Finalmente, el demandante con su actuar desconoció las normas que le imponían un actuar decoroso y respetuoso frente a sus superiores que es precisamente la causa que contempla el CST, circunstancia que en el presente caso se encontró demostrada pues el trabajador acepto dicha situación.

Recurso de apelación

La parte demandante considera que no se tuvo en cuenta el acervo probatorio en lo referente a que quedó demostrado que el actor fue despedido de forma injusta al no haberse probado que hubiera incurrido en una causal contemplada en la ley para dar por terminado su contrato de trabajo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: no se pronunció en esta etapa.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si el despido obedeció a una justa causa.

Terminación del contrato de trabajo

Por aceptado se tiene que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por parte del empleador, mediante comunicación de fecha 25 de enero de 2017 (fls. 19 y 20), en la que se invocan los artículos 58 y 62 del C.S.T. Argumentó la decisión en los acontecidos y por los cuales rindió descargos el 25 de enero de 2017.

Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa. Al respecto se allegó copia de la diligencia de descargos del 25 de enero de 2017 (fls. 41 y 42) en la cual se le cuestionó sobre las razones de su conducta el día 19 de enero con su superior, a lo que respondió que estaba estresado, dijo además que el jefe le respondió en un tono poco conveniente y se exaltó.

El testigo **ARCESIO TÉLLEZ DIAZ** dijo que es empleado de Maxiabastos, y que conoce al demandante porque trabajaron juntos hace cuatro años, conoció al actor cuando entro a la empresa. El cargo del demandante era bodeguero, allí recibía pedidos de alpina y estaba pendiente que se despacharan. El demandante presto sus servicios hasta el 23 de enero de 2017, día que lo llamaron a descargos. El señor Arley le hizo un llamado de atención verbal por unos productos que tenía en su poder y que habían facturado a un cliente, pues no estaba haciendo la devolución de los productos. La respuesta dada fue en un tono grosero y con frases descalificantes hacia su jefe y compañeros. A los dos o tres días hicieron la diligencia de descargos en la cual no estuvo presente.

El testigo **JOSE ARLEY LONDOÑO RIVERA** dijo ser esposo de la representante legal de Maxiabastos, y empleado también. Que conoce al señor Yoni hace cuatro años cuando fue empleado de Maxiabastos. En la empresa existe un servicio de cambios mano a mano respecto del cual observó inconsistencias en las planillas, que reflejaba productos faltantes en la bodega. Al realizar el reclamo al demandante se alteró y contesto en términos desobligantes frente a su jefe y compañeros. Los productos que faltaban eran unos pedidos de clientes, eran bonyurths, leche, yogures, que no recuerda o no tiene certeza puntual de que productos se trataban. Después del suceso citaron a descargos al demandante, allí él reconoció su proceder y dijo que era porque se había salido de control.

De conformidad con lo anterior, La Sala colige que las conductas que se reprochan al trabajador Yonis Alberto Luquez Ojeda, en el desempeño del cargo de jefe de bodeguero se centran en el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, específicamente el respeto y buen trato hacia sus superiores y compañeros, las cuales fueron aceptadas por el trabajador según el acta de descargos y corroboradas por los testigos, por lo que al haberse demostrado que en efecto el actor incurrió en las faltas indilgadas por el empleador es una justa causa para darlo por terminado, y por ello la decisión de finiquitar el contrato unilateralmente por parte del empleador, resulta proporcional y ajustada a derecho.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para la confirmación de la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

DECISIÓN

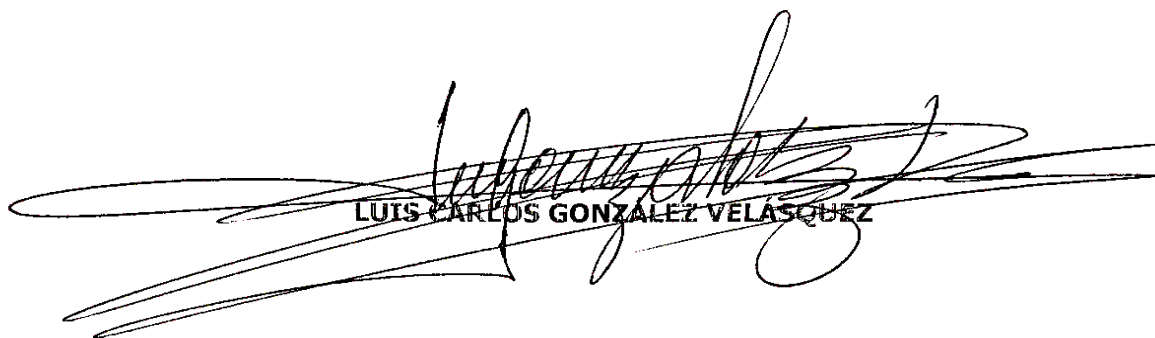
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Bogotá el día 25 de noviembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

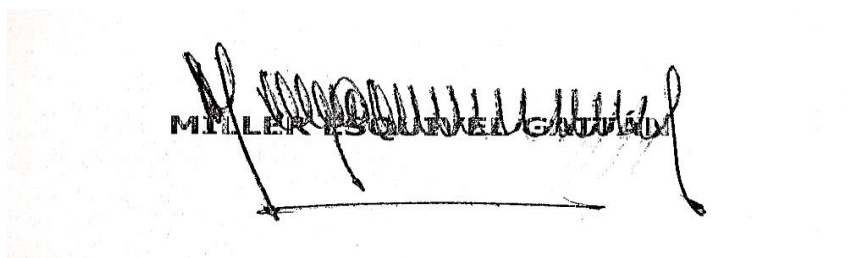
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSE WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL de JOSÉ HENRY TAFUR MOSOS contra
EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. RAD. 2018
00436 JUZ 26.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señalada por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JOSÉ HENRY TAFUR MOSOS demandó a la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 26 y 27.

- Pensión sanción.
- Retroactivo.
- Uso de las facultades Ultra y Extra petitia.
- Costas.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 27 y 28. Se vinculó con la demandada a partir del 20 de febrero de 1998 mediante un contrato de trabajo en el cargo de profesional II. El contrato finalizó el 1 de octubre de 2013 cuando fue despedido unilateralmente. Estuvo vinculado a Sintratefonos y le fueron cancelados los beneficios salariales y prestaciones establecidos convencionalmente.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada la contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 35 a 43.

- Se opuso a las pretensiones.
- Frente a los hechos acepto; la vinculación laboral.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de fuente normativa que imponga obligaciones a la demandada, cobro de lo no debido, buena fe, pago, compensación y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa conclusión luego de determinar que para el año 2013, cuando finalizó el contrato de trabajo no se encontraba vigente el artículo 8 de la Ley 71/1961, norma que contiene la pensión sanción pretendida. La norma vigente corresponde al artículo 133 de la Ley 100/1993 que establece la pensión sanción solo para aquellos trabajadores que no fueron afiliados al sistema general de pensiones por omisión del empleador y que fueran despedidos sin justa causa, sin embargo se advierte que el demandante estuvo afiliado a Colpensiones durante toda la relación laboral.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Demandante: no se pronunció en esta etapa.

Demandado: Manifiesta que está plenamente acreditado que el contrato de trabajo terminó de manera unilateral y sin justa causa plenamente soportado en derecho. La empresa pagó al demandante la suma \$97.627.321 por concepto de indemnización por despido sin justa causa, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 64 del C.S.T. y 19 literal c) de la recopilación de convenciones colectivas

1994, sin perjuicio de los valores a que tuvo derecho en la liquidación definitiva de prestaciones sociales.

CONSIDERACIONES

La Sala precisa que conocerá en el grado jurisdiccional de consulta a favor del demandante, al no haber prosperado sus pretensiones.

Reclamación administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende del formato radicado el 21 de octubre de 2015 (fls. 10 a 20) a través de la cual solicitó el reconocimiento y pago de la pensión sanción la cual fue negada por considerar la entidad que las disposiciones del art. 8 de la ley 171 de 1961 estuvieron vigentes hasta la fecha en que entró a regir el sistema general de pensiones. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

De la relación laboral y sus extremos

Se constata de las pruebas arrimadas con la demanda que el demandante estuvo vinculado laboralmente con la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. desde el 20 de febrero de 1998 hasta el 1 de octubre de 2013, su último cargo fue de Profesional III, y que el contrato feneció el 1 de octubre de 2013 sin justa por parte del empleador, como se verifica de la carta de terminación del contrato que obra a folio 21. De ésta manera queda demostrada la relación laboral que existió entre las partes, los extremos del contrato.

Vigencia de las normas pensionales.

La pensión sanción prevista en el artículo 8º de la Ley 171 de 1961¹ consagró tanto para trabajadores oficiales como particulares la pensión proporcional de jubilación para aquellos trabajadores despedidos sin justa causa.

¹ **Artículo 8o.** _ El trabajador que sin justa causa sea despedido del servicio de una empresa de capital no inferior a ochocientos mil pesos (\$800.000.00), después de haber laborado para la misma o para sus sucursales o subsidiarias durante más de diez (10) años y menos de quince (15) años, continuos o discontinuos, anteriores o posteriores la vigencia de la presente ley, tendrá derecho a que la empresa lo pensiones desde la fecha de su despido, si para entonces tiene cumplidos sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

Por otro lado, la Ley 50 de 1990 en su artículo 37 consagró la pensión restringida de jubilación para los trabajadores del sector privado y en lugar de eliminar lo consagrado en la Ley 171 de 1961, reitero su contenido², contemplando la posibilidad de aquellos trabajadores que prestaron sus servicios por más de 15 años y se retiran voluntariamente, pudieron obtener su pensión de jubilación.

Por su parte la Ley 100 de 1993 creó un sistema general de pensiones el cual empezó a regir a partir del 1º de abril de 1994 y derogó la mayoría de los regímenes existentes para aquel entonces, entre ellos los antes citados. Sin embargo esta misma ley en su artículo 11 consagró expresamente que se respetarían todos los derechos y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores, para quienes a la fecha de su entrada en vigencia hubieran cumplido los requisitos para acceder a una pensión³.

Así las cosas se hace necesario estudiar si el actor causó su derecho prestacional antes del 1º de abril de 1994. Para ello se tiene que el artículo 8º de la Ley 171 de 1961 establece como requisito que el trabajador haya cumplido más de 15 años de servicios,

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero solo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

La cuantía de la pensión será directamente proporcional al tiempo de servicios respecto de la que le habría correspondido al trabajador en caso de reunir todos los requisitos necesarios para gozar de la pensión plena establecida en el artículo 260 del Código Sustantivo del Trabajo, y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

En todos los demás aspectos de la pensión aquí prevista se regirá por las normas legales de la pensión vitalicia de jubilación.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo se aplicará también a los trabajadores ligados por contrato de trabajo con la administración pública o con los establecimientos públicos descentralizados, en los mismos casos allí previstos y con referencia a la respectiva pensión plena de jubilación oficial. (Subrayado fuera de texto)

² **Artículo 37. El artículo 267 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 8o. de la Ley 171 de 1961, quedará así:**

Artículo 267. Pensión después de diez y de quince años de servicio.

(...)

*Si el retiro se produjere por despido sin justa causa después de quince (15) años de dichos servicios, la pensión principiará a pagarse cuando el trabajador despedido cumpla los cincuenta (50) años de edad o desde la fecha del despido, si ya los hubiere cumplido. **Si después del mismo tiempo el trabajador se retira voluntariamente, tendrá derecho a la pensión pero sólo cuando cumpla sesenta (60) años de edad.***

³ **Artículo 11.** El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

se retire voluntariamente y deje atado el disfrute a la condición del cumplimiento de la edad de 60 años; requisitos que no fueron satisfechos antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como quiera que el requisito del retiro se cumplió tan solo hasta el 1 de octubre de 2013, cuando fue finalizado sin justa causa el contrato de trabajo.

En punto de lo anterior, se debe remitir La Sala a lo previsto en el artículo 133 de la Ley 100 de 1993, normativa actualmente vigente y que prevé la prestación desde la fecha del despido a favor del trabajador no afiliado al Sistema General de Pensiones por omisión del empleador y que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante 10 años o más y menos de quince 15 años. Condiciones que tampoco cumple el actor como quiera que en la historia laboral expedida por Colpensiones (fls. 109 a 120) se advierten las cotizaciones al sistema general de pensiones realizadas por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S.A. E.S.P. entre febrero de 1998 y octubre de 2013, periodo durante el cual tuvo vigencia el contrato de trabajo.

Suficientes resultan las anteriores consideraciones para **CONFIRMAR** la sentencia consultada.

COSTAS

Las de primera instancia se confirman. Sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiséis Laboral del Circuito de Bogotá el día 28 de febrero de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

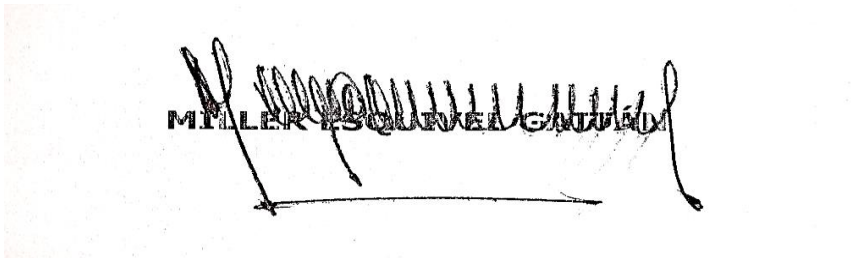
SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Sin condena en costas en el grado jurisdiccional de consulta.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

(EN PERMISO)
JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE CARMEN LILIA RINCÓN HIGUERA
CONTRA AFP COLFONDOS, OLD MUTUAL PENSIONES Y CESANTÍAS S.A.,
PORVENIR S.A., PROTECCIÓN S.A. y COLPENSIONES. Rad. 2019 00132 01
Juz 4.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

CARMEN LILIA RINCÓN HIGUERA demandó a las AFP COLFONDOS, OLD MUTUAL S.A., PORVENIR, PROTECCIÓN y COLPENSIONES para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fls 5 a 7.

- Nulidad e ineficacia de la afiliación al RAIS.
- Traslado de los aportes a Colpensiones.
- Uso de las facultades ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a fls. 7 a 10. Nació el 08 de octubre de 1961. Se afilió al ISS el 10 de septiembre de 1993, allí cotizó más de 363 semanas, hasta el mes de noviembre de 2000, momento en el que se trasladó al RAIS administrado por COLFONDOS, quien omitió brindar información adecuada y suficiente sobre el RAIS, posteriormente en el mes de noviembre de 2004, se trasladó a la administradora ING PENSIONES Y CESANTÍAS hoy PROTECCIÓN S.A. y luego en el mes de enero de 2006 a OLD MUTUAL S.A donde permaneció hasta el septiembre de 2007, cuando se cambió a la AFP PORVENIR S.A., quienes no le informaron sobre las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen pensional, no le efectuaron una proyección de la pensión, pues solo se le comentaron las ventajas del RAIS más no de sus desventajas. El 22 de octubre de 2018

PORVENIR S.A. le informó que de continuar cotizando hasta los 59 años de edad su mesada pensional sería la suma de \$781.242, y en el RPM su pensión ascendería a un valor de \$3.523.800. En el mes de noviembre de 2018, reclamó a COLPENSIONES y a PORVENIR la nulidad del traslado al RAIS, las cuales no accedieron.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, las accionadas contestaron de la siguiente manera:

COLFONDOS contestó en los términos del escrito visible a folios 127 a 155.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó la fecha de nacimiento de la demandante.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia del derecho reclamado, inexistencia de vicios en el consentimiento que generen nulidad, prescripción, caducidad, buena fe y genérica.

OLD MUTUAL S.A. contestó en los términos del escrito visible a folios 177 a 203.

- Se opuso a las pretensiones.
- Solo aceptó la fecha de nacimiento.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción de la acción para solicitar la anulación del traslado, no se presentan los presupuestos legales y jurisprudenciales para ser merecedora de un traslado al RPM, buena fe, validez de la afiliación al RAIS, compensación y pago, nadie puede ir en contra de sus propios actos, ausencia de vicios del consentimiento y genérica.

COLPENSIONES contestó en los términos del escrito que milita a folios 231 a 243.

- No se allanó a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, la afiliación al ISS, las semanas cotizadas en el RPM, la reclamación administrativa y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; validez de la afiliación al RAIS, buena fe, cobro de lo no debido, falta de causa para pedir, inexistencia del derecho reclamado, compensación, prescripción y genérica.

PROTECCIÓN S.A. contestó en los términos del escrito que milita a folios 271 a 281.

- No se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento y el traslado a esa AFP.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, buena fe, prescripción, aprovechamiento indebido de los recursos públicos y del sistema general de pensiones y genérica

La **AFP PORVENIR** mediante curador ad litem, el cual fue nombrado en auto del 29 de julio 2019 (fl. 302), contestó en los términos del escrito visible a folios 309 a 312.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó los hechos relacionados con la fecha de nacimiento, la proyección pensional efectuada por esa AFP, la solicitud de declaratoria de nulidad del traslado al RAIS y su negativa.
- Formuló como excepciones de mérito; inexistencia de la obligación, prescripción y genérica.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual dispuso declarar la nulidad de la afiliación de la demandante al RAIS, administrado por COLFONDOS S.A. Condenó a PORVENIR S.A. a trasladar el saldo existente de la cuenta de ahorro individual de RINCÓN HIGUERA, con todos los rendimientos, bonos pensionales y gastos de administración a COLPENSIONES, y a esta le ordenó recibirlos. Llegó a esa determinación al colegir que COLFONDOS no cumplió con su carga probatoria en los términos descritos por la SL de la CSJ en sentencia 6852/19 y que la suscripción del formulario no es prueba idónea para establecer el consentimiento informado. También resaltó que el cambio entre administradoras del mismo régimen no ratifica su permanencia, ni tampoco convalida el traslado inicial como quiera que este carece de información completa, veraz y suficiente que le permitiese a la trabajadora tomar una decisión. Declaró no probada la excepción de prescripción propuesta por las demandadas, al considerar que la acción de nulidad de traslado no está sometida al termino trienal que rige en materia laboral, al corresponder a un asunto que está ligado a la construcción de un derecho pensional que aún no se ha causado.

Recurso de Apelación

PORVENIR, manifiesta que la demandante contó con toda la información necesaria al momento del traslado de régimen pensional, lo que considera puede ser corroborado con el interrogatorio de parte rendido por la accionante.

COLPENSIONES solicita se revoque el fallo, como quiera que se probó que se le brindó toda la información necesaria a la promotora del proceso en el traslado inicial. Resaltó que, con el hecho de efectuar traslados entre administradoras, se desvirtuó la falta de información alegada por la parte actora, aunado a que existió una falta de diligencia en cabeza de RINCÓN HIGUERA, toda vez que no se preocupó sobre su futuro pensional.

COLFONDOS, adujo que cumplió con el deber de información, pues se acreditó que la demandante conoce las características del RAIS, por lo que no existen elementos para declarar la anulabilidad o ineficacia del negocio jurídico.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante:

Parte demandada:

COLPENSIONES, solicita se revoque la decisión como quiera que el traslado efectuado por la demandante se hizo de forma libre, voluntaria y sin presiones, decisión que ratificó con la suscripción del formulario de vinculación y el traslado entre administradoras.

AFP COLFONDOS, pide se revoque la decisión dado que no se probó la existencia de vicios del consentimiento que dieran origen a la declaratoria de nulidad del traslado aunado a que acreditó el cumplimiento al deber de información el cual se plasmó en la suscripción del formulario de afiliación.

AFP PORVENIR, PROTECCIÓN y OLD MUTUAL, no se hicieron uso de esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si resulta procedente la declaratoria de ineficacia del traslado de régimen.

Reclamación Administrativa

Fue agotada en legal forma como se desprende de los documentos que reposan a folios 86 y 87 del 14 de noviembre de 2018, donde se solicitó la nulidad del traslado al RAIS. Así queda acreditado el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 6º del C.P.T y S.S.

Régimen pensional

Frente al régimen pensional de la demandante, no se controvierte que actualmente se encuentra afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, su traslado inicial data del 02 de octubre de 2000 (fl.156) con la AFP COLFONDOS, el 28 de septiembre de 2004 se trasladó a PENSIONES Y CESANTÍAS SANTANDER hoy PROTECCIÓN S.A. (fl. 284). El 05 de diciembre de 2005 se afilió a SKANDIA hoy OLD MUTUAL (fl.204) y luego en el mes de octubre de 2007, se trasladó a PORVENIR según lo indicado en el hecho 33 de la demanda, no se conoce la fecha exacta, como quiera que no se aportó el formulario de vinculación con la AFP Porvenir, quien es su actual administradora.

En cuanto a la validez del traslado de régimen, encuentra La Sala que la parte actora alega que se debe declarar nulo el acto mediante el cual se trasladó al régimen de ahorro individual con solidaridad, ya que cuando tomó tal decisión no se le suministró información completa, verídica y comprensible sobre el régimen que más le convenía, situación que se refleja en el monto de su posible mesada pensional.

Al respecto, si bien la demandante el 02 de octubre de 2000 (fl. 156), diligenció una solicitud de vinculación a la AFP COLFONDOS, con la cual cumpliría los requisitos que consagra el Decreto 692 de 1994¹, norma que para aquel entonces

¹ **Artículo 11. Diligenciamiento de la selección y vinculación. La selección del régimen implica la aceptación de las condiciones propias de éste, para acceder a las pensiones de vejez, invalidez y sobrevivientes, y demás prestaciones económicas a que haya lugar.**

reglamentaba la afiliación a las administradoras de fondos de pensiones y fue aceptado por la demandante, para esta Sala el diligenciamiento de tal formulario no es suficiente para considerar que era conocedora de todas y cada una de las implicaciones de trasladarse de régimen, pues nótese que este es un formulario preestablecido y no corresponde a una expresión libre y voluntaria del demandante. Lo anterior es así porque a lo que se debe dar preeminencia para el momento del traslado, es que la AFP suministre información veraz y suficiente, en la cual se dejen claras las implicaciones de esa decisión, independientemente de la solicitud de vinculación. Así lo ha considerado la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos, dentro de los que se encuentran las fechadas el 9 de septiembre de 2008 con radicación No. 31.989 cuyo ponente fue el Dr. Eduardo López Villegas² y radicación No. 31.314 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón y la de 22 de noviembre de 2011 con radicación No. 33.083 de la misma ponente.

Es que una decisión tan importante como lo es la escogencia del régimen pensional bajo el cual se pensionará una persona y al cual se deberá someter en la época de retiro de la vida laboral, solo será realmente autónoma y consciente si el fondo de pensiones demuestra que la afiliada conoce los beneficios, como la posibilidad de pensionarse antes de cumplir la edad legal o escoger el tipo de retiro, pero también

La selección de uno cualquiera de los regímenes previstos en los artículos anteriores es libre y voluntaria por parte del afiliado. Tratándose de trabajadores con vinculación contractual, legal o reglamentaria, la selección efectuada deberá ser informada por escrito al empleador al momento de la vinculación o cuando se traslade de régimen o de administradora, con el objeto de que éste efectúe las cotizaciones a que haya lugar.

Quiénes decidan afiliarse voluntariamente al sistema, manifestarán su decisión al momento de vincularse a una determinada administradora.

Efectuada la selección el empleador deberá adelantar el proceso de vinculación con la respectiva administradora, mediante el diligenciamiento de un formulario previsto para el efecto por la Superintendencia Bancaria, que deberá contener por lo menos los siguientes datos:

- a) Lugar y fecha;*
- b) Nombre o razón social y NIT del empleador;*
- c) Nombre y apellidos del afiliado;*
- d) Número de cédula o NIT del afiliado;*
- e) Entidad administradora del régimen de pensiones a la cual desea afiliarse, la cual podrá estar preimpresa;*
- f) Datos del cónyuge, compañero o compañera permanente, hijos o beneficiarios del afiliado.*

El formulario deberá diligenciarse en original y dos copias, cuya distribución será la siguiente: el original para la administradora, una copia para el empleador y otra para el afiliado.

No se considerará válida la vinculación a la administradora cuando el formulario respectivo no contenga los anteriores datos, en cuyo caso la administradora deberá notificar al afiliado y a su respectivo empleador la información que deba subsanarse.

Cuando el afiliado se traslade por primera vez del régimen solidario de prima media con prestación definida al régimen de ahorro individual con solidaridad, en el formulario deberá consignarse que la decisión de trasladarse al régimen seleccionado se ha tomado de manera libre, espontánea y sin presiones. El formulario puede contener la leyenda preimpresa en este sentido.

Quiénes al 31 de marzo de 1994 se encuentren vinculados al ISS, pueden continuar en dicho instituto, sin que sea necesario el diligenciamiento del formulario o comunicación en la cual conste su vinculación. Igual tratamiento se aplicará a los servidores públicos que se encuentren afiliados a una caja, fondo o entidad del sector público mientras no se ordene su liquidación. En estos casos, no es aplicable la prohibición de traslado de régimen antes de 3 años a que se refiere el artículo 15 del presente Decreto, y en consecuencia podrán ejercer en cualquier momento la opción de traslado. (Subrayado fuera de texto)

² "No desdice la anterior conclusión, lo asentado en la solicitud de vinculación a la Administradora de Pensiones que aparece firmada por el demandante, que su traslado al régimen de ahorro individual se dio de manera voluntaria, que "se realizó de forma libre, espontánea y sin presiones", pues lo que se echa de menos es la falta de información veraz y suficiente, de que esa decisión no tiene tal carácter si se adopta sin el pleno conocimiento de lo que ella entraña"

los riesgos, como por ejemplo que su tasa de reemplazo será ostensiblemente menor a la que tendría en régimen de prima media, lo cual es verificable; deber probatorio que indudablemente le corresponde a la entidad administradora de fondos de pensiones a la cual se trasladó la trabajadora (en este caso COLFONDOS), pues cuando afirmó que la entidad omitió o no le informó de manera clara las implicaciones del cambio de régimen pensional, se genera un traslado de la carga de la prueba de la parte actora a la entidad demandada (SL 2611 – 2020³) a la cual le corresponde demostrar que le informó a la afiliada entre otras cosas; el monto de la pensión que en cada uno de los regímenes se proyecte, la diferencia en el pago de los aportes que allí se realizarían, las implicaciones y la conveniencia de la eventual decisión o en términos prosaicos: que gana y que pierde, además de la declaración de aceptación de esa situación, aspectos así considerados por la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia, en fallos como el ya citado con radicación No. 31.989⁴, para lo cual, no es necesario demostrar la existencia de algún vicio del consentimiento.

Nada de lo anterior demostró la AFP COLFONDOS, entidad que asumió la afiliación de la demandante, ya que se limitó a alegar que la parte actora estuvo debidamente informada al momento del traslado de régimen pensional y que conoce las características del RAIS, sin embargo estas circunstancias valoradas con el argumento de PORVENIR consistente en que CARMEN LILIA RINCÓN en su interrogatorio de parte haya indicado que su elección de régimen pensional fue libre y voluntaria y que contó con toda la información para efectuar el cambio, lo cierto es que cuando la persona desconoce la incidencia que tiene en sus derechos

³ Si se discute que la administradora de pensiones omitió brindar información veraz y suficiente en referencia a la afiliación o traslado de régimen pensional, le corresponde a ésta demostrar que cumplió con el deber de asesoría e información a quienes tienen la intención de cambiar de régimen

⁴ "La doctrina ha bien elaborado un conjunto de obligaciones especiales, con específica vigencia para todas aquellas entidades cuya esencia es la gestión fiduciaria, como la de las administradoras de pensiones, que emanan de la buena fe, como el de la transparencia, vigilancia, y el deber de información.

La información debe comprender todas las etapas del proceso, desde la antesala de la afiliación hasta la determinación de las condiciones para el disfrute pensional.

Las administradoras de pensiones tienen el deber de proporcionar a sus interesados una información completa y comprensible, a la medida de la asimetría que se ha de salvar entre un administrador experto y un afiliado lego, en materias de alta complejidad.

Es una información que se ha de proporcionar con la prudencia de quien sabe que ella tiene el valor y el alcance de orientar al potencial afiliado o a quien ya lo está, y que cuando se trata de asuntos de consecuencias mayúsculas y vitales, como en el sub lite, la elección del régimen pensional, trasciende el simple deber de información, y como emanación del mismo reglamento de la seguridad social, la administradora tiene el deber del buen consejo, que la compromete a un ejercicio más activo al proporcionar la información, de ilustración suficiente dando a conocer las diferentes alternativas, con sus beneficios e inconvenientes, y aún a llegar, si ese fuere el caso, a desanimar al interesado de tomar una opción que claramente le perjudica.

Bajo estos parámetros es evidente que el engaño que protesta el actor tiene su fuente en la falta al deber de información en que incurrió la administradora; en asunto neurálgico, como era el cambio de régimen de pensiones, de quien ya había alcanzado el derecho a una pensión en el sistema de prima media, su obligación era la de anteponer a su interés propio de ganar un afiliado, la clara inconveniencia de postergar el derecho por más de cinco años, bajo la advertencia de que el provecho de la pensión a los sesenta años, era solo a costa de disminuir el valor del bono pensional, castigado por su venta anticipada a la fecha de redención.

En estas condiciones el engaño, no solo se produce en lo que se afirma, sino en los silencios que guarda el profesional, que ha de tener la iniciativa en proporcionar todo aquello que resulte relevante para la toma de decisión que se persigue; de esta manera la diligencia debida se traduce en un traslado de la carga de la prueba del actor a la entidad demandada"

prestacionales, ni es aceptable, ni mucho menos se satisface con la expresión genérica del formulario (SL1688-2019), ni tampoco con el solo dicho de que la AFP cumplió con el deber de información, como quiera que este debe probarse. Además COLFONDOS no aclaró en que consistió esa información suministrada y si adicionalmente a esa exposición le brindó un panorama completo de las ventajas y falencias de pertenecer al régimen, además de una proyección del monto de su pensión, el cual es posible efectuar actuariando el mismo IBC o cuanto necesitaba tener en su cuenta de ahorro individual para pensionarse en una determinada edad, aun cuando le faltaban más de 10 años para alcanzar la edad de pensión, para que de esa manera pudiera escoger el régimen pensional más conveniente. Omisión que en consideración de La Sala no se subsanó, ni se saneo por el hecho de que la demandante se hubiere traslado a diferentes administradoras en el RAIS como lo expuso Colpensiones, pues recuérdese que el análisis del caso obedece a la valoración del cumplimiento del deber de información por parte de las AFP de acuerdo con el momento histórico en que debía cumplirlo pero sin perder de vista que este deber desde un inicio ha existido (SL1452-2019), pues esa situación no se considera suficiente para entender las implicaciones de la afiliación al régimen de ahorro individual con solidaridad o de su permanencia en el mismo.

Es de advertir que la nulidad se constituye no por los derechos que se sacrificaron con la decisión, sino por las características en que se dio el cambio de régimen, las que imposibilitaron a la demandante entender y prever sus implicaciones, aspecto igualmente ratificado en la jurisprudencia de la Sala Laboral de Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha el 3 de septiembre de 2014 SL12136-2014 con radicación No. 46292 cuya ponente fue la Dra. Elsy del Pilar Cuello Calderón , y es por eso que se juzga el acto jurídico al momento del traslado no con posterioridad, ya que este tipo de información sólo es relevante y útil si es oportuna (SL1688-2019), sin que nada tenga que ver la falta de diligencia que alega Colpensiones, como quiera que RINCÓN HIGUERA no podía prever con antelación las consecuencias que le acarrearía el traslado de régimen, máxime cuando su derecho pensional al momento del traslado, se encontraba en proceso de estructuración.

Suficientes resultan los anteriores razonamientos para **CONFIRMAR** la sentencia apelada.

COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las apelantes. Fíjense la suma un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho para cada una de las recurrentes.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. – CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito del 27 de enero de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. – COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo de cada una de las apelantes. Fíjense la suma un salario mínimo legal mensual vigente (\$908.526) como agencias en derecho para cada una de las recurrentes.

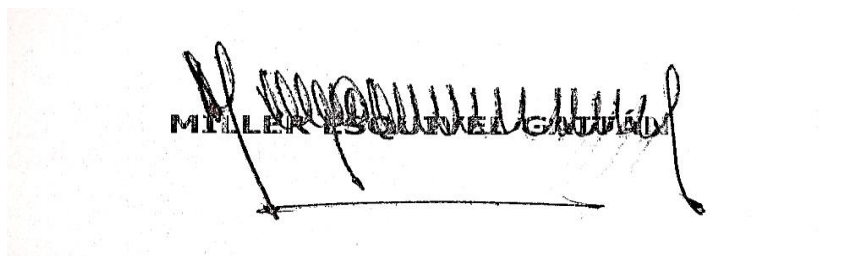
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZALEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GUTIERREZ

REPUBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL**

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ.

**PROCESO ORDINARIO DE LUIS ALFREDO PULIDO GONZÁLEZ CONTRA
BANCO DE BOGOTÁ S.A. Rad. 2019 00369 01 Juz. 31.**

En Bogotá D.C., a los treinta (30) días de junio dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente

SENTENCIA

LUIS ALFREDO PULIDO GONZÁLEZ demandó a BANCO DE BOGOTÁ S.A. para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas en la demanda a folios 5 a 6.

- Existencia de relación laboral.
- Despido sin justa causa.
- Indemnización por despido sin justa causa.
- Reconocimiento y pago del bono quinquenio.
- Salarios.
- Intereses por no cancelación de salarios.
- Lo que resulte probado ultra y extra petita.
- Costas del proceso.

Los hechos de la demanda se describen a folios 4 a 5. El actor se vinculó al BANCO DE BOGOTÁ el 1 de enero de 1999 en el cargo de gerente en diferentes sucursales, tales como Ubaté, Cota, Subachoque, Tabio y otras sucursales de la ciudad de Bogotá. El 26 de octubre de 2018 mediante comunicación GAB-019-2018 lo culpan de haber cobrado tres cheques girados por clientes del banco. El primero de ellos por valor de \$19.500.000 girado el 19 de diciembre de 2017 por ZOB PUBLICIDAD S.A.S. el segundo cheque girado el 9 de marzo de 2018 por NOVO COMUNICACIÓN

GRÁFICA S.A.S. por un monto de \$795.000 y el tercer cheque girado el 19 de junio de 2018 al portador por el señor JOSÉ LIDER VELANDIA cheque por el pago de unas boletas que Luis Alfredo le ayudó a conseguir para “el Circo del Sol” que estaban en preventa en el grupo AVAL. El señor Velandia socio de la empresa RECUPEREMOS EL MILAGRO, incremento sus promedios en la cuenta corriente al pasar de 400 millones a 155 millones, lo que beneficia únicamente al banco. El 26 de octubre de 2018 la entidad bancaria le comunica al actor la terminación unilateral del contrato de trabajo por supuesta justa causa, por incurrir en faltas graves. El último cargo desempeñado por el demandante fue el de gerente de la oficina “avenida ciudad de Quito” en la ciudad de Bogotá, con un sueldo básico de \$4.995.300.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la demandada contestó en los términos del escrito visible a folios 132 a 139.

- Se opuso a las pretensiones.
- En cuanto a los hechos aceptó la existencia de la relación laboral, la comunicación enviada al actor el 26 de octubre de 2018, el último cargo y salario devengado.
- Formulo como excepciones de mérito; la inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, pago, prescripción, cobro de lo no debido, falta de título y causa y genérica.

Sentencia de primera instancia

Tramitado el proceso, el juzgado puso fin a la instancia mediante sentencia en la que dispuso declarar la existencia de un contrato a término indefinido entre el actor y la accionada por el periodo comprendido entre el 1 de enero de 1999 al 26 de octubre del año 2018 y absolver al Banco de Bogotá S.A. de las demás pretensiones incoadas en su contra. Llegó a esa determinación como resultado del análisis del acervo probatorio que logró determinar la existencia de la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante, la cual se configuró en una violación del reglamento interno de trabajo y al código de ética y conducta que incluye el respeto por los procedimientos, normas, funciones y obligaciones como

trabajador de la entidad bancaria en calidad del cargo de gerente que desempeñaba en la sucursal ubicada en la avenida Quito de la ciudad de Bogotá.

Recurso de apelación

La parte demandante alega que se debe revocar la sentencia y en su lugar condenar a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra. Manifiesta que el actor no incurrió en ningún actuar que justificara su despido, ya que las acciones endilgadas sobre el giro de unos cheques a clientes del banco no fueron favores a título personal o para recibir una contraprestación por los mismos, como quiera que eran clientes del banco asignados a su cargo que correspondía a las funciones desempeñadas como gerente de la sucursal bancaria. El tercer cheque que es alegado como un presunto conflictos de intereses es una autorización dada por la señora Doris Rojas, esposa del actor, quien laboró para la empresa de Publicidad mediante contrato de prestación de servicios en la auditoría externa en el desarrollo de las operaciones de comercialización, ella firmo el comprobante de egreso y autorizó que el cheque saliera a nombre del señor Luis Alfredo, quien cambio el título en la sede que laboraba y abono parte de ese cheque a sus obligaciones bancarias personales, tal y como lo manifestó en la diligencia de descargos, por ello es claro que en este caso no existe conflicto de intereses como gerente de sucursal. En el presente caso no hubo ningún beneficio para las partes, ni una afectación para la entidad. El demandante fue un trabajador ejemplar y todas sus acciones fueron con el debido cumplimiento de sus deberes y funciones bajo el principio de la buena fe. Señala que el actuar de la empresa fue extralimitado, ya que con una amonestación o sanción hubiese sido suficiente llamado de atención, toda vez que lo que da cuenta de la intempestiva terminación del vínculo, es que la entidad buscó cualquier excusa para relevarse del pago del quinquenio que se haría acreedor el actor y de otras obligaciones a su cargo.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: no se pronunció en esta etapa.

Parte demandada: solicita se confirme la decisión. Manifiesta que las operaciones y negocios del banco deben estar enmarcados y tramitarse dentro de los estándares

éticos, anteponiendo las sanas prácticas bancarias al logro de las metas comerciales. Debido al incumplimiento del actor, el Banco de Bogotá dio por terminado el contrato de trabajo con justa causa, respetando el debido proceso y demás derechos del demandante. El banco actuó de buena fe. Por otro lado, indica que el actor confesó en diligencia de descargos conocer la función con el sistema de control interno como gerente, así mismo admitió conocer el reglamento interno de trabajo, manuales, políticas y procedimientos del Banco, el Código de Ética y manual de sarlaft, documentos que también se encontraban disponibles en la intranet para ser consultados. También conocía el conflicto de intereses que se encuentra estipulado en el código de ética y conducta. Por todo lo anterior, la relación laboral fue terminada con justa causa por las graves faltas en las que incurrió el demandante y en virtud del proceso disciplinario que se llevó a cabo para escucharlo, sin lograr justificar sus acciones, las cuales generaron altos riesgos para el cliente y a la entidad bancaria, además que se evidenció que el trabajador no cumplió con sus deberes funcionales al momento de cobrar tres cheques que fueron girados por clientes del Banco.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio de los recursos de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: *"La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación"*, el cual se limita a establecer si el despido obedeció a una justa causa.

Terminación del contrato de trabajo

Por aceptado se tiene que el contrato de trabajo fue terminado en forma unilateral por parte del empleador, mediante comunicación de fecha 26 de octubre de 2018 (fls. 21 a 26), en la que se invocan el código de ética y de conducta concretamente el principio 3, principios rector 4.2, principios de las sanas prácticas bancarias 5.3, cumplimiento de leyes y políticas, conflicto de intereses, igualmente lo publicado en la circular BRL 6281 prevención y control de conflicto de intereses, proceso misional servicios bancarios oficina plataforma, política numeral 1.2 consulta de saldos y movimientos, número de producto y valor de obligación de fecha proyectada

y plan de pagos, procedimiento actividad PTF 1003502 atender solicitudes varias del cliente o usuarios, consulta de saldos, movimientos extractos o números de productos también se citan normas violadas del reglamento interno del trabajo artículo 75 literal d, e, g y h, artículo 76 numerales 1, 2 y 11, artículo 77 numerales 1, 15, y 17, artículo 78 numerales 1,3 y 8, artículo 87 numerales 14 y 49, artículo 102 literal F numeral 2 y los artículos 55, 56, 58, 60 y 62 literal 6 del CST. Artículo 7 del decreto 2351 Art 65. Se le endilga la comisión de unos hechos que contravienen la normatividad citada.

Así pues, al terminar la demandada el contrato de trabajo invocando justa causa, a ella corresponde la carga de probar la justeza de los hechos alegados para fenecer el vínculo laboral, so pena de correr con las consecuencias jurídicas propias del despido sin justa causa. Al respecto se allegó copia de la diligencia de descargos del 18 de octubre de 2018 (fls. 53 a 58) en la cual se le cuestionó sobre los tres cheques que fueron girados a su favor por los clientes del banco ZORB PUBLICIDAD S.A.S. por valor de \$19.500.000, NOVO COMUNICACIÓN GRAFICA S.A.S. por valor de \$795.000 y JOSÉ LIDER VELANDIA LINARES por valor de \$3.000.000. De igual se le pregunto por las 414 consultas a la cuenta de ahorros del titular CORPORACIÓN INTEGRAL TECO DIGITAL CITED S.A.S. finalmente se le realizaron preguntas sobre el conocimiento de políticas y procedimientos establecidos al interior de la entidad.

Se escucho a Julián David Gaitán representante legal de ZORB PUBLICIDAD S.A.S., dijo que no infringió el manejo de habeas data por consultar telefónicamente la cuenta, pues es absolutamente normal llamar telefónicamente al gerente del banco a preguntar y confirmar si se registró una transacción y de que cliente es. Don Luis Alfredo le colabore en dos ocasiones que solcito le recibo de caja de transacción y que tenía que ir directamente a la oficina. Giro a favor de Luis Alfredo un pago autorizado por la señora Doris en el año 2017 consecuencia de una contratación para la visita apostólica del papa Francisco. Ella realizó esa auditoria, el pago fue por \$19.000.000 aproximadamente. Doris es la esposa de Luis Alfredo, habló con ella y así coordinaron el pago de los honorarios.

La testigo Nubia Roció Rodríguez dijo ser la jefe directa del demandante. Informó que se le termino el contrato ante la existencia de fallas en los procedimientos y malas prácticas. Refiere la diligencia de descargos y enfatiza en la violación al código de ética de la entidad.

Compareció el testigo Luis Alduvar Gonzales, dijo ser analista operativa del banco demandado. Relato que el demandante dejo de laborar por una investigación realizada por el banco en relación con actividades realizadas por el actor y que para el banco no son correctas, tales como cobrar cheques a título personal, realizar consultas a clientes varios, consulta de movimientos y saldos de varios clientes y una gran cantidad de movimientos, que según el aplicativo CRM se accedió a través del usuario del demandante y de su contraseña que son de uso personal. Conforme los manuales y políticas del banco las consultas deben ser realizada por solicitud del cliente ya sea presencial o escrita.

Por su parte el actor en la diligencia de descargos (fls. 53 a 58) aceptó conocer el reglamento interno de trabajo, código de ética, la definición de conflicto de intereses, el manual de Sarlaft, que se encuentran disponibles en la intranet de la entidad. Dijo conocer los clientes del banco ZORB PUBLICIDAD S.A.S., NOVO COMUNICACIÓN GRAFICA S.A.S. y JOSÉ LIDER VELANDIA LINARES. En relación con el cheque por valor de \$19.500.000 girado por el cliente ZORB PUBLICIDAD S.A.S. señaló que correspondía a una suma adeudada por la empresa a Doris Rojas, esposa del demandante, quien autorizo el giro del cheque directamente a su favor para agilizar el proceso de pago. Dijo que realizo pagos con este dinero a sus productos personales como quiera que en la ejecución del contrato de Doris Rojas con Zorb se generaron gastos familiares que fueron asumidos por el demandante. En relación con el cheque girado por el cliente NOVO COMUNICACIÓN GRAFICA S.A.S., informó que en el manejo de las buenas relaciones les prestó la suma de \$750.000 para cubrir un sobregiro, razón por la cual esta empresa le giro un cheque por esta misma suma. Frente al cheque girado a nombre del cliente JOSÉ LIDER VELANDIA LINARES y cobrado por el demandante, informó que compro cuatro boletas para el circo del sol que necesitaba el cliente aprovechando el descuento y que sumaron \$3.000.000, por esa razón le giraron el cheque y lo consigno en su cuenta corriente. En lo atinente al cliente CORPORACIÓN INTEGRAL TECNO DIGITAL CITED SAS informó que es un cliente de la oficina, y que realiza las consultas diarias a los clientes. Aceptó haber dado información vía telefónica a este cliente sobre sus productos. Dijo consultar al cliente ZORB PUBLICIDAD S.A.S. a pesar de no estar asignado comercialmente a la oficina ni a su cargo. Dijo hacer consulta de los productos de la esposa. Dijo tener conocimiento sobre el hecho que no puede consultar clientes que no le han sido asignados. Finalmente adujo haber actuado siempre en consonancia con las normas de la entidad y que no ha existido vinculación personal o comercial con los clientes del banco.

De conformidad con lo anterior, La Sala colige que las conductas que se reprochan al trabajador Luis Alfredo Pulido González, en el desempeño del cargo de gerente de la sucursal Ciudad de Quito se centran en el incumplimiento de sus deberes y obligaciones, pues a pesar de las explicaciones dadas por el actor en la diligencia de descargos, sobresale una relación personal con los clientes del banco que a todas luces excede su competencia y que además contravienen las políticas, manuales y procedimientos de la entidad. Se debe tener en cuenta que en el caso de la consulta a los productos de clientes que no le han sido asignados como lo es ZORB PUBLICIDAD S.A.S., es claro el conflicto de intereses, al tener la señora Doris (esposa del actor) una relación contractual con esa empresa, sin que de parte de Luis Alfredo se haya demostrado el cumplimiento al código de ética y manual de Sallaft que prevé un procedimiento en estas situaciones que es conocido por el actor. Además fue aceptado que realizó consultas sin encontrarse presentes los clientes, y sin existir autorizaciones escritas para realizar dichas consultas. Conductas que fueron aceptadas por el trabajador según el acta de descargos y corroboradas por los testigos, por lo que al haberse demostrado que en efecto el actor incurrió en las faltas indilgadas por el empleador es una justa causa para darlo por terminado.

Ahora, para esta Sala la decisión de finiquitar el contrato unilateralmente por parte del empleador, resulta proporcional y ajustada a derecho, como quiera que las faltas al código de ética y conducta son consideradas como graves, según lo plasmado en el numeral 11 que contiene las sanciones (fl. 199), y de conformidad el artículo 102 del reglamento interno de trabajo, es una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente por parte del patrono "*f)- 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.*" (fl. 237).

De conformidad con lo expuesto, se **CONFIRMARÁ** la sentencia impugnada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como costas en derecho.

DECISIÓN

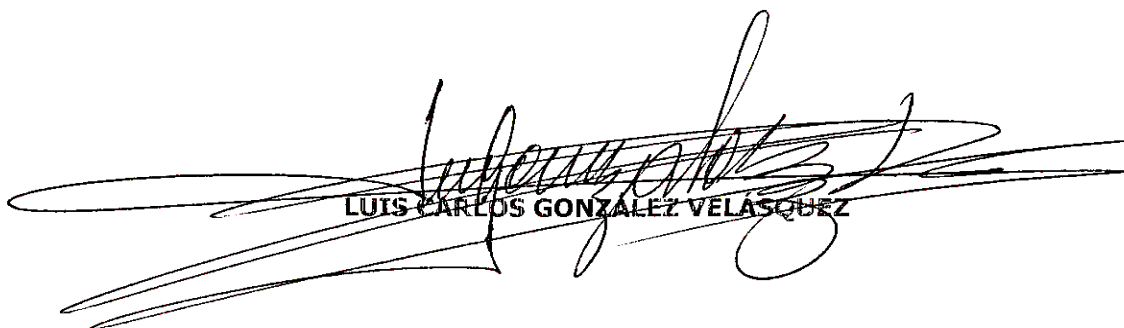
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Uno Laboral del Circuito de Bogotá el día 19 de noviembre de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS: Las de primera se confirman. Las de alzada estarán a cargo del demandante. Fíjense la suma de Quinientos Mil Pesos (\$500.000) como agencias en derecho.

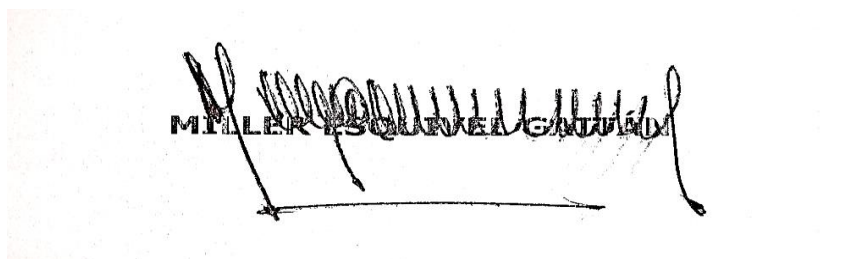
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ

(EN PERMISO)

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA



MILLER ESQUIVEL GAITÁN

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADO PONENTE: LUÍS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ

**PROCESO ORDINARIO LABORAL DE JOSÉ EFRAÍN CASTRO LEÓN CONTRA
METROBUS S.A. Rad. 2018 00312 01. Juz 21.**

En Bogotá D.C., a los veintiocho (28) días de mayo de dos mil veintiuno (2021), siendo las tres (3:00) de la tarde, día y hora previamente señaladas por auto anterior; el Tribunal conforme a los términos acordados por la Sala de Decisión, procede a dictar la siguiente:

SENTENCIA

JOSÉ EFRAÍN CASTRO LEÓN demandó a METROBUS S.A., para que se profieran las declaraciones y condenas contenidas a fl. 2 y 3.

- Contrato de trabajo.
- Estabilidad laboral reforzada por ostentar la calidad de prepensionado.
- Reintegro.
- Pago de salarios y prestaciones dejados de percibir entre el despido y la reinstalación.
- Aportes a seguridad social hasta que se reconozca la pensión.
- Costas.

Como pretensiones subsidiarias solicita:

- Indemnización por las acreencias laborales y aportes a seguridad social que dejó de percibir desde la desvinculación hasta que se reconozca la pensión.

Los hechos de la demanda se describen a fls.3 y 4. Suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la demandada el 23 de marzo de 2001 para desempeñarse como conductor con un salario de \$1.895.000, ejerció su labor de manera personal, en el horario establecido y sin llamados de atención durante 16 años 11 meses y 9 días. El 1 de marzo de 2018 la demandada finalizó el vínculo laboral de manera unilateral y sin justa causa. Indica que cuenta con 60 años de edad, ha cotizado 1800,57 semanas al sistema en pensiones; su único ingreso es su salario y de este

deviene el sostenimiento de su grupo familiar. La terminación del contrato de trabajo afectó su mínimo vital, no ha podido conseguir trabajo, asumir los gastos del hogar, ni de los aportes a seguridad social. Considera que no podía ser despedido por gozar de la garantía de estabilidad laboral reforzada por su calidad de prepensionado al faltarle menos de 3 años para completar los requisitos de la pensión de vejez y por tal situación debe ser tratado como un sujeto de especial protección constitucional.

Actuación Procesal

Admitida la demanda por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de esta ciudad y corrido el traslado, la accionada contestó en la forma y términos del escrito visible a folios 39 a 50.

- Se opuso a las pretensiones.
- Aceptó la vinculación laboral, extremos, cargo, salario, finalización unilateral del contrato de trabajo y sin justa causa; la edad del actor y las semanas aportadas para pensión.
- Propuso como excepciones de mérito; pago de los derechos legalmente causados, inexistencia de las obligaciones que se pretenden deducir en juicio a cargo de la demandada, falta de título y causa del demandante, compensación e inexistencia del fuero prepensional.

Sentencia de Primera Instancia

Tramitado el proceso el Juzgado puso fin a la primera instancia mediante sentencia de fondo en la cual decidió declarar la existencia del contrato de trabajo entre el actor y METROBUS S.A. desde el 23 de marzo de 2001 y el 1º de marzo de 2018, declaró probada la excepción de inexistencia del fuero prepensional propuesta por la demandada y absolvió de las demás pretensiones. Llegó a esa determinación luego de analizar las sentencias SU-897 de 2012, el fallo de tutela T-638/16 y la sentencia SU-003 de 2018, para concluir que en el caso no se configura la estabilidad laboral reforzada implorada por cuanto el demandante cuenta con 1.800,57 semanas cotizadas al fondo de pensiones y conforme a la jurisprudencia mencionada el requisito de la edad se puede cumplir posteriormente sin que en nada afecte su densidad de semanas, por eso solo declaró la existencia de la relación laboral.

Recurso de Apelación

La parte demandante considera que la decisión de la Juez viola sus derechos de igualdad y vida digna, toda vez que a varios empleados se les ha reintegrado al

cargo, conforme los testimonios se pudo determinar que el demandante no cuenta con un empleo y tiene a cargo un hijo menor de edad y a su esposa, razón por la que ha tenido que continuar cotizando al sistema para que su familia no pierda la cobertura. Precisa que se dio una aplicación indebida a la jurisprudencia ya que la estabilidad laboral también aplica a los trabajadores privados conforme a la sentencia T-084/18 y el demandante tuvo un contrato a término indefinido por más de 17 años.

Alegatos ante este Tribunal (artículo 15 Decreto 806 del 4 de junio de 2020)

Parte demandante: solicita se revoque la decisión y se acceda a las pretensiones, dado que el actor cumple con los requisitos para ostentar la calidad de pre pensionado y así la garantía de estabilidad laboral reforzada conforme a la sentencia T537/16 proferida por la Corte Constitucional.

Parte demandada: adujo que el despido del demandante estuvo conforme a derecho, como quiera que para ese momento el actor ya contaba con la densidad de semanas para acceder a la pensión de vejez y solo debía alcanzar la edad requerida, circunstancia que no vulnera el derecho a la seguridad social según lo establecido por la Corte Constitucional en sentencia SU003/18, por lo que procede la confirmación de la sentencia proferida.

CONSIDERACIONES

Esta Sala aborda el estudio del recurso de apelación en relación con los puntos expuestos en la censura, toda vez que ese es el alcance establecido por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, que adicionó el artículo 66A del C. P. T y S. S., así: "*La sentencia de segunda instancia deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación*", el cual se concreta en establecer si se encuentran acreditados los requisitos para que el actor tenga derecho a la estabilidad laboral reforzada, esto es, si reúne los requisitos para ser prepensionado conforme a las normas y la jurisprudencia aplicables al caso. El argumento principal en el que la juez edificó su sentencia en que el actor cuenta con una densidad de semanas más que suficientes que le garantizan la acreditación de este requisito, por lo que solo debe estar a la espera del cumplimiento de la edad para tener derecho a la pensión de vejez, situación que no afecta el derecho pensional el cual se pretende proteger con la aplicación de la estabilidad laboral implorada.

Frente a esta garantía constitucional la sentencia SU-003 de 2018 indicó:

"59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, **cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad**, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, **no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable**, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta **segunda regla de unificación jurisprudencial** se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. (...)

"[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir **los prepensionados**, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, **aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez**"^[56].

61. Así las cosas, **en principio, acreditan la condición de "prepensionables" las personas vinculadas laboralmente al sector público o privado, que están próximas (dentro de los 3 años siguientes) a acreditar los dos requisitos necesarios para obtener la pensión de vejez (la edad y el número de semanas -o tiempo de servicio- requerido en el Régimen de Prima Media con Prestación Definida o el capital necesario en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad) y consolidar así su derecho a la pensión.**

62. La "prepensión" protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una **pérdida intempestiva del empleo**. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y **la continuidad en la cotización efectiva al Sistema** General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez. (...)

65. **El accionante ha cotizado más de 1300 semanas; por tanto, acredita el mínimo que se requiere para acceder a la pensión de vejez. En consecuencia, no se encuentra en riesgo la consolidación de su expectativa pensional.** Esta no podría frustrarse en la medida en que la única exigencia restante es el cumplimiento de la edad, condición que puede acreditar con o sin vinculación laboral vigente^[58]. En efecto, tal como tuvo oportunidad de plantearse en el numeral anterior, no existe un riesgo cierto, actual e inminente que impida la consolidación del derecho pensional, pues esta no se encuentra sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones^[59]..."

Igualmente, en la T-055¹ de 2020, posterior a la citada por la parte recurrente (T-084/18), se reiteró la anterior sentencia de unificación y señaló que cuando una persona ya cumplió el requisito de semanas de cotización, este no podrá beneficiarse del fuero por prepensionado porque el requisito de la edad se puede cumplir

¹ "Al abordar de manera directa la cuestión planteada, la Sala Plena consideró que, en tales eventos, la persona no podrá ser beneficiaria del fuero mencionado dado que (i) el requisito de la edad podrá cumplirlo de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente y, en consecuencia, (ii) el empleador, con el despido, no está frustrando el acceso a la prestación de vejez (párrafo 59). Esta interpretación se fundó en que la prepensión protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones."

posteriormente con o sin vinculación laboral y en ese orden cuando se presente un despido, éste no tendrá el alcance de frustrar el acceso a la prestación de vejez.

En consecuencia, conforme la jurisprudencia constitucional en especial la sentencia de unificación sobre el tema, se colige que al haber cumplido el actor el requisitos de semanas de cotización ya que con la documental vista a folios 18 a 24 (historia laboral de Colpensiones) se corrobora que cuenta con 1800.57 semanas al 28 de febrero de 2018, y solo está pendiente el cumplimiento de la edad, para La Sala no se puede llegar a conclusión diferente a la determinada por el A quo, pues en efecto conforme lo decantado por la Corte Constitucional CASTRO LEÓN no tiene la calidad de prepensionado que alega en su demanda, y en ese orden como la edad puede ser cumplida con posterioridad con o sin vinculación laboral, se concluye en este caso que la consolidación de su derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Así las cosas, se encuentra que la decisión de la empresa demandada de dar por terminado el contrato de trabajo conforme carta que reposa a folio 16, no violenta los derechos del trabajador alegados en este proceso (*fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable*), ni tampoco en la sentencia apelada se dio una aplicación indebida de la jurisprudencia. Ahora, en cuanto a la sentencia T-084 de 2018 que cita la recurrente, esta analiza el caso de una persona madre cabeza de familia que solicitaba la aplicación del retén social, situación diferente a la planteada en la demanda (prepensionado), punto respecto del cual la misma sentencia SU-003/18 explica la diferencia entre ellas y precisa:

"60. Conforme a los pronunciamientos de las distintas Salas de Revisión de esta Corte [54], la figura de la "prepensión" es diferente a la del denominado "retén social", figura de origen legal, que opera en el contexto de la renovación, reestructuración o liquidación de entidades públicas [55]. La "prepensión", según la jurisprudencia de unificación de esta Corte, se ha entendido en los siguientes términos:

"[...] en la jurisprudencia constitucional se ha entendido que las personas beneficiarias de la protección especial, es decir los prepensionados, serán aquellos servidores que cumplan con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez dentro de los tres años siguientes o, en otras palabras, aquellos a los que les falte tres años o menos para cumplir los requisitos que les permitirían acceder a la pensión de jubilación o vejez".

De otra parte, frente a la afirmación de que la sentencia de primer grado afecta el derecho a la igualdad y a la vida digna del actor, lo cierto es que, no se aportó al proceso una sola prueba que permita hacer el ejercicio de igualdad que ahora echa de menos el recurrente para analizar y determinar a que otros trabajadores de METROBUS SA se han reintegrados en uso de la figura de prepensionado y si ellos están en las mismas condiciones del demandante, en ese orden al no haber ejercido

el demandante sus cargas probatorias como las exige el art. 167 del CGP mal podría predicarse en esta instancia las falencias resaltadas por la recurrente en el estudio del proceso.

Bastan las anteriores consideraciones para **confirmar** la sentencia apelada.

COSTAS

Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia.

DECISIÓN

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

RESUELVE

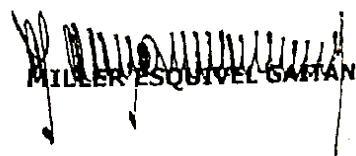
PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá el día 5 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO. - COSTAS: Las de primera se confirman. Sin costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA


MILLER ESQUIVEL GAITÁN