

República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SANDRA PATRICIA RODRÍGUEZ MORALES** contra el **BANCO POPULAR S.A.**

EXP. 11001 31 05 005 2019 00196 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió la demandante, que se declarara que entre ella y el Banco Popular S.A., existió un contrato de trabajo desde el 1.º de junio de 1997, el cual terminó sin justa causa imputable al empleador, el día 6 de agosto de 2018. En consecuencia, que se condenara al Banco Popular S.A., a reintegrarla al cargo que venía desempeñando; al pago de los salarios, prestaciones, y demás acreencias laborales que le adeudara desde la fecha de su despido hasta la fecha de su reintegro, y al pago de la totalidad de los aportes en seguridad social.

Subsidiariamente, solicitó que fuera condenado al pago de la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que el 1.º de junio de 1997, suscribió un contrato inicial de trabajo como temporal con el Banco; que el día 6 de agosto de 2018, fue despedida sin justa causa; que durante los 21 años en que estuvo vinculada, ocupó diferentes cargos, y que el último cargo que desempeñó fue el de “jefe de Abastecimiento de Bienes y Servicios”.

Sostuvo, que para los años 2016 y 2017, por intermedio del señor Ismael González, realizó una contratación para que le fueran realizados unos ventanales para su casa; que los mismos fueron realizados por el señor Antonio Rodríguez; que le consignó al señor Ismael González el valor correspondiente al trabajo realizado, quien también solicitó la realización de unos ventanales; que fue llamada a rendir descargos, por cuanto la sociedad demandada consideró que había incumplido con su obligación de actuar con integridad, responsabilidad y equidad, y de informar el conflicto de intereses que

sostenía con el proveedor Casa de la Cerradura S.A.S., debido a las consignaciones bancarias realizadas por el señor Ismael González Rincón, entre enero de 2016 y junio de 2018, a su cuenta; que dicha situación, ocasionó su despido sin justa causa, pese a no haber sido la encargada del proceso de selección del proveedor Casa de la Cerradura S.A.S., y que solicitó su reintegro al Banco, e intentó conciliar con el mismo ante el Ministerio del Trabajo.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 17 de julio de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (Pág. 186, archivo n.º 2).

EL BANCO POPULAR S.A., contestó con oposición a todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra. Manifestó, que el contrato de la actora había terminado de forma unilateral y con justa causa, pues al realizar la averiguación interna correspondiente, concluyó que la actora incurrió en una conducta negligente, lesiva de los intereses del Banco, y en favorecimiento de terceros, por lo que había violado las obligaciones legales, contractuales, y reglamentarias que debía cumplir.

Alegó en su favor, las excepciones de prescripción, falta de causa, pago, buena fe, inexistencia de la obligación reclamada, justa causa para la terminación del contrato de trabajo, compensación, e inconveniencia del reintegro. (Pág. 209 - 219, archivo n.º 2)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá, en sentencia de 19 de octubre de 2020, condenó al Banco Popular S.A., a pagarle a la demandante la suma de \$138.462.759 por concepto de indemnización por despido justo; aclaró que dicha suma debía

indexarse teniendo en cuenta como I.P.C. inicial el mes de agosto de 2018, y como I.P.C. final el del mes anterior en el que se efectuara el pago; absolvió a la demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de inexistencia respecto de la pretensión del reintegro, y condenó en costas a la demandada.

Para lo que interesa a la alzada, arguyó que el Banco Popular tomó su decisión de despedir a la demandante únicamente con base en una conducta prevista en el Código de Ética y Conducta, en el cual se consagró que su violación solo daría lugar a la imposición de una sanción más no del despido, pues conforme a la jurisprudencia de antaño de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el despido no es equiparable a una sanción.

Esgrimió también, que el Banco Popular había alegado la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora de forma extemporánea, conducta esta que permitía concluir que había perdonado o dispensado la presunta falta cometida por ella, por cuanto con las pruebas arrimadas al proceso se evidenciaron una serie de irregularidades que demostraron que el banco no tomó su decisión dentro de un plazo razonable, teniendo en cuenta que no fue posible probar la fecha en la que la demandada realmente tuvo conocimiento de la comisión de la falta que le endilgó a la actora para tomar su decisión.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte **DEMANDADA**, interpuso recurso de apelación para que fuera revocada la sentencia en su totalidad.

Manifestó, no compartir la conclusión a la que arribó el *a quo* de que la decisión de despedir a la demandante fue extemporánea,

debido a que según la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia, el empleador debe tener un tiempo prudencial y ajustado a derecho para tomar su decisión, el cual permita respetar los derechos al debido proceso y de defensa del trabajador al que le fueron imputados los cargos.

Arguyó, que en el informe realizado el día 13 de julio de 2018, consta que a la demandante se le entrevistó el día 21 de junio de 2018, y que entre dicha fecha y la determinación tomada por el Banco, el día 6 de agosto de 2018, de despedir a la trabajadora, hubo un término prudencial en el que se llevó a cabo el proceso disciplinario respectivo, teniendo en cuenta que su interés como empleador, era obrar con prudencia para no atropellar los derechos de la demandante.

Manifestó, que debía tenerse en cuenta la gran cantidad de información que el banco tuvo que analizar, pues además de revisar los movimientos irregulares presentados en la cuenta de ahorros de la actora entre el 2016 y el 2018, también tuvo que revisar la cuenta del proveedor, lo que no se podía hacer tan solo en dos o tres días, por tratarse de una actividad que requería de un tiempo prudente.

Agregó, que en ningún momento se enunció como parte del debate procesal la extemporaneidad del despido, y que la misma no fue alegada por la demandante.

Esgrimió, que de manera equivocada el juez de instancia determinó que el informe de seguridad realizado por la Contraloría del Grupo Aval, con antelación al informe del día 13 de julio de 2018, correspondía a una investigación previa a la actora, pues lo cierto era que ese informe era un complemento de toda la auditoría que se le realizó al Banco Popular, y no solo de los hechos que concernían a la

demandante, por lo que en el mismo se pudieron presentar distintas situaciones que el Banco tenía que investigar, además de la conducta endilgada a ella.

Dijo, que dentro del proceso no obraba prueba alguna que diera cuenta de que el Banco tuvo conocimiento de la conducta de la actora en enero de 2016, máxime si se tenía en cuenta que la primera consignación efectuada a la demandante se dio en octubre de 2016.

Señaló, que el *a quo* manifestó que la decisión del Banco de dar por terminado el contrato de trabajo de la demandante, únicamente estuvo basada en el Código de Conducta y Ética, el cual contemplaba que su violación no generaba el despido de la actora, sino una sanción, pero que ello no era cierto debido a que en la misiva que finalizó la relación laboral también se había hecho a referencia a conductas establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, la Convención Colectiva, y en los artículos 55, 56 y 58 del numeral 1.º del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, expresó que el juez no analizó de forma debida el Reglamento Interno de Trabajo del Banco.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por la parte demandante, el Tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los autos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por las recurrentes. La sala tendrá como problemas jurídicos, los siguientes:

verificar **i)** si la parte demandada únicamente alegó una casual prevista en el Código de Ética y Conducta para dar por terminada la relación laboral de la actora, **ii)** y si la demandada cumplió con el requisito de inmediatez entre el descubrimiento de la conducta en la que incurrió la trabajadora, y la determinación de finalizar unilateralmente su contrato de trabajo.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que: **i)** la demandante prestó sus servicios a la demandada, mediante un contrato de trabajo a término indefinido desde el 14 de mayo de 2002 (pág. 225 - 226, y 228, archivo n.º 2) hasta el 7 de agosto de 2018, (pág. 100, archivo n.º 2); que el último cargo que desempeñó fue el de “*Jefe de División Casa Matriz*”, adscrita a la Gerencia de Abastecimiento Estratégico, conforme a la certificación laboral obrante en la página 100 del expediente virtual, **iii)** y que la empresa, el día 6 de agosto de 2018, decidió terminar unilateralmente dicha relación laboral (Pág. 42 - 44, archivo n.º 2).

En reiterada jurisprudencia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha sentado que le corresponde al trabajador demostrar el despido, y al empleador la justificación del mismo. En sentencia SL-4547 de 2018, dicha corporación estableció que una vez probado el hecho del despido, como en efecto sucedió en el presente caso, como quiera que la demandante aportó la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo (Pág. 42 - 44), a la parte accionada le corresponde acreditar la ocurrencia de los motivos aducidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral. En la misma providencia, se expresó lo siguiente: “*No basta con comunicar los motivos que llevan a finalizar unilateralmente el contrato laboral, dado que para que un despido se repunte justo el empleador debe documentar la falta atribuida al subordinado y recaudar todo el acervo probatorio que sustente debidamente su ocurrencia. De lo contrario, fallará en la labor demostrativa que le incumbe en el*

escenario judicial y las imputaciones en las que fundamentó la rescisión contractual quedarán como simples señalamientos sin confirmación.”

Así las cosas, en la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo, de fecha de 6 de agosto de 2018, la demandada adujo como motivo para dar por terminada la relación laboral de la actora los siguientes hechos:

“El Banco Popular dentro de la investigación realizada por nuestros entes de control y vigilancia, encontró que en su cuenta de ahorros n.º 230-040-0015777-8 durante el periodo de enero de 2016 al 25 de junio de 2018, el Sr. Ismael Alfonso González Rincón (Representante Legal), y Diego Camilo Caballero González (firma registrada en la cuenta de ahorros), personas pertenecientes a la empresa y proveedor del Banco Popular, la Casa de la Cerradura Centro S.A.S., quienes realizaron catorce (14) consignaciones durante el mencionado periodo a su cuenta bancaria por un valor total de \$26.800.000, al preguntarle sobre dichas sumas en la diligencia de descargos usted acepto haber recibido los dineros y manifestó que las consignadas obedecían a un préstamo del mencionado proveedor para pagar a un tercero que fabricó unas ventanas para su casa.

Usted omitió reportar al Banco Popular su relación de deudora con el mencionado proveedor como también las sumas consignadas, lo que implica falta de fidelidad por cuanto su comportamiento no es correcto y ético, configurándose una violación al Código de ética y conducta política conflicto de intereses, hechos graves teniendo en cuenta su participación durante el año 2016 en el proceso de cotización y selección del proveedor “La Casa de la Cerradura”, quien salió favorecido dentro de los demás participantes para contratar con el Banco Popular el suministro de servicio de mantenimiento correctivo a los elementos de seguridad en esta institución bancaria.

Adicionalmente, revisado el proceso de oferta de proveedores se encontró que al momento de elaborar la presentación al comité de compras del Banco Popular para seleccionar el proveedor del servicio de mantenimiento correctivo de elementos de seguridad, usted omitió la calificación técnica del proveedor equipos Bancarios Dulon LTDA. sin que se registre por parte suya una conclusión específica, pero que contribuye

directamente a que la propuesta de La Casa de la Cerradura S.A.S resultara seleccionada por el Banco Popular, lo que evidencia falta de fidelidad, buena fe, y lealtad con el Banco Popular.

Así, el Banco concluyó que con su actuar, la demandante había desconocido lo dispuesto en el numeral 5.º titulado “Prevención, manejo y resolución de conflictos de interés”, del Código de Ética y Conducta, lo previsto en el Reglamento Interno de Trabajo, y en la Convención Colectiva de Trabajo suscrita el 13 de enero de 1978, así como lo establecido en los artículos 55, 56, y el numeral 1.º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo (Archivo n.º 2, pág. 42 - 44).

De lo anterior, se concluye que lo manifestado por el *a quo* de que el despido de la demandante había sido injusto, por cuanto el Banco Popular basó su decisión únicamente en el Código de Conducta y Ética, el cual no contemplaba el despido como consecuencia de su violación, sino tan solo la imposición de una sanción no tiene asidero alguno, máxime cuando en la misiva de terminación consta de forma expresa que la terminación del contrato de trabajo de la actora obedeció también, a la violación de lo establecido en el numeral 1.º del artículo 58 del Código Sustantivo del Trabajo, supuesto que si da lugar a la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, como quiera que el numeral 6.º del literal *a)* del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla la violación de lo establecido en los artículos 58 y 60 *ibídem*, para la terminación del contrato laboral (Archivo n.º 2, pág. 42 - 44).

Aclarado lo anterior, estima la sala, que la parte demandada logró acreditar las faltas atribuidas a la trabajadora mediante el acervo probatorio que aportó al proceso. En efecto, de la página 297 a la página 304 del expediente virtual, reposa la diligencia de descargos realizada a la actora el día 26 de julio de 2018, en donde

ella admitió que el señor Ismael Alfonso Gonzáles Rincón, le ofreció su asesoría y contratación para la fabricación de las ventanas de su casa ubicada en la Calle 84ª Bis n.º 87 - 09, y que las consignaciones reflejadas en sus extractos bancarios realizadas por el señor González Rincón, como persona natural, correspondían al dinero que él le cancelaba al fabricante de las ventanas, el cual le era consignado directamente a ella, con el fin de que se lo entregara al señor Antonio Rodríguez, encargado de la instalación de las ventanas en su inmueble, para que así el señor Ismael González no tuviera que trasladarse a su casa a pagarle a su trabajador (Archivo n.º 2, pág. 297 - 304), lo cual también fue manifestado por la actora en su interrogatorio de parte.

Igualmente, obra de la página 311 a la página 321 del expediente virtual, un informe preliminar de fecha de 13 de julio de 2018, realizado por la Gerencia de Contraloría del Banco, en el que se indica que como complemento a la revisión adelantada por la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, se adelantó un proceso de auditoría, sobre la contratación del proveedor *“La Casa de la Cerradura Centro S.A.S.”*, en donde uno de los objetivos consistía en la *“Revisión de los movimientos de las cuentas bancarias del Banco Popular de las funcionarias Victoria Eugenia Granda Quijano, Sandra Patricia Rodríguez morales, y Jacqueline Pinilla Jiménez; funcionarias a las cuales les aparecen consignaciones realizadas por los señores Ismael Alfonso González Rincón (Representante Legal), y Diego Camilo Caballero González (firma registrada en cuenta de ahorros)”* (Archivo n.º 2, pág. 311 - 321).

Al referido informe, fue anexado un documento contentivo de las transacciones realizadas a la cuenta de la demandante, por los señores Ismael Alfonso Gonzáles Rincón, y Diego Camilo Caballero González, entre el 6 de octubre de 2016, y el 18 de agosto de 2017, por un valor de \$26.800.000 (Archivo n.º 2, pág. 311 - 321).

También, en el informe se dejó constancia de la irregularidad acaecida respecto del proveedor Equipos bancarios Dulon, en el proceso de cotización y selección del servicio de mantenimiento correctivo de elementos de seguridad, por cuanto dicho proveedor no contaba con la calificación técnica que sí tenían los otros, incluyendo *“La Casa de la Cerradura Centro S.A.S.”*, hecho este que era conocido por la actora, pues en un correo electrónico de 28 de octubre de 2016, la señora Sandra Patricia Rodríguez Morales le indagó a la señora Victoria Granda Quijano sobre la evaluación de Equipos bancarios Dulon, a lo que esta el mismo día le respondió simplemente *“¿Por qué no lo escogimos?”*, sin arribar a una conclusión clara del motivo de la omisión descrita.

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en el interrogatorio de parte, la demandante admitió participar en el proceso de selección de los proveedores, por cuanto se encargaba de realizar una evaluación periódica de los que tuvieran una buena calificación, así como de invitarlos a participar en el proceso de selección, de lo que se puede inferir que si bien no era la encargada de seleccionar al proveedor directamente, sí tenía injerencia en dicho proceso, lo cual coincide con lo dicho por el testigo Luís Fernando Roa Roa, quien expresó que la demandante había participado dentro de la línea del proceso de selección referido, debido a que se encargaba de trabajar en la presentación de los proveedores, elaborar el plan de compras, y controlar el vencimiento de los contratos que suscribiera el Banco.

Por lo anteriormente descrito, a juicio de esta sala, es claro que la actora sostenía una relación comercial con el señor Ismael Alfonso González Rincón, representante legal de Casa de la Cerradura, mientras ejercía las funciones que le correspondían en el proceso de selección de proveedor, y que entre el 6 de octubre de 2016, y el 18

de agosto de 2017, el señor González Rincón efectuó consignaciones en la cuenta de ahorro de la demandante, sin que sea claro el motivo de las mismas, pues si la actora fue quien contrató el servicio del señor Ismael para la instalación de las ventanas de su inmueble, no se entiende el motivo por el cual, no era ella quien efectuaba las cotizaciones a éste, sino al contrario, hecho que tampoco supo explicar la actora en su interrogatorio de parte.

Así que, con razón estaba habilitada la demandada para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora.

DE LA REGLA DE INMEDIATEZ PARA ALEGAR LA CAUSAL DE DESPIDO.

En el presente caso, el *a quo* determinó que no medió la regla de inmediatez entre la fecha de conocimiento de los hechos, y la decisión adoptada por la empresa de despedir unilateralmente a la trabajadora, motivo por el cual condenó a la demandada al pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Para arribar a tal conclusión, indicó que se desconocía la verdadera fecha en la que el Banco Popular tuvo conocimiento de la conducta endilgada a la actora, por cuanto en el informe preliminar de fecha de 13 de julio de 2018, realizado por la Gerencia de Contraloría del Banco, constaba que el mismo fue efectuado como complemento a la revisión adelantada por la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, y que el 21 de junio de 2018, se le había realizado una entrevista a la actora, hecho este, que a juicio del *a quo* significaba que con antelación a la realización del referido informe, existió una indagación previa a la actora que debió hacerse antes de la mencionada entrevista, lo cual no fue posible determinar con las pruebas arrojadas al proceso.

Igualmente, adujo el *a quo* que la última consignación efectuada a la cuenta de la actora por parte del representante legal de “La Casa de la Cerradura”, el señor Ismael Alfonso González Rincón, era del 18 de agosto de 2017, por lo que era desde esa data que debía contabilizarse el término para alegar la justa causa, así como que habían transcurrido 10 meses para que el Banco llamara a diligencia de descargos a la aquí demandante.

Desde ya, advierte sala que habrá de revocarse la decisión proferida por el juez de primera instancia por los motivos que se expondrán a continuación.

En sentencia CSJ SL-2351 de 2020, reiterada en la CSJ SL-496 de 2021, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, enunció lo siguiente:

“En otros términos, el derecho del trabajador a ser oído consiste en que él pueda dar su propia versión de los hechos que van ser invocados por el empleador como justa causa. La oportunidad para el trabajador de dar su versión de lo sucedido en su caso, como una garantía al “derecho de defensa” y con el fin propiciar un diálogo entre empleador y trabajador previo a la decisión de despedir, se concreta dependiendo de las circunstancias fácticas que configuran la causal. La citación a descargos no es la única forma de garantizar el derecho de defensa del trabajador. La garantía de este derecho de defensa se cumple también cuando el trabajador, de cualquier forma, tiene la oportunidad de hacer la exposición de su caso al empleador con el fin de asegurar que la decisión de terminación del contrato vaya precedida de un diálogo, es decir, no es de su esencia cumplir con una forma específica.”

Por lo anterior, dicha Corporación ha aclarado que el despido no deja de ser oportuno cuando el empleador se toma un tiempo prudencial, que le permita constatar que efectivamente el trabajador incurrió en la justa causa de despido, como quiera que el empleador

debe cerciorarse acerca de la forma en como ocurrieron los hechos, y de la conducta desplegada por el trabajador, en consideración de las graves repercusiones que puede tener la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo. Anudado al hecho de que en ciertas ocasiones, el empleador tiene la obligación de surtir los trámites que haya previsto, bien sea en una convención o en el Reglamento Interno de Trabajo, para la procedencia del despido de un trabajador. (CSJ SL - 11969 de 2017).

Sumado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la inmediatez implica que el empleador deba dar por terminado el contrato de trabajo inmediatamente después de ocurridos los hechos que motivaron su decisión, o de que tuvo conocimiento de los mismos (SL-3239 - 2015)

Así las cosas, no comparte la sala la apreciación hecha por el *a quo* de que la demandada vulneró el principio de inmediatez para dar por terminado el contrato de trabajo de la actora, lo anterior, debido a que con las pruebas arrimadas al proceso se constató que la demandada tuvo conocimiento de la conducta endilgada a la actora el día 25 de junio de 2018, y el despido se dio el día 6 de agosto de 2018, esto es, tan solo 1 mes y 12 días después de enterarse de la comisión de la falta, tiempo que a juicio de esta sala resulta prudencial para tomar tal determinación.

Ahora bien, Los testigos Ángela Patricia Alarcón y Luís Hernando Roa Roa, ambos trabajadores del banco, coincidieron en afirmar que la investigación a la demandante inició como consecuencia de la auditoría realizada por la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, lo que también consta en el informe preliminar de fecha de 13 de julio de 2018, el cual fue firmado por el señor Roa Roa, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Gerente de

Planeación, Análisis y Seguimiento de Auditoría Interna (E) (Archivo n.º 2, pág. 311 - 321).

Al indagárseles sobre la participación de la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, en el proceso de la demandante, ambos testigos señalaron que dicho ente tiene la facultad de realizar una auditoría especial a los bancos pertenecientes al Grupo Aval, la cual, según Ángela Patricia Alarcón, posteriormente es trasladada a la auditoría interna del banco, a la que le corresponde continuar con la investigación en caso de que se observe alguna irregularidad. Igualmente, la testigo refirió que en reunión celebrada el día 25 de junio de 2018, la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, hizo entrega de la mencionada auditoría al Banco.

Ahora bien, en el informe del 13 de julio de 2018 (Archivo n.º 2, pág. 311 - 321), quedó consignado que a la actora se le había realizado una entrevista el día 21 de junio de 2018, por parte de la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, hecho del cual afirmaron tener conocimiento los testigos Ángela Patricia Alarcón, y Luís Hernando Roa Roa.

Lo anterior, es indicativo de que efectivamente con antelación al 21 de junio de 2018, se realizó una indagación preliminar sobre la conducta de la actora, como bien lo afirmó el *a quo*. No obstante, para esta sala es claro que esa indagación la realizó la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, y no la auditoría interna del Banco Popular, pues se itera que dicho ente conoció de la conducta de la actora solo hasta el día 25 de junio de 2018, fecha en que la Contraloría Corporativa del Grupo Aval hizo entrega del caso, y no en una fecha anterior como trató de hacerlo ver el *a quo*, pese a no obrar prueba alguna en el expediente que diera cuenta de que hubiese sido así, y ser más que claro que el Banco Popular se enteró de la conducta

de demandante debido a la auditoría realizada por la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, pues así lo indicaron los testigos, y así quedó plasmado también, en el informe del 13 de julio de 2018 (Archivo n.º 2, pág. 311 - 321).

Resulta necesario precisar, que la fecha en que la Contraloría Corporativa del Grupo Aval efectuó la auditoría y se percató de la comisión de la falta de la actora, no es relevante para el presente caso, por cuanto la fecha que debe tenerse en cuenta es cuando el Banco la conoció, pues es era el único llamado a tomar la decisión de despedir a la trabajadora en su calidad de empleador, y de efectuar las actuaciones que considerara pertinentes para tal efecto.

Aclarado lo anterior, es claro que inmediatamente al momento en que el Banco se enteró de la irregularidad de las consignaciones obrantes en la cuenta de la actora (25 de junio de 2018), tomó acción, y realizó las averiguaciones correspondientes, las cuales quedaron plasmadas en el informe del 13 de julio de 2018, aunado a que entre una y otra fecha transcurrieron tan solo 18 días, tiempo a todas luces razonable, máxime si se tiene en cuenta que en este lapso, el Banco no solo investigó hechos relacionados con la conducta de la demandante, sino también de las trabajadoras Victoria Eugenia Granda Quijano, y Jacqueline Pinilla Jiménez, quienes rindieron entrevista ante la Contraloría Corporativa del Grupo Aval, y a las cuales también se les tuvo que revisar sus cuentas bancarias, debido a la presencia de las consignaciones realizadas por los señores Ismael Alfonso Gonzáles Rincón, representante legal de La Casa de la Cerradura Centro S.A.S. y Diego Camilo Caballero González, en ellas. (Archivo n.º 2, pág. 313).

Posteriormente, la demandada citó a la actora a diligencia de descargos el día 17 de julio de 2018 (Archivo n.º 2, pág. 31), y el día

26 de julio de 2018, dicha diligencia fue surtida por la trabajadora (f.º 95), por lo que el 6 de agosto de la misma anualidad, la empresa decidió despedirla (f.º 97). Por consiguiente, el lapso transcurrido entre el momento en que el banco conoció de la conducta (25 de junio de 2018), y la fecha de del despido, no puede tomarse como inoportuno, pues solo transcurrió un (1) mes y 12 días entre un hecho y otro.

Por esta razón, encuentra la sala que incurrió en yerro el *a quo* al considerar que la empresa no tomó su decisión en un tiempo prudente, pues con las pruebas documentales obrantes en el proceso, y lo indicado por los testigos, es claro que la conducta de la actora estuvo precedida de una investigación compleja, en la que incluso fue necesaria la intervención de la Contraloría Corporativa del Grupo Aval.

Es oportuno señalar, que la empresa no podía dar aplicación inmediata a la decisión de despido, desde el día 18 de agosto de 2017, como lo afirmó el *a quo*, pues para esa data, la empresa no tenía conocimiento de los hechos, y antes de que conociera los mismos, intervino la Contraloría Corporativa del Grupo Aval como se ha mencionado con reiteración, aunado a que la decisión tomada por la empresa requería de un proceso de investigación complejo, pues la conducta de la demandante implicaba la intromisión por parte del Banco Popular en su cuenta de ahorros, esto es, una información sensible tanto para ella como para la demandada, motivo por el cual, para el banco era ineludible que esta pudiera ejercer el derecho a la defensa, mediante la diligencia de descargos, y que con posterioridad a dicha diligencia pudiera así emitir su decisión.

Así las cosas, debe decirse que la H. Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha señalado que el principio de inmediatez

permite vislumbrar que efectivamente sea la conducta que se le endilga al trabajador la razón por la cual acaeció la terminación unilateral del contrato de trabajado, *“impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tienen motivación distinta, pero esto no significa, que el empresario esté obligado a precipitar decisiones que, tomadas apresuradamente, en muchos casos redundarían en perjuicio de los intereses de los propios trabajadores* (CSJ – SL – 5889 de 1993).

Para esta sala, es claro que la empresa despidió a la trabajadora con fundamento en la configuración de la justa causa que adujo en la carta de terminación del contrato de trabajo, y no a una motivación distinta, como quiera que el lapso de un (1) mes y 12, días en el cual tomó su decisión, no puede considerarse un tiempo comprensible para que la empresa demandada perdonara u olvidara la conducta cometida por la actora, pero sí como un tiempo razonable para la toma de su decisión. En estos términos, habrá de **revocarse** la sentencia apelada sobre este tópico.

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

RESUELVE:

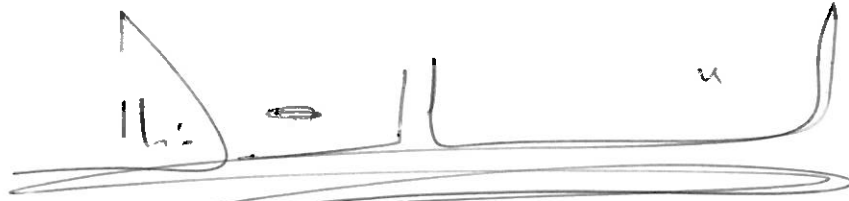
PRIMERO: REVOCAR el numeral **PRIMERO** de la sentencia proferida el 19 de octubre de 2020, por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., para en su lugar **ABSOLVER** al **BANCO POPULAR S.A.**, del pago de la indemnización por despido sin justa causa a la demandante.

CONFIRMAR: en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. Correa Steer', written over a horizontal line.

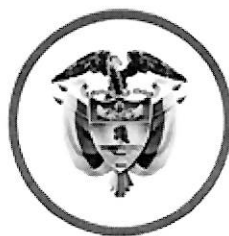
DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Alejandra María Henao Palacio', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Marceliano Chávez Ávila', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ROBERTO LUPRECIO FIGUEROA ARTEAGA, CHRISTIAN JESÚS DOMÍNGUEZ VILLOTA Y JEIDY YADIRA SANTACRUZ ROSERO** contra **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. EN LIQUIDACION Y FONDO NACIONAL DEL AHORRO.**

EXP. 11001 31 05 009 2016 00716 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de octubre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendieron los demandantes que se declarara la existencia de una relación laboral entre ellos y Optimizar Servicios Temporales S.A. desde el 1.º de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, suministrados como personal en misión al Fondo Nacional del Ahorro bajo los contratos de prestación de servicios identificados con los números 275 de 2014 y 147 de 2015, para cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro, asimismo que, se declarara la ausencia de pago de cesantías, intereses de cesantías, vacaciones durante toda la relación laboral y prima de servicios desde el 1.º de julio al 30 de septiembre de 2015, solicitando además, la responsabilidad solidaria entre las demandadas.

Consecuencialmente, que se condenara a las demandadas al pago de las prestaciones sociales cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y vacaciones; indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo; indexación sobre conceptos que no sean susceptibles de indemnización moratoria; lo que resultare probado ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Subsidiariamente, solicitó que se declare verdadero empleador a Fondo Nacional del Ahorro, en donde Optimizar Servicios Temporales SA, fungió como simple intermediario.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestaron que las demandadas suscribieron dos contratos de prestación de servicios a efectos de suministro de personal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión del Fondo Nacional del Ahorro bajo los números 275 de 2014 y 147 de 2015; que los demandantes fueron vinculados bajo la modalidad de contrato de trabajo de labor u obra

contratada, desde el 1.º de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, en calidad de trabajadores temporales en misión suministrados al Fondo Nacional del Ahorro para desempeñar el cargo de Comercial III, devengando como ultimo salario la suma de \$1.750.000 pesos; que los servicios prestados no eran de carácter temporal y que corresponden al giro normal de los negocios del Fondo Nacional del Ahorro, que el cargo de los demandantes existe dentro de la planta del personal de Fondo Nacional del Ahorro; que le adeudan las cesantías, intereses de cesantías, vacaciones de toda la relación y la prima de servicio desde el 1.º de julio al 30 de septiembre de 2015.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 02 de mayo de 2017, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 131).

Optimizar Servicios Temporales S.A., y Fondo Nacional del Ahorro, se opusieron a todas y cada una de las pretensiones del actor. La primera reconoció la existencia de un contrato de trabajo de labor u obra contratada con los demandantes cuyos extremos temporales fueron desde el 1.º de diciembre de 2014 hasta el 30 de septiembre de 2015, que ocuparon el cargo de Comercial III, que fue suministrado como personal en misión al Fondo Nacional del Ahorro, y que le adeuda a cada uno las cesantías e intereses sobre las cesantías, prima de servicios y vacaciones por el periodo comprendido del 1.º enero de 2015 al 30 de septiembre de la misma anualidad. La segunda de las demandadas, manifestó que no le constaba los hechos relativos por los demandantes por no evidenciarse vínculo laboral alguno con ella, sino con Optimizar S.A. Ambas demandadas, reconocieron haber suscrito los

contratos comerciales n.º 275 del 26 de noviembre de 2014 y 147 del 1.º de julio de 2015.

La enjuiciada Optimizar Servicios Temporales S.A., propuso las excepciones de mérito existencia de procedimiento concursal en curso para el pago de las prestaciones sociales pretendidas por la demandante, dentro del proceso de liquidación judicial de la concursada demandada y excepción genérica (fl. 167-179).

Por su parte, la demandada Fondo Nacional del Ahorro, propuso las excepciones inexistencia de las obligaciones reclamadas al fondo nacional del ahorro como empleador de los demandantes, buena fe, compensación e improcedencia doble reconocimiento de las obligaciones (fl. 193-234). Asimismo, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas – Confianza S.A. y a Liberty Seguros S.A. (fl. 234-243).

Las llamadas en garantía, comparecieron al proceso y se opusieron a las pretensiones de la demanda y del llamado en garantía, y proponiendo las excepciones de prioridad en la afectación de las pólizas n.º DL007987 y DL008460 expedidas por la compañía aseguradora de fianza S.A.–Confianza S.A.– aplicación preferente de pago, que dichas compañías recibieron por parte de la liquidadora de Optimizar Servicios Temporales, el listado de los trabajadores en misión que deben beneficiarse de las pólizas de disposición legal, cobro de lo no debido, límite del valor asegurado, ausencia de responsabilidad solidaria, ausencia de cobertura por agravación del estado de riesgo por parte del asegurado, buena fe, prescripción laboral, extinción de la acción generada por el contrato de seguro y prescripción del mismo, compensación, genérica, falta de legitimación en la causa del fondo nacional del ahorro para llamar en garantía a Confianza

S.A., ausencia de cobertura de las acreencias laborales reclamadas ocurrencia por fuera de la vigencia de la póliza, ausencia de requisitos para que se pueda hacer efectiva la póliza 24DL006347, y en caso de proceder una indemnización moratoria esta quedará limitada a la fecha en que fue admitido el empleador al proceso de reorganización contemplado en la Ley 116 de 2006 (fl.322-399).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 30 de octubre de 2020, declaró que entre Optimizar Servicios Temporales S.A. y los señores Roberto Lupercio Figueroa Arteaga, Christian Jesús Domínguez Villota y Jeidy Yadira Santacruz Rosero, existió una relación laboral regida por contratos de trabajo por obra o labor, que iniciaron el 1.º de diciembre de 2014, y finalizaron el 30 de septiembre de 2015, para prestar sus servicios como trabajadores en misión al Fondo Nacional del Ahorro, en los que se desempeñaron en el cargo de Comercial III y devengaron un salario de \$1.750.000 pesos cada uno; condenar a Optimizar Servicios Temporales S.A., a pagar por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio y vacaciones insolutas, los siguientes valores: \$1.005.929,17 a Roberto Lupercio Figueroa Arteaga; \$1.013.808 a Christian Jesús Domínguez Villota; y \$1.001.554,17 a Jeidy Yadira Santacruz Rosero; igualmente se condenó a Optimizar Servicios Temporales S.A., a pagar cada uno de los demandantes Roberto Lupercio Figueroa Arteaga, Christian Jesús Domínguez Villota, Jeidy Yadira Santacruz Rosero la suma de \$7.816.667, por concepto de indemnización moratoria desde el 1.º de octubre de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016; declarar probada la excepción de inexistencia de las obligaciones reclamadas,

respecto del Fondo Nacional del Ahorro, Liberty Seguros y Confianza S.A., y se declaran no probadas las demás excepciones propuestas por las demandadas en sus contestaciones; absolver al Fondo Nacional del Ahorro, a Confianza S.A. y a Liberty Seguros Ltda, de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por los demandantes, en el presente proceso; absolver a Optimizar Servicios Temporales, de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente proceso; costas a cargo de Optimizar Servicios Temporales S.A.

Consideró, que el problema jurídico a resolver consistía en determinar la existencia de un contrato de trabajo entre los demandantes y Optimizar Servicios Temporales S.A., y si existe responsabilidad solidaria entre ésta y el Fondo Nacional del Ahorro; asimismo, si hay lugar o no, al reconocimiento y pago de cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, compensación de vacaciones, indemnización moratoria e indexación, o en caso contrario y de manera subsidiaria, determinar si Optimizar Servicios Temporales S.A., fungió como simple intermediario y el Fondo Nacional del Ahorro, como verdadero empleador de los demandantes, y determinar si Optimizar Servicios Temporales S.A., es solidariamente responsable de las acreencias que se solicitan, de igual forma, expresó que adicionalmente se verificará el llamamiento en garantía que fue efectuado a Seguros y Confianza Ltda.

Esgrimió, que en el caso bajo estudio se estableció con el interrogatorio de parte a la liquidadora de Optimizar Servicios Temporales S.A., contratos de trabajo y sus respectivos otros sí (fl. 155-163), las liquidaciones finales (fl. 152-154) y los hechos, 4, 5, 6, 7, 9 y 10, de los numerales 1, 2 y 3, aceptados por Optimizar Servicios Temporales SA, en su contestación que entre

ésta demandada o los demandantes, existió una relación laboral regidas por contratos de trabajo de labor u obra contratada que iniciaron el 1 de diciembre de 2014 y finalizaron el 30 de septiembre de 2015, para prestar sus servicios como personal en misión al Fondo Nacional del Ahorro, en el cargo de comercial III y devengaron un salario de \$1.750.000 pesos cada uno.

Dijo, que el funcionamiento de la empresa de servicios temporales fue autorizado por la Resolución n.º1705 del 7 de junio de 2007, por el Ministerio del Trabajo, como se colige con la Resolución n.º3863 de 2016 (fl. 359-361). Adicionalmente, que el Fondo Nacional de Ahorro contrató con la bolsa de empleo, para que ésta le suministre personal en misión que le permitiera cubrir las necesidades de crecimiento y expansión de dicho fondo de cesantías.

En cuanto a los testigos Carlos Guillermo Bravo, Ana Matilde Toro Andrade y Marcos Antonio Daniel Pérez Arturo, manifestaron estar vinculados para la misma Empresa de Servicios Temporales en la misma época del demandante, fueron contestes en que todos cumplían las mismas funciones de captación y colocación de productos financieros que ofrece la empresa usuaria, para lo cual a veces tenían que asistir a diferentes eventos, que las herramientas de trabajo, cartas de presentación y el carne contaba con logo del Fondo Nacional del Ahorro, que tenían usuario de acceso al programa covid de esa entidad, y que la misma era quien le brindaba las capacitaciones.

Expuso, que el deponente Carlos Bravo, dijo que en general todos trabajaban bajo las mismas funciones a excepción de Cristian que era el apoderado del Fondo Nacional, que Heidy y Roberto ya estaban en el punto de atención en el 2013 y Carlos

en 2014, manifestaciones éstas que a pesar de la tacha por sospecha, tienen plena credibilidad probatoria, por cuanto no se observó parcialidad en ellas.

Sobre las declaraciones de la señora Eugenia del Carmen Sevilla Rojas, la *A quo* descartó sus dichos, debido a la conducta advertida durante la practica de la prueba, de la cual se dejó constancia, lo que denotó la falta de credibilidad e imparcialidad en lo afirmado por la testigo.

Por todo lo anterior, concluyó que la vinculación de los demandantes fue por 10 meses, ajustándose a lo previsto en la norma que contempla un periodo máximo de 6 meses prorrogables por 6 meses, pues advirtió que aunque el testigo Carlos Bravo, refirió que los demandantes prestaron sus servicios a través de Empresas de Servicios Temporales años atrás, no se desprende de su dicho la continuidad de tal prestación y tampoco se desvirtúa el contrato celebrado entre el Fondo Nacional del Ahorro y la bolsa de empleo que da cuenta de que la contratación de los promotores del proceso se halló conforme a los parámetros establecidos en la Ley 50 de 1990, y goza de plena validez.

Precisó, que los actos de subordinación que fueron ejercidos por el Fondo Nacional del Ahorro, respecto de los trabajadores demandantes, no denotan la existencia de un contrato de trabajo, pues advirtió que dicha facultad surge de la delegación de la Empresas de Servicios Temporales, tal y como lo disponen las normas legales.

En lo que atañe al pago de prestaciones sociales y vacaciones durante todo el periodo laborado, señaló que la demandada se opuso a esta solicitud, indicando que a los

demandantes se les adeudan las cesantías e intereses sobre las cesantías de enero a septiembre de 2015, prima de servicios del 1.º de julio al 30 de septiembre de 2015, y vacaciones del 1.º de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015.

Advirtió que sobre el particular solo se tenía una afirmación del testigo Marcos Daniel Pérez Arturo, quien manifestó que le constaba que la empleadora le había pagado a él como a los demandantes la prima de servicios correspondiente al año 2014, a su vez la Aseguradora Confianza manifestó que por orden del Ministerio del Trabajo, y en virtud de la póliza n.º24DL007987, cuyo tomador es Optimizar y los asegurados son los trabajadores en misión, al servicio del tomador, efectuó el pago a Roberto Lupercio Figueroa Arteaga, por valor de \$2.581.250 pesos y a Jeidy Yadira Santacruz Rosero, por valor de \$2.585.625 pesos, pagos que fueron realizados a través del abogado Andrés Martínez Carvajal, afirmación que se acredita con los documentos obrantes a folio 378-379 del expediente. Asimismo, el día 2 de agosto de 2019, realizó un depósito judicial (fl. 447-448) por valor de \$2.599.884 peso a favor de Christian Jesús Domínguez Villota; que de esta manera, y una vez efectuados los cálculos matemáticos, se estableció que excluyó la prima de servicios del año 2014, a Roberto Lupercio Figueroa Arteaga y a Jeidy Yadira Santacruz Rosero; así mismo, que se les debió pagar \$1.426.250 pesos por auxilio de cesantías, \$119.263 pesos por intereses sobre las cesantías, \$1.312.500 pesos por prima de servicios y \$729.167 pesos por compensación de vacaciones, valores que totalizan la suma de \$3.587.179 pesos; y a Christian Jesús Domínguez Villota, se le debió pagar \$1.452.500 pesos por auxilio de cesantías, \$119.525 pesos por intereses sobre las cesantías, \$1.312.500 pesos por prima de servicios y \$729.167 pesos por compensación de vacaciones, los cuales suman

\$3.613.692 pesos, cifras que resultan superiores a las reconocidas por Confianza, en virtud de la póliza suscrita con Optimizar; en consecuencia, al descontar lo pagado por la aseguradora, se debe condenar a Optimizar Servicios Temporales S.A., a pagar por concepto de cesantías, intereses sobre las cesantías, primas de servicio y vacaciones insolutas, los siguientes valores: \$1.005.929,17 a Roberto Lupercio Figueroa Arteaga; \$1.013.808 a Christian Jesús Domínguez Villota; y \$1.001.554,17 a Jeidy Yadira Santacruz Rosero.

Por último, expresó que la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A., no allegó prueba alguna de la cual se pueda desprender su buena fe, y en consecuencia, era procedente condenar a favor de cada uno de los demandantes la suma de \$7.816.667, por concepto de indemnización moratoria desde el 1.º de octubre de 2015 hasta el 14 de febrero de 2016.

Expresó, que al ser ajustada la contratación entre la Empresas de Servicios Temporales y el Fondo Nacional del Ahorro, no habría lugar a declarar la responsabilidad solidaria de esta sobre las codenas proferidas en contra de aquella.

En cuanto al llamamiento en garantía, señaló que, ante la no procedencia de condena alguna sobre el Fondo Nacional del Ahorro, no habría lugar a proferir condena sobre los llamados en garantía.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación en lo considerado por el *A quo* respecto a las condenas no arribadas contra el Fondo Nacional del Ahorro.

Arguyó, que si procede alguna condena al Fondo Nacional del ahorro por la existencia de una relación laboral, no se entiende, por qué no se valoró en todas sus partes el resultado de los testimonios dados por la señora Ana Matilde Toro Andrade, el señor Marcos Daniel Pérez Arturo y Carlos Guillermo bravo. Consideró, que no se ponderó los testimonios expuestos, ya que ellos son los que tienen conocimiento directo de cómo la empresa de servicios temporales Optimizar Servicios Temporales S.A., simplemente fungió como mera intermediaria laboral frente al Fondo Nacional del Ahorro, sí las labores desarrolladas son las mismas que las de otros trabajadores vinculados, en planta de personal de la entidad.

Además, expresó que se cumplen los 3 elementos de la relación laboral que debe acudirse al contrato laboral y no a un contrato de obra o labor temporal, si las funciones contratadas se asemejan a la constancia y a la continuidad que conllevaba el cumplimiento de un horario de trabajo de realización frecuente del que surge de una relación laboral, porque hubo un cumplimiento del horario de trabajo, que la realización frecuente de la labor surge una relación laboral y no del tipo contractual cómo se ha manifestado, para lo cual es lo mismo, si se suscribieron órdenes de trabajo sucesivas que muestran indiscutiblemente el ánimo del empleador de utilizar de modo permanente y continuo, los servicios de una misma persona para realizar las funciones que versaban sobre el objeto social de la empresa demandada, Fondo Nacional del Ahorro; se encuentra claramente que no se trata de una relación o vínculo de tipo

ocasional, lo lógico es concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral.

Esgrimió, que por lo anterior, es evidente que tanto el Fondo Nacional del ahorro, y la empresa de servicios temporales Optimizar Servicios Temporales S.A., obraron de mala fe, ya que su única intención era ocultar la relación laboral. Los demandantes fueron en realidad unos trabajadores en misión dentro de las instalaciones del Fondo Nacional del Ahorro, que cursaban en la ciudad de Pasto-Nariño, entidad que se ha presentado al proceso, alegando la calidad de empresa usuaria puesto que la labor misional para la que fueron contratados los trabajadores no fue transitoria, sino permanente.

Se refirió a la jurisprudencia del alto tribunal de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral para citar apartes de la sentencia es el SL4816-2015, para concluir que ello, incluye de modo enumerativo a las empresas de servicios temporales, de outsourcing, empresas asociativas de trabajo, corporaciones, asociaciones, fundaciones ONG, entre otras, que hagan intermediación laboral y bajo apariencias formales de papel que afecten los derechos laborales, y empleo en condiciones dignas de los trabajadores.

Por último, mencionó que es de conocimiento público, como aparece también en la página de la Superintendencia de Sociedades, que la empresa temporal donde se encontró graves inconsistencias contables y financieras, lo que presenta un indicio grave de la mala fe que tuvo al Optimizar el actuar de su administración.

Por otra parte, la apoderada judicial de la parte la parte **DEMANDADA** interpuso recurso de apelación, solicitó que se

revoque la sentencia proferida, por lo tanto, que sea absuelta su representada de toda condena. En este caso principal, manifestó que únicamente se refería al numeral dos, que condenó al pago de las prestaciones sociales, toda vez que como quedó acreditado en primera audiencia del artículo 77 del CPTYSS, el apoderado de la parte demandante desistió del pago de las prestaciones sociales, toda vez que se demostró en la contestación de la demanda y en el debate probatorio, que fueron consignadas, amparadas bajo las pólizas antes mencionadas y que fueron validadas por el Ministerio de la Protección Social, en cuanto a que esas prestaciones fueron ya pagadas a los demandantes, y pues teniendo en cuenta que el problema del litigio, debate probatorio, se probó únicamente en cuanto a la indemnización moratoria y la responsabilidad del Fondo Nacional del Ahorro, por lo que es importante mencionar en cuanto a prestaciones no se le debe nada a los demandantes.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá dos problemas jurídicos a verificar, así, el primero, si la sociedad Fondo Nacional del Ahorro hizo una intermediación laboral ilegal, a través de Optimizar Servicios Temporales S.A., a efectos de verificar la procedencia de la responsabilidad solidaria respecto de condenas, y el segundo, se contrae a verificar si hay

lugar o no, a la revocatoria de la condena por concepto de prestaciones sociales y vacaciones a cada uno de los demandantes.

En lo que respecta, al primer problema jurídico, debe verificarse si las sociedades demandadas hicieron unas vinculaciones defraudatorias para con los demandantes, a través de Empresas de Servicios Temporales. En efecto, se considera necesario traer a colación lo señalado por la H. CSJ en su sala de Casación Laboral a través de la providencia SL467-2019, en donde expresó lo siguiente:

“Pues bien, en lo que concierne a este punto, la Corte debe recordar que **las empresas de servicios temporales no pueden ser instrumentalizadas para cubrir necesidades permanentes de la usuaria o sustituir personal permanente, sino para cumplir las actividades excepcionales y temporales previstas en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, que pueden o no ser del giro habitual de sus negocios**. Al respecto, en la sentencia CSJ SL3520-2018 la Sala adoctrinó:

[...] cabe recordar que conforme al artículo 77 de la Ley 50 de 1990, las empresas de servicios temporales (EST) «son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas (sic) el carácter de empleador».

Son pues empresas cuyo objeto consiste en el suministro de mano de obra con el fin de ponerla a disposición de una tercera persona, natural o jurídica (empresa usuaria), quien determina sus tareas y supervisa su ejecución. De esta forma, los empleados en misión son considerados como trabajadores de la empresa de servicio temporal, pero por delegación de esta, quien ejerce la subordinación material es la usuaria.

Según el artículo 77 ibidem, el servicio a cargo de las EST solo puede ser prestado para: (1) la ejecución de las labores ocasionales, transitorias o accidentales de las que trata el artículo 6.º del Código Sustantivo del Trabajo; (2) para reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad, y (3) para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por un periodo igual.

Conforme a lo anterior, las EST tienen a su cargo la prestación de servicios transitorios en la empresa cliente, en actividades propias o ajenas al giro habitual de la misma por tiempo limitado. Suele pensarse que las usuarias pueden contratar con las EST cualquier actividad permanente siempre que no exceda el lapso de 1 año; sin embargo, esta visión es equivocada dado que solo puede acudir a esta figura de intermediación laboral para el desarrollo de labores netamente temporales, sean o no del giro ordinario de la empresa, determinadas por circunstancias excepcionales tales como trabajos ocasionales, reemplazos de personal ausente o incrementos en la producción o en los servicios.

En torno al punto, la doctrina más extendida ha estipulado que «si bien [las empresas de servicios temporales] se ubican dentro de los mecanismos de flexibilidad organizativa, no pueden considerarse estrictamente como una manifestación de la descentralización porque en principio no pueden cubrir necesidades permanentes de la empresa, no pueden sustituir personal permanente. La empresa usuaria o cliente no descentraliza actividades, sino que, al contrario, contrata con una empresa de trabajo temporal el suministro de personal temporal para actividades excepcionales o para un incremento excepcional de su actividad ordinaria».

Por estas razones, las empresas usuarias no pueden acudir fraudulentamente a esta contratación para suplir requerimientos permanentes. De allí que el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006, les prohíba «prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales», cuando al finalizar el plazo de 6 meses, prorrogable por otros 6, aún subsistan incrementos en la producción o en los servicios».

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, se observa que la apoderada judicial de la parte demandante se duele de que, no se hayan analizado en todas sus partes los testimonios de los señores Ana Matilde Toro Andrade, Marcos Daniel Pérez Arturo y Carlos Guillermo bravo, pues de ellos podría desprenderse además de la calidad de simple intermediario de la Empresas de Servicios Temporales, que las labores desarrolladas por los demandantes eran las mismas que las de otros trabajadores vinculados en la planta del personal del Fondo Nacional del Ahorro, y por otro lado, arguye que si se suscribieron órdenes de trabajo sucesivas mostrándose el ánimo de utilizar de modo permanentemente y continuo, los servicios de una misma persona, para concluir que la vinculación de los demandantes no fue de forma transitoria, sino permanente.

Ahora bien, encuentra la Sala que los argumentos expuestos por la parte demandante no son suficientes para considerar que entre la sociedad Optimizar Servicios Temporales S.A. y Fondo Nacional del Ahorro, existió una intermediación ilegal, por cuanto, en primer lugar, es la misma norma legal que faculta a la empresa usuaria a ejercer el elemento de subordinación sobre el trabajador en misión, durante el tiempo que perdure la actividad temporal, y en segundo lugar, si en gracia de discusión se admitiera que las funciones que desarrollaron los demandantes eran las mismas que ejecutaba el personal de planta del Fondo Nacional del Ahorro, ello por sí solo, no hace caer a las demandadas en una práctica fraudulenta, pues según el criterio jurisprudencial traído a colación, las actividades en misión pueden o no ser del giro habitual de los negocios de la empresa usuaria, esto es, del Fondo Nacional del Ahorro.

Por otro lado, se precisa que, aunque dentro del plenario obran los contratos de prestación de servicios suscritos entre Optimizar Servicios Temporales S.A. y Fondo Nacional del Ahorro, para el suministro de personal temporal en misión que permita cubrir las necesidades de crecimiento y expansión de ésta última, circunstancias estas que fueron aceptadas por las partes dentro de los hechos de la demanda y su contestación, ello por sí solo, no permite extraer que la vinculación de los demandantes haya sido de forma permanente, puesto que fue un hecho no discutido en el proceso, que la vinculación de los actores fue entre el 1.º de diciembre de 2014 al 30 de septiembre de 2015, es decir, una vigencia de 10 meses, temporalidad ésta que no supera el límite máximo establecido en el numeral 3.º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir, la prestación de

servicios por el término de 6 meses prorrogables por hasta por 6 meses.

Así, es claro para este sala que la parte demandante no cumplió con su carga probatoria de desvirtuar la intermediación legal entre Optimizar Servicios Temporales S.A. y Fondo Nacional del Ahorro, por tanto, habrá lugar a confirmar este punto de la sentencia.

Respecto al segundo problema jurídico, esta sala verificó la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTYSS, desarrollada en el presente proceso el día 26 de julio de 2019, en donde el apoderado judicial de la parte demandante, en el minuto 24:55, expresó lo siguiente: *“su señoría, precisamente quisiera evitar el desgaste de discutir sobre el pago de las prestaciones sociales de los otros dos demandantes, solo del demandante Roberto y la demandada Jeidy, y para no desgastar al despacho, respecto de esta pretensiones y respecto de las facultades que tengo, desisto de esas pretensiones, las que hacen referencia al pago de las cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios y compensación de vacaciones y la responsabilidad solidaria de las demandadas, respecto de Roberto y Jeidy, que efectivamente el pago fue efectuado en el mes de noviembre del año 2017, e inclusive, el pago fue efectuado a través de sus apoderados”*. Asimismo, la A quo en el minuto 26:39 manifestó lo siguiente: *“el despacho tiene en cuenta la manifestación de la parte actora, respecto del desistimiento que hace en cuanto a prestaciones sociales y vacaciones, de Roberto Luprecio Figueroa Arteaga y Jeidy Yadira Santacruz Rosero, donde reconoce que estos ya fueron pagados, donde se verificará a través de este trámite únicamente la solidaridad que pueda existir entre las partes*

convocadas a este juicio, y se verificará si hay lugar a la indemnización moratoria establecida en el artículo 65”.

A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta que el artículo 314 del Código General del Proceso, aplicable por analogía al campo procedimental laboral, establece que: “*el desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada*”, por lo tanto, considera esta sala de decisión, que le asiste razón parcialmente a la apoderada judicial de la demandada, por cuanto, si existía cosa juzgada respecto de las pretensiones relativas a prestaciones sociales y vacaciones, no le era dable reabrir un debate jurídico y probatorio sobre ello; por lo anterior, habrá lugar a revocar parcialmente la sentencia en lo que toca a las sumas de dinero que fue objeto de condena por concepto de prestaciones sociales y vacaciones únicamente respecto de los demandantes Roberto Luprecio Figueroa Arteaga y Jeidy Yadira Santacruz Rosero, puesto que, en lo que respecta al actor Christian Jesús Domínguez Villota, no existe prueba en el plenario del pago a su favor del valor total de \$1.013.808 pesos, calculada por el despacho judicial por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, amén de que no fue materia de recurso de apelación los cálculos aritméticos efectuados.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral segundo de la sentencia proferida 30 de octubre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en lo atinente a la condena por concepto de prestaciones sociales y vacaciones respecto de los señores Roberto Lupercio Figueroa Arteaga y Jeidy Yadira Santacruz Rosero, para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada Optimizar Servicios Temporales S.A., de los mismos, de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

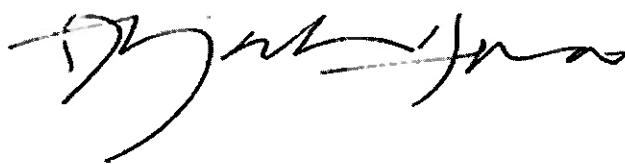
CUARTO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



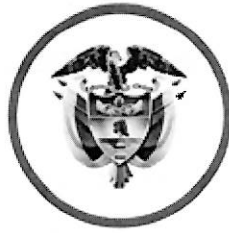
DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **LUZ MARINA ROJAS LOPEZ** contra **UGPP**.

EXP. 11001 31 05 009 2019 00211 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 24 de septiembre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA**I. ANTECEDENTES**

Pretendió el demandante que se condenara a la U.G.P.P. al pago de una pensión restringida de jubilación proporcional a partir del 26 de noviembre de 2016, fecha en que cumplió los 60 años de edad; en consecuencia, se indexara las mesadas pensionales y se condenara al pago del retroactivo pensional causado, y el que se llegare a causar, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó se vinculó para la liquidada Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, mediante contrato de trabajo escrito de duración indefinida desde el 16 de octubre de 1976 hasta el 13 de noviembre de 1991; que la demandante y la caja agraria de mutuo acuerdo terminaron el contrato de trabajo mediante audiencia especial de conciliación el 4 de noviembre de 1991; que su ultimo cargo desempeñado fue contador grado 4; que el ultimo promedio mensual del salario devengado fue la suma de \$248.480; que nació el 26 de noviembre de 1956, y cumplió los 60 años el 26 de noviembre de 2016, por ultimo refiere que presentó reclamación administrativa el 20 de noviembre de 2018 ante la U.G.P.P.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 18 de marzo de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 29).

**LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA**

PROTECCIÓN SOCIAL – U.G.P.P., se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor, reconoció el vínculo laboral de actor con la caja agraria y los extremos temporales, y que fue radicada la reclamación administrativa. Propuso las excepciones de mérito de falta de la legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, improcedencia de los intereses de mora, prescripción (fl.47-56).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 24 de septiembre de 2020, condenó a U.G.P.P. a reconocer y pagar a la demandante la pensión proporcional de vejez en catorce mesadas al año, a partir del 26 de noviembre de 2016, en cuantía de \$882.449, la cual deberá ser reajustada anualmente; condenar a la U.G.P.P. a reconocer y pagar a la demandante, la suma de \$51.969.477 por concepto de retroactivo causado del 26 de noviembre de 2016 al 31 de agosto de 2020, que junto con las causadas en lo sucesivo y hasta que se produzca la inclusión en nómina, deberán ser actualizadas desde su exigibilidad y hasta el pago, con el I.P.C. certificado por el DANE, autorizó a la U.G.P.P. efectuar los descuentos por concepto de cotización al sistema general de salud, declaró no probadas las excepciones propuesta por la demandada y la condenó en costas.

Consideró, que la demandante laboró para la extinta Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, ocupando el cargo de contador grado 4, desde el 16 de octubre de 1976 hasta el 13 de noviembre de 1991 (fl.5), que la terminación del contrato se dio por mutuo acuerdo por una audiencia pública de conciliación (fl.6) y que nació el 26 de noviembre de 1956, por lo que cumplió

60 años el 26 de noviembre de 2016 (fl.4), condiciones de las cuales se desprende que la accionante cumple con los requisitos del artículo 8.º de la Ley 171 de 1961, por lo que le asiste derecho proporcional a la pensión de jubilación, ya que acredita 15 años con 1 mes y 15 días de servicio, siendo procedente el disfrute con el cumplimiento de los 60 años, esto es, 26 de noviembre de 2016.

Expresó, que aunque se probó que la demandante fue afiliada al extinto I.S.S. hoy COLPENSIONES (Fl.31), lo cual podría conllevar a un eventual reconocimiento de la pensión de vejez por parte de dicho ente, incluyendo los periodos trabajados en la caja agraria, sin embargo, la afiliación al I.S.S. no implica que la actora no tenga derecho a la pensión reclamada o que esta no puede llegar a ser compatible con la que reconozca COLPENSIONES.

Indicó, que aunque la pensión establecida en la Ley 171 de 1961, fue subrogada para los empleados públicos en los términos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, ésta situación no aplica en el presente caso, ya que dicha ley fue expedida después de la causación del derecho de la demandante, quien se retiró el 13 de noviembre de 1991, acreditando más de 15 años de servicios en la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero.

Dijo, que la pensión sería calculada bajo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, puesto que la fecha de causación es la del 13 de noviembre de 1991, por lo que a la demandante le corresponde una prestación proporcional a la que le hubiese podido corresponder en el evento de haber reunido para gozar de la pensión plena de jubilación en el sector oficial.

Que la norma anteriormente mencionada, aduce que el

empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos, tendrá derecho a que se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Refirió, que el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, establece que los factores salariales que componen el salario promedio son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Que en el presente caso, los factores que se deben tener en cuenta son: el sueldo básico mensual junto con la prima de antigüedad, sin incluir los demás señalados en el certificado expedido por el ministerio de agricultura y desarrollo rural (fl.5), puesto que los mismos no se encuentran enlistados en la normatividad aplicable para calcular la prestación reclamada, por lo que se evidencia que el ultimo sueldo básico fue de \$107.289 pesos y la prima de antigüedad \$27.896 pesos, lo que da un promedio salarial de \$135.185 pesos, suma que debe ser materia de indexación, así como lo establece la corte suprema de justicia en sentencia SL736-2013, en la que se determinó que se debe indexar la primera mesada pensional respecto de las pensiones legales y extralegales causadas en cualquier tiempo, por lo que se indexará el IBL dividiendo el IPC final por el IPC inicial, es decir, el índice acumulado de precios al consumidor de diciembre del año anterior a la fecha del cumplimiento de la edad, esto es, del año 2015 como IPC final correspondiente a

126.149,45 sobre diciembre del año anterior a la fecha de retiro, es decir, del año 1989 como IPC correspondiente 10.96,102 para obtener el factor de indexación de \$11.508,92 que multiplicado por el salario base de liquidación, arroja un I.B.L. equivalente a \$1.555.833 pesos indexado al año 2016.

Respecto de la cuantía de la pensión, se acreditó que la actora laboró un total de 15 años, 1 mes y 15 días, es decir, 5.445 días, obteniendo una tasa de reemplazo del 56,72% aplicado el IBL indexado, arroja un valor de la primera mesada pensional para el año 2016, de la suma de \$882.449 pesos.

Por otro lado, expresó que se debía tener en cuenta que, como el derecho se causó el 31 de noviembre de 1991, la cuantía indicada anteriormente a la prestación, debe pagarse con 14 mesadas al año, en los términos del inciso 8 del párrafo transitorio 6 del acto legislativo 01 de 2005.

En cuanto a la excepción de prescripción, señaló que como el reconocimiento se da a partir del 26 de noviembre de 2016, y la demanda se presentó el 15 de marzo de 2019 (fl. 28), al no haber transcurrido el termino trienal que establece el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la totalidad de las mesadas retroactivas se encuentran vigentes.

En lo que corresponde al valor del retroactivo desde el 26 de noviembre de 2016 hasta el 31 de agosto de 2020, se advierte que el mismo asciende a la suma de \$51.969.477 pesos, valor que deberá ser indexado a la fecha de pago efectivo al no ser extensible a la parte demandante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

Finalmente, se autorizará a la entidad demandada descontar lo correspondiente a los aportes en salud, en razón que a los pensionados son afiliados obligatorios al sistema de salud en virtud de los artículos 204 y 157 de la Ley 100 de 1993.

En lo que respecta a la excepción de falta de legitimación por pasiva alegada por la demandada, mencionó que de acuerdo con lo establecido en el artículo 156 de la Ley 1151 de 2007, la U.G.P.P., tiene a su cargo el reconocimiento de derechos pensionales, entre otras, de las entidades públicas de orden nacional que hayan tenido a su cargo el reconocimiento en pensiones, respecto de las que se decreta o se haya decretado su liquidación, tal y como es el caso de la caja de crédito industrial y minero, ello en armonía con los Decretos Reglamentarios n.º 254, 255 de 2000, y 2721 de 2008, de manera que, no resulta procedente declarar prospera esa excepción. Condenó en costas a la demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación, en el que solicitó que modifique la sentencia parcialmente en cuanto aquello que hace alusión a la liquidación de la primera mesada pensional, puesto que la demandante devengó como último salario promedio mensual la suma de \$248.480 pesos. Adujo, que la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral en sentencia con radicación n.º 60.193 del 21 de mayo de 2014, explicó el principio de inescindibilidad de la norma, en la cual dice que se deben aplicar los factores salariales que se enuncian en el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961, pues si bien, la pensión se reconoce la pensión se reconoce

con base en dicha Ley, esta misma, debe ser liquidada con los factores salariales mencionados en ella.

De igual manera, señaló que para los 15 años y 30 días, es decir, los 5428 días que laboró, a la demandante le correspondería una proporción 59.46%, por lo que solicita que se verifique esa proporción de tiempo.

Por otra parte, la apoderada judicial de la parte la parte **DEMANDADA**, igualmente interpuso recurso de apelación, donde pidió absolución de su representada, por cuanto para ella no resulta viable el reconocimiento de la pensión reclamada, toda vez que no se cumplen los requisitos exigidos, dentro de los articulados que se demandan, en primer lugar, porque la demandante para el 1.º de abril de 1994, solo tenía 37 años de edad, y dentro del proceso no se demostró la configuración de un despido sin justa causa, por lo que no se demuestran los requisitos exigidos por la Ley 171 de 1961; de igual manera, solicitó la revocatoria de la condena en costas y agencias en derecho, por cuanto la U.G.P.P. está siendo parte en el proceso, y no se ha demostrado causal alguna para ser condenada.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la

sala tendrá dos problemas jurídicos a verificar así: el primero, si a la parte actora le asiste derecho a no, a la pensión de jubilación establecida en el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961; y el segundo, en caso de que haya lugar al reconocimiento de la pensión de jubilación, se contrae en verificar si es procedente o no, liquidar la pensión teniéndose en cuenta el salario promedio mensual del último año de servicios equivalente a la suma de \$248.480 pesos, así como la tasa de reemplazo, y la condena en costas de primera instancia.

En lo que respecta, al primer problema jurídico, la demandada indica que la actora no tiene derecho a pensión restringida de jubilación por cuanto, para el 1.º de abril de 1994, solo tenía 37 años de edad y dentro del proceso no se demostró la configuración de un despido sin justa causa. En efecto, se considera necesario traer a colación lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Laboral, a través de la providencia CSJ SL2270-2021, en donde manifestó:

“Esta Corporación ha sostenido que el derecho a la prestación contenida en el artículo 8.º de la Ley 171 de 1961 nace en el momento del despido injusto o retiro voluntario, después de más de 10 o 15 años de servicio «continuo o discontinuo». Así lo recordó en la reciente providencia CSJ SL979-2021 que reiteró la sentencia CSJ SL9382-2017, en la que dijo:

Pues bien, sobre este asunto, la Corte, de manera reiterada, constante y uniforme, ha sostenido que las pensiones restringidas de jubilación, en sus categorías de pensión sanción y por retiro voluntario, son prestaciones económicas cuyo deudor exclusivo es el empleador. Así lo sentó esta Corporación en sentencia CSJ SL 6 sep. 2011, rad. 45545, reiterada recientemente en la CSJ SL, 16386-2014:

Planteadas así las cosas, le asiste la razón al recurrente y no al Tribunal, habida consideración que las pensiones especiales de jubilación reguladas por el citado artículo 8º de la Ley 171 de 1961, se causan desde el mismo

momento en que el trabajador es despedido injustamente con más de 10 o 15 años de servicio que corresponde a la <pensión sanción>, o cuando se produce el retiro voluntario después de 15 años de servicios que atañe a la llamada <pensión por retiro voluntario>, sin que interese cuál haya sido el tiempo laborado hasta la fecha en que el Instituto de Seguros Sociales asumió el riesgo de vejez, pues dichas pensiones son independientes a las que deba reconocer el ISS y corren a cargo exclusivo del empleador. Además, que, para el asunto a juzgar, cuando se desvinculó la demandante en el año 1980 y se causó la pensión por retiro voluntario, continuaba en pleno vigor la mencionada pensión especial o proporcional de jubilación en cualquiera de sus dos modalidades.

De este modo, al abrigo del artículo 8º de la Ley 171 de 1961, los trabajadores que fueran despedidos sin justa causa con más de 10 o 15 años de servicios, así como aquellos que se retiraran voluntariamente después de 15 años de servicios, continuos o discontinuos, tendrían derecho a recibir de sus empleadores una pensión especial, exigible a partir del momento en que cumplieran la edad señalada en dicha normativa (Negrillas en la cita).

Además, de antaño ha dicho la Sala que, su causación es posible, tratándose de trabajadores oficiales, si los requisitos que la generan (tiempo de servicio y retiro voluntario o despido injusto) se produce antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, como en el sub lite se da, en la medida que ambos trabajadores fueron desvinculados por mutuo acuerdo, esto es, retiro voluntario, en el año 1991, sin que sea necesario, como alude la demandada que tuvieran que cumplir la edad antes del 1º de abril de 1994, cuando dicha normativa de seguridad social entró en vigor (CSJ SL4874-2020)”.

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, se observa que no le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandada, por cuanto no al haber acreditado la parte demandante la prestación de más de 15 años de servicios, no era necesario exigir que la terminación fuese producto de un despido sin justa causa, habida cuenta que es viable la pensión restringida por terminación de mutuo acuerdo, la cual se

equipara a retiro voluntario, sin que sea necesario acreditar al 1.º de abril de 1994, la edad requerida. Por lo tanto, no habrá lugar a revocar la sentencia por este punto.

Por otro lado, la apoderada judicial se duele de que no se hayan incluido como promedio salarial del último año de servicios la suma de \$248.480 pesos, de acuerdo con la certificación expedida por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural (fl.5), en atención a ello, resulta indispensable rememorar lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Laboral, a través de la providencia CSJ SL5199-2019, que rememoró la CSJ SL2160-2019, expresándose lo siguiente:

“Tampoco puede afirmarse que existe yerro alguno en dicho proceder, pues de conformidad con el parágrafo del artículo 8º la Ley 171 de 1961 y el 74 del Decreto 1848 de 1969, en atención a que la pensión sanción reconocida al demandante, se causó el 1 de junio de 1992, el salario de liquidación de esta, debe determinarse con relación al que le habría correspondido en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena, que, para ese momento, era la consagrada en la Ley 33 de 1985, la cual, dispone en su artículo 1.º, que el salario a tener en cuenta es el que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, siendo los factores de este los que se indican en el artículo 3 ibídem, modificado por el canon 1 de la Ley 62 de 1985, esto es: la asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (CSJ SL 2748-2018) (resaltado del texto)”.

Así las cosas, considera la Sala que no le asiste razón a la apoderada judicial de la parte demandante, por cuanto de los factores salariales indicados expresamente por el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, únicamente se refleja en la certificación (fl.5),

la asignación básica \$107.289 pesos y la prima de antigüedad \$27.896 pesos, que sumados arrojan un promedio de \$135.185 pesos, sin que sea posible incluir otros factores por expresa disposición legal.

Por otro lado, en cuanto a la revisión de la proporción del tiempo servido para el calculo de la tasa de reemplazo, se tiene que la demandante laboró desde el 16 de octubre de 1976 hasta el 13 de noviembre de 1991, es decir, por un periodo de 15 años con 1 mes y 15 días, para un total de 5.445 días, y según la norma, si hubiese laborado 20 años arrojarían 7.200 días, que se liquidaría con una tasa de reemplazo de 75%, entonces al realizar la operación proporcional al tiempo laborado, se obtiene lo siguiente,

Tiempo en días	Tasa de reemplazo
7.200	75%
5.445	$\frac{5.445}{7.200} \times 75\%$
Tasa de reemplazo obtenida	56,72%

Así las cosas, se considera que tampoco habrá lugar a modificar la tasa de reemplazo calculada por el a quo, habida cuenta de que la misma se en cuenta correcta.

Por último, tampoco habrá lugar a revocar la condena en costas impuesta en primera instancia a la demandada, por cuanto el numeral 1.º del artículo 365 del Código General del Proceso que se aplica por analogía al campo laboral, establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, y como quiera que así sucedió en la instancia, los argumentos expuestos por la demandada, no son suficientes para revocar la consecuencia procesal impuesta.

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

RESUELVE:

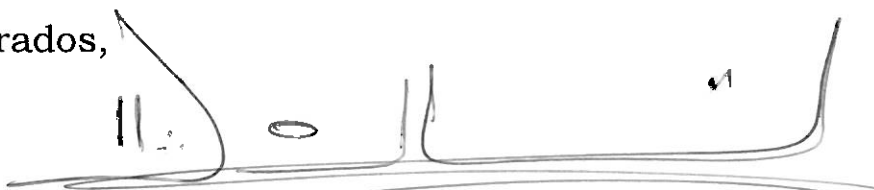
PRIMERO: CONFIRMAR en su integralidad la sentencia proferida 24 de septiembre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



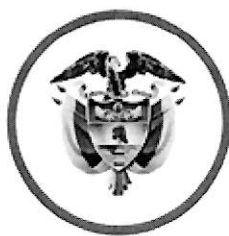
DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **CESAR AUGUSTO PÉREZ GIL** contra **COLPENSIONES**.

EXP. 11001 31 05 009 2019 00715 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante que se condenara a COLPENSIONES a reliquidar su pensión de vejez, teniendo en cuenta los últimos diez años cotizados, aplicando una tasa de reemplazo del 71,50%, a partir

del 1.º de diciembre de 2016; en consecuencia, se ordene el pago de las diferencias de las mesadas pensionales, retroactivo e intereses moratorios.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que nació el 19 de noviembre de 1954; que cumplió los 62 años el 19 de noviembre de 2016; que acreditó un total de 1.887.14 semanas cotizadas en el régimen de prima media con prestación definida; que COLPENSIONES mediante la Resolución n.º GNR384284 del 19 de diciembre de 2016, le reconoció pensión de vejez en cuantía de \$10.560.723, a partir del 1.º de diciembre de 2016; que se le aplicó un IBL de \$14.979.749 y una tasa de reemplazo del 70.50%; que el verdadero IBL corresponde a \$15.789.748,37 y la tasa de reemplazo es del 71,50%, por lo que su pensión inicial es de \$11.289.670 a partir del 1.º de noviembre de 2016.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 2 de diciembre de 2019, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 46).

LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor, reconoció que al actor le fue reconocida pensión de vejez a partir del 1.º de diciembre de 2016, con base en 1.887.14 semanas, aplicando un IBL de \$14.979.749 y una tasa de reemplazo del 70.50%, para una mesada pensional de \$10.560.723. Adicionalmente, refirió que mediante Resolución n.º SUB-229100 del 23 de agosto de 2019, se reliquidó la prestación tomando como IBL tomando la suma de \$15.020.202 pesos, al que se le aplicó la tasa de reemplazo del 70,50%, arrojándose una mesada de \$10.589.242, y que la misma se encuentra ajustada a la ley. Propuso las excepciones

de mérito de inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión, inexistencia de la obligación al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, prescripción, cobro de lo no debido, principio de buena fe, compensación, innominada o genérica (fl.70-76)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 5 de noviembre de 2020, condenó a COLPENSIONES a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de vejez en trece mesadas al año, teniendo en cuenta para ello que la mesada inicial para el 1.º de diciembre de 2016, asciende a la suma de \$10.683.598, la cual deberá ser reajustada anualmente; condenar a COLPENSIONES a pagar al demandante la suma de \$5.341.610 por concepto de retroactivo de las diferencias causadas del 1 de diciembre de 2016 a 31 de octubre de 2020, junto con las que se sigan causando hasta que se produzca la inclusión en nómina; condenar a COLPENSIONES a pagar al demandante los intereses moratorios descritos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, que se liquidarán frente a las diferencias de las mesadas causadas del 1.º de diciembre de 2016 al 28 de febrero de 2017, desde el 25 de mayo de 2017, y de las siguientes, a partir del primer día del mes siguiente a su causación y hasta que se produzca su inclusión en nómina a la tasa máxima de interés moratorio vigente; absolver a COLPENSIONES de las demás pretensiones; declarar no probadas las excepciones propuestas por la demandada y condenó en costas a la demandada.

Consideró, que mediante Resolución n.º GNR-384284 del 19 de diciembre de 2016, la demandada le reconoció pensión de vejez al actor, y que mediante el acto administrativo n.º SUB-229100 del 23 de agosto de 2019, se reliquidó la prestación tomando como IBL tomando la suma de \$15.020.202 pesos, al que se le aplicó la tasa de

reemplazo del 70,50%, lo que arrojó como primera mesada pensional, la suma de \$10.589.242, sin que exista controversia a los hechos en que el demandante cumplió la edad de 62 años el 19 de noviembre de 2016, que aquel cotizó 1.887,14 semanas y que los últimos 10 años de cotización están comprendidos entre el 1.º de diciembre de 2006 hasta el 30 de noviembre de 2016.

Advirtió, que la cuantía de la pensión de vejez fue sujeta a las reglas del artículo 21 de la Ley 100 de 1993, por faltarle más de 10 años al convocante para adquirir el derecho a la entrada en vigencia del régimen pensional.

Esgrimió, que al realizar los cálculos de los últimos 10 años cotizados, arroja un IBL de \$15.026.158 pesos, valor que es superior al establecido por COLPENSIONES al momento de reconocer la prestación, por lo que es importante señalar que en el periodo de enero de 2013, fueron efectuadas dos cotizaciones, por lo que se efectuaron dos cotizaciones, por lo que se suman los dos IBC reportados.

En cuanto a la liquidación aportada por la parte demandante, la misma no resulta acertada en la medida en que el factor de indexación, no se ajusta a los parámetros establecidos por la jurisprudencia y por la ley para establecer dicho calculo, y en esa medida se advierte que es tal situación la que lleva a concluir que el IBL arroja un valor superior al establecido por COLPENSIONES, pero inferior al solicitado en la demanda.

Dijo que, al remitirse a las formulas del artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el IBL corresponde a 21,79 SMMLV, para la anualidad 2016, en consecuencia el porcentaje del IBL inicial es igual a 54.60%, el cual se incrementa en un 16.50% por las 587 semanas adicionales cotizadas por el actor, las cuales se tendrán en cuenta únicamente

550, en la medida que la disposición reseñada establece que por cada 50 semanas adicionales a las mínimas requeridas el porcentaje se incrementará en 1.5% del IBL, por lo que la tasa de reemplazo correspondería a 71.1% de IBL y se obtiene una mesada inicial de \$10.683.598 pesos, que al resultar superior a la reconocida por la encartada, hay lugar al pago de las diferencias causadas a favor del pensionado, junto con los reajustes anuales. En lo que atañe a la excepción de prescripción, advirtió que no había transcurrido el termino trienal, porque la totalidad de las diferencias pensionales retroactivas se encuentran vigentes.

Que el retroactivo causado desde el 1.º de diciembre de 2016 al 31 de octubre de 2020, por 13 mesadas al año, equivalen a la suma de \$5.341.610 pesos, valor por el cual se condenará a la demandada.

Con respecto a los intereses moratorios, señaló que eran procedentes, por cuanto la solicitud de pensión de vejez fue presentada el 25 de noviembre de 2016, por haber cumplido los requisitos necesarios para su derecho pensional, se consideran procedentes los intereses pretendidos, que se liquidaran sobre las diferencias ordenadas a partir de su exigibilidad, esto es, en el caso de las causadas del 1.º de diciembre de 2016 al 28 de febrero de 2017, desde el 25 de marzo de 2017 y de las siguientes, a partir del primer día del mes siguiente a su causación y hasta que se produzca su inclusión en nómina.

En cuanto a la indexación, la negó porque la pérdida del poder adquisitivo de la moneda queda cubierta con la condena por concepto de intereses moratorios dispuestos.

Por todo lo anterior, señaló que las excepciones propuestas no salían abantes y que las costas eran a cargo de la demandada.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación de forma parcial, en lo atinente a que los valores que arrojó la liquidación realizada por la juzgadora de primera instancia a fin de realizar la conformación del ingreso base de liquidación, fue totalmente errado, así como también, la tasa de reemplazo, donde existen unas claras diferencias aritméticas; igualmente, adujo la misma circunstancia respecto de la indexación aplicada a dicha liquidación, por lo que solicitó que se tuviera en cuenta el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, toda vez que se debe arrancar con una tasa de reemplazo del 55% y no del 54.60%, lo cual arroja las sumas adicionales en un 16.5%, para lo que sumado, le otorga una tasa de reemplazo final del 71.50% y no del 71.1%.

Por otra parte, la apoderada judicial de la parte la parte **DEMANDADA**, igualmente interpuso recurso de apelación, manifestó su inconformidad en lo referente a que a al actor se le reconoció una mesada pensional por el valor de \$10.589.242, teniendo como ingreso base de cotización la suma de \$15.020.202, aplicándosele una tasa de reemplazo del 69.60%, a partir del 1.º de diciembre del 2016; sin embargo, explicó que dicha tasa de reemplazo se encuentra por debajo del porcentaje mínimo contemplado en el artículo 10 de la Ley 797 de 2003, por lo cual Colpensiones sube la tasa de reemplazo al 70,5%, siendo este el porcentaje mínimo contemplado en la normativa mencionada. Así mismo, mostró inconformidad frente a la condena por los intereses moratorios, y adujo que los mismos, son definidos para aquellas mesadas pensionales reconocidas oportunamente, más no para aquellas que no han sido registradas, o que se reconocen posteriormente mediante una reliquidación.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá dos problemas jurídicos a verificar así: el primero, si a la parte actora le asiste derecho a no a la reliquidación de la pensión de vejez al revisar la tasa de reemplazo aplicada para el reconocimiento de la pensión de vejez; y el segundo, en caso de que haya lugar a la reliquidación, se contrae a verificar si hay lugar o no a la procedencia de los intereses moratorios y la indexación.

En lo que respecta, al primer problema jurídico, esta sala procedió a realizar la liquidación de la pensión de vejez a que tiene derecho el actor, conforme al promedio de los salarios de los últimos 10 años cotizados actualizados anualmente conforme a lo preceptuado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, a fin de establecer si la juzgadora de primera instancia realizó correctamente las operaciones aritméticas, para obtener el valor de las mesada pensional del demandante, teniéndose el siguiente resultado:

DESDE	HASTA	Nº DIAS	PROMEDIO I.B.C	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR IPC	IBC MENSUAL A.	IBC ANUAL A.
1/12/2006	31/12/2006	30	7.700.000	84,103	126,15	1,500	11.549.588,01	11.549.588,01
1/01/2007	31/12/2007	360	8.030.000	87,869	126,15	1,436	11.528.303,61	138.339.643,34
1/01/2008	31/12/2008	360	9.245.916,67	92,872	126,15	1,358	12.558.831,76	150.705.981,15
1/01/2009	31/12/2009	360	10.762.333,33	100,000	126,15	1,262	13.576.624,31	162.919.491,69
1/01/2010	31/12/2010	360	12.099.916,67	102,002	126,15	1,237	14.964.419,38	179.573.032,57
1/01/2011	31/12/2011	360	12.950.750,00	105,237	126,15	1,199	15.524.364,68	186.292.376,12
1/01/2012	31/12/2012	360	13.759.583,33	109,157	126,15	1,156	15.901.476,86	190.817.722,27
1/01/2013	31/12/2013	360	14.376.416,67	111,816	126,15	1,128	16.219.333,08	194.631.997,01
1/01/2014	31/12/2014	360	14.943.833,33	113,983	126,15	1,107	16.538.992,34	198.467.908,07
1/01/2015	31/12/2015	360	15.866.812,50	118,152	126,15	1,068	16.940.851,02	203.290.212,27
1/01/2016	30/11/2016	330	16.959.181,82	126,15	126,15	1,000	16.959.181,82	186.551.000,00
TOTAL DIAS		3600	119.735.563	514,285714			162.262.390	1.803.138.914,50
INGRESO BASE DE LIQUIDACION			15.026.157,62					
PENSION INICIAL AÑO 2016			10.683.598					

Formula Art. 34 Ley 100 de 1993						
IBL	SMMLV	RESULTADO	X FACTOR 0,5	Total	Menos 65,5	Tasa de reemplazo inicial
15.026.157,62	689.455	21,79	0,5	10,90	65,5	54,60

Semanas Cot.	1.887,14
Incremento tasa de reemplazo por semanas adicionales	
1300	54,60
1350	56,10
1400	57,60
1450	59,10
1500	60,60
1550	62,10
1600	63,60
1650	65,10
1700	66,60
1750	68,10
1800	69,60
1850	71,10

AÑO	REAJUSTE	DEBIDO	PAGADO	DIFERENCIA	MESADAS		SUBTOTAL
2016	6,77%	\$ 10.683.598	\$ 10.589.242	\$ 94.356	2	\$ 188.712	\$ 188.712
2017	5,75%	\$ 11.297.905	\$ 11.198.123	\$ 99.781	13	\$ 1.297.159	\$ 1.297.159
2018	4,09%	\$ 11.759.989	\$ 11.656.127	\$ 103.863	13	\$ 1.350.213	\$ 1.350.213
2019	3,18%	\$ 12.133.957	\$ 12.026.791	\$ 107.165	13	\$ 1.393.150	\$ 1.393.150
2020	3,80%	\$ 12.595.047	\$ 12.483.810	\$ 111.238	10	\$ 1.112.376	\$ 1.112.376
TOTAL							\$ 5.341.610

De la anterior operación aritmética, se colige que la liquidación realizada por la A quo, a fin de obtener el ingreso base de liquidación para reliquidar la prestación de vejez, es correcto, por lo que no hay lugar a modificar la condena respecto de este punto.

Ahora bien, en lo que atañe al segundo problema jurídico, esto es, los intereses moratorios, de acuerdo con lo reprochado por la apoderada judicial de la demandada. En efecto, conviene traer a colación lo señalado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Laboral, a través de la providencia CSJ SL-3130-2020, en la cual se reitera la sentencia CSJ SL-1681 de la misma anualidad, en donde al cambiar su criterio, expresó lo siguiente:

“(i) El artículo 53 de la Constitución Política obliga al Estado y a las entidades de previsión social a garantizar «el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales», premisa que no distingue la fuente legal o el tipo de pensión. En tal dirección, no hay una razón objetiva y plausible para excluir a los pensionados del régimen de transición del derecho a percibir los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, con mayor razón si se tiene en cuenta que, sin distinción alguna, todos ellos pueden ver comprometido su mínimo vital y sufrir perjuicios con ocasión de la dilación injustificada en el pago de las pensiones.

(ii) El artículo 141 de la Ley 100 de 1993 tuvo el propósito de superar las viejas discusiones doctrinales y jurisprudenciales frente a la manera de resarcir los perjuicios ocasionados por la mora en el pago de las pensiones. Por consiguiente, estamos frente a una regulación unificadora, aplicable a todo tipo de pensiones sin importar su origen legal.

(iii) Si bien las pensiones del régimen de transición se rigen en tres aspectos puntuales (edad, tiempo de servicios o semanas y monto) por las reglas anteriores, en todo lo demás les aplica la Ley 100 de 1993. Debido a ello, se trata de pensiones englobadas en el sistema general de pensiones, cuyas condiciones de causación son más flexibles o favorables que las del resto de pensionados.

Con lo anterior, la Sala abandona su criterio jurisprudencial anterior y, en

su lugar, postula que los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 aplican a todo tipo de pensiones legales, reconocidas con posterioridad a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.”.

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, se observa que la entidad enjuiciada no aporta razones suficientes para justificar la dilación injustificada en el pago de las diferencias pensionales a favor de la parte demandante, más allá de su dicho de haber liquidado correctamente la pensión de vejez de la actora, circunstancias estas que no es suficiente para ser exonerada de la imposición de los intereses moratorios descritos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, máxime cuando estos tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, por lo que no dependen de la buena o mala fe de la entidad enjuiciada, razón por lo que no habrá lugar a modificar este punto.

En lo que atañe al reparo endilgado por la apoderada judicial de la parte demandante, en torno a que se proceda con la indexación, a pesar de que fueron aplicados los intereses moratorios descritos en el artículo 141 de la ley 100 de 1993, esta sala considera que se tornan incompatibles, por cuanto ambas medidas van dirigidas a compensar la pérdida del valor adquisitivo o devaluación de la moneda, de tal manera que no es posible aplicables simultáneamente, ello teniendo en cuenta el criterio que ha sido reiterado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su sala de Casación Laboral, en su Sala de Casación Laboral, específicamente en providencia SL974-2021, en donde señaló : *“Lo descubierto por esta corporación da cuenta, entonces, que al demandante ya le fue compensado el efecto inflacionario que sufre el valor de las mesadas pensionales por el transcurso del tiempo, lo que conduce, según el criterio imperante de la Sala, a la incompatibilidad de la mentada indexación con los réditos correspondientes a los intereses moratorios, pues así se recordó en reciente pronunciamiento de instancia CSJ SL167-2021”.* En tal sentido, no habrá lugar a modificar este punto de la sentencia.

Por lo anterior, se confirmará en su integridad la providencia apelada por las partes en conflicto. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

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

RESUELVE:

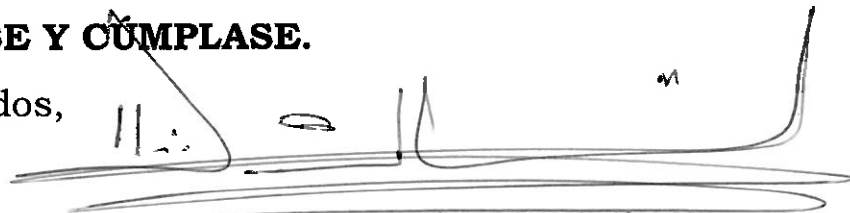
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 5 de noviembre de 2020, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



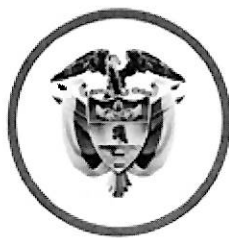
DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **BERTHA DÁVILA AYALA** contra **INSTITUCIÓN PROVINCIA DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO DE LA CONGREGACIÓN DE DOMINICAS DE SANTA CATALINA DE SENA.**

EXP. 11001 31 05 010 2018 00450 02

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 20 de octubre de 2020, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante que se declarara la culpa suficientemente probada de la demandada en el accidente laboral que sufrió la actora; en consecuencia, se condene a la enjuiciada al pago de una indemnización total y ordinaria de perjuicios, concretados en materiales (daño emergente, lucro cesante consolidado y futuro) e inmateriales (daño moral); indexación, lo que resultare probado ultra y extra petita, y las costas del proceso.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que ingresó a laborar al servicio de la demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el día 21 de enero de 1983, para desempeñar el cargo de bibliotecóloga y que su último salario fue la suma de \$1.734.903 pesos; refirió, que el día 11 de diciembre de 2015, siendo las 6:30 am, sufrió un accidente laboral y en lo que respecta al suceso, indicó que se dirigió a un cuarto donde se almacenaban cajas, en busca de una de ellas, a fin de guardar el dinero relacionado con un seguro obligatorio, y que cuando llegó al lugar, no vio la caja que necesitaba, sólo recuerda que cerca de la ventada vio un arrume de cajas desbaratadas y sobre ella, vio la que necesitaba, entonces dio un paso y de ahí no supo más, recuerda que después de cierto tiempo despertó, y se encontraba dentro de un hueco de tres metros de profundidad, con dolores fuertes en todo su cuerpo, y ahí permaneció hasta que con la ayuda de bomberos fue socorrida y trasladada en una ambulancia hasta la clínica Palermo; refirió que le diagnosticaron traumatismo de la medula espinal raquimedular Asia C nivel funcional 11, hemotórax traumático, fractura de fémur izquierdo, disfunción neuromuscular de la vejiga, infección de vías urinarias, daños en

la pelvis y que fue intervenida quirúrgicamente; dijo, que a raíz de la afectación no puede moverse por sí sola y requiere la atención de una enfermera permanente para los cuidados que requería; que la ARL le dictaminó una PCL del 45,04%, la cual se encuentra en apelación; que la labor fue cumplida hasta el día del accidente de trabajo; señaló, que la empleadora no tenía sistema de gestión y salud en el trabajo, que no existía brigadas de auxilio, que la demandada no cumplía con los permisos establecidos en las curadurías para arreglos locativos, que la demandada no selló o aseguró el sitio donde ocurrió el accidente, que no lo señalizó con aviso de peligro, y tampoco existía puerta con su respectiva chapa, sino que la dejó abierta sin candado, refiere que la demandada no adelantó las medidas necesarias para evitar el accidente de trabajo; que el accidente le generó a su grupo familiar perjuicios materiales, morales y perjuicio de vida en relación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 7 de septiembre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 110).

La demandada, se opuso a todas y cada una de las pretensiones de la actora. Reconoció la relación laboral, el extremo temporal inicial, el último salario devengado, que la actora había desempeñado los cargos de secretaria auxiliar, secretaria académica y secretaria de módulos; reconoció la existencia del accidente en el lugar de trabajo y la hora de su ocurrencia, pero aclaró que la demandante no contaba autorización para realizar labor alguna en el sitio de ocurrencia del accidente, expresó que existían recomendaciones al personal de que en dicho lugar, no era habitual el ingreso de nadie, pues

se estaban limpiando las canales de aguas negras y que el contratista encargado de dicha labor, había ubicado en las afueras del cuarto, un soporte de madera de gran tamaño y cajas de cartón con el fin de que el personal no accediera a dicha habitación; que el sitio donde sucedió el accidente era de uso exclusivo de los contratistas para la limpieza de los ductos de aguas negras del colegio, y que no se estaba llevando a cabo ninguna construcción; que el 5 de noviembre de 2015, entre otras personas, a la demandante se le brindó capacitación de los sitios que presentaban alta peligrosidad en el colegio donde se encontraba el de ocurrencia del accidente; que la habitación donde sucedió el accidente no es de tránsito común o de ejecución de funciones de ningún trabajador; que si existían brigadas de emergencia y que el colegio siempre ha desarrollado programas, normas, políticas y creado un ambiente propicio para el desarrollo de la seguridad y salud en el trabajo; que el sitio donde ocurrió el accidente, se encontraba señalizado y sellado.

La enjuiciada, propuso las excepciones de mérito inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción extintiva de los derechos y la consecuente caducidad de la acción, compensación, buena fe, enriquecimiento sin causa mala fe y genérica (fl. 117-127).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 20 de octubre de 2020, declaró que entre la demandante y la demandada existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 21 de enero de 1983, último cargo bibliotecóloga y último salario \$1.734.903 y finalizó el día 1.º de septiembre de 2018, el cual terminó con fundamento en la justa

causa por reconocimiento de pensión de vejez a la demandante, de conformidad a la parte motiva; declaró que la demandante sufrió un accidente el día 11 de diciembre de 2015, con ocasión al cumplimiento de sus funciones al servicio del empleador; declaró que existió culpa patronal suficientemente comprobada de la demandada en el accidente de trabajo sufrido por la demandante el día 11 de diciembre de 2015; condenó a la demandada a pagar a la demandante por perjuicios morales \$30.000.000, por lucro cesante consolidado \$113.342.550,61 y lucro cesante futuro \$300.732.616,41; declaró parcialmente probada la excepción de inexistencia de la obligación frente a las pretensiones de daño emergente e indexación, y absolvió a la demandada de las pretensiones de daño emergente e indexación; condenó a la demandada en costas, tasándolas en la suma de \$10.000.000 pesos.

Consideró, que de las pruebas arribadas al procesó se pudo concluir que la demandante el día 11 de diciembre de 2015, sufrió un accidente de trabajo al caer en una caja de aguas residuales y que está demostrado con los informes de la ARL, así como los dictámenes de calificación de PCL, que fue catalogado como un accidente de trabajo.

Lo anterior, lo pudo concluir del informe remitido por la demandada a la ARL COLMENA (fl. 464-465), donde en el detalle de información del accidente indicaron, fecha del accidente: 11/12/2015 6:55:00 AM, tiempo laborado antes del accidente: 0 horas, 25 minutos, jornada en la que sucedió: normal, estaba realizando su labor habitual: si, tipo de accidente: propios del trabajo, sitio de ocurrencia: almacenes o depósitos. Que también se tenía el informe de investigación de accidente de trabajo (fl. 466-468), en donde se establece fecha del accidente: 11/12/2015

6:55 AM, tiempo laborado: 0 horas, 25 minutos, jornada en la que sucedió: normal, estaba realizando su labor habitual: sí, tipo de accidente: propios del trabajo, sitio de ocurrencia: almacenes o depósitos. También expresó que se tenía la investigación de accidente de trabajo (fl. 472-477 y 497-502), en donde se establece, causas básicas: factores personales, demanda de concentración, percepción externa, factores de trabajo, se señalan como causas supervisión y liderazgo deficiente, políticas, procedimientos, guías o prácticas inadecuadas, desconocimiento de la labor por el supervisor o los directivos, selección inadecuada de controles y seguridades, fallas en las especificaciones dadas proveedores, selección inadecuada del proveedor, por mala programación del trabajo, fallas en la evaluación de necesidades y riesgos, comunicación inadecuada de estándares, normas y procedimientos; causas inmediatas, actos inseguros, no asegurar o advertir, omitir la colocación de avisos, señales, tarjetas, falta de atención a las condiciones del piso o las vecindades, no señalar o advertir, falla en asegurar adecuadamente; condiciones inseguras, iluminación inadecuada, insuficiente luz para la operación. De igual manera hizo una lectura del informe de investigación del accidente de trabajo grave (fl. 478-479), las recomendaciones de la ARL a la empleadora (fl. 503-504), dictamen de calificación emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez (fl. 631-639) y el dictamen emitido por la Junta Nacional de Calificación de invalidez.

Esgrimió, que el hecho de que la demandante estuviera autorizada o no a la venta de seguros, según el accidente de reporte de trabajo, se dice que la demandante se realizaba su actividad habitual y que el accidente fue propio del trabajo, aunado que la testigo Matilde Cárdenas, expresó que la demandante le había colaborado en la venta de seguros en el año

2014.

En cuanto a la culpa suficientemente comprobada de la demandada en el accidente de trabajo, la encontró suficientemente comprobada, y para ello, se remitió al interrogatorio de parte absuelto por la demandada para extraer que no había una señalización adecuada, dado que manifestó que donde se presentó el suceso, la demandante no debería estar; que el lugar estaba aislado, y que había un televisor en la entrada, que por el olor debía estar la puerta abierta, pero que había un televisor impidiendo el paso donde fue el accidente; respuesta está que llevó a señalar a la *A quo* que en ninguna parte de cualquier tipo de protocolo de seguridad en el trabajo, está establecido que este televisor sea un mecanismo de advertencia de peligro.

También expresó, que las medidas de seguridad en el caso de obras para prevenir accidentes, debieron estar a cargo del colegio demandado, para evitar que cualquier miembro de la comunidad académica, fuera profesor, trabajador de servicios generales, estudiantes, pudiesen a llegar a sufrir un accidente y se tiene que la empresa contratada, lo único que ha señalado es que el lugar era lejano, que estaba lejos donde se reunía la comunidad educativa, que era un sitio aislado en el cual se indica por la representante legal y la rectora del colegio, que allí estaba trabajando el señor encargado de la limpieza de las cajas, se había puesto el televisor y dejó abierta la puerta para que salieran los olores, pero es claro en sus declaraciones, que no se colocaron bandas, conos, citas de advertencia, un anuncio o un letrero donde se indicara que se estaban realizando obras de limpieza de cajas, no ingrese o un letrero donde dijera prohibido ingresar sin autorización.

Expuso, que según el registro fotográfico a folio 486-490 del expediente, que referían el estado en que se encontraba el cuarto en donde se presentó el accidente de trabajo, no se refleja señalización, pues lo único que decía era papelería y que de los informes de investigación quedó probanza de las acciones correctivas que debía implementar la demandada producto del accidente de trabajo, atendiendo a las causas relacionadas que lo produjeron.

Por todas las pruebas allegadas al proceso, concluyó que la demandada no previó el riesgo de caída de cualquier trabajador por la falta de medida de advertencia, que no tuvo la diligencia necesaria, además, está demostrado que omitió la señalización para evitar la existencia del riesgo, no tenía un protocolo para la limpieza de cajas residuales, no se colocaron avisos de prohibición de ingreso a ese cuarto, por lo que había culpa suficientemente comprobada. Dijo, que no se allegó prueba al expediente de erogaciones en que haya incurrido la demandante para su recuperación con ocasión al accidente de trabajo, a efectos de que proceda la condena por daño emergente.

En lo que atañe al lucro cesante consolidado, lo encontró procedente por cuanto evidenció que la actora dejó de percibir su salario más el 25% por factor prestacional, desde la fecha de ocurrencia del accidente hasta la fecha del fallo, y en cuanto al lucro cesante futuro, desde la fecha de la sentencia hasta la expectativa de vida de la demandante, para lo cual efectuó los cálculos correspondientes.

Respecto de los perjuicios morales, señaló que teniendo en cuenta la pérdida de capacidad y movilidad de la actora, lo que

necesariamente implica cambio de hábitos y roles en su vida normal, esa congoja que necesariamente genera en cualquier persona, afecta los sentimientos íntimos del ser humano, y raíz de ello, consideró probado perjuicios morales en la actora, pues la historia clínica da a conocer afectación en la columna vertebral, y si bien, los dictámenes no establece que requiera ayuda de una tercera persona, si indica que se ha establecido una pérdida de más del 60% de capacidad laboral, que ya no puede realizar actividades normalmente de la vida cotidiana como deporte, facilidad para vestirse, bañarse, para lo cual los tasó en \$30.000.000 de pesos.

Indicó, que no era procedente la indexación por cuanto el lucro cesante futuro, ahí se está realizando actualización del ingreso, también se aplica el interés bancario, por lo que consideró actualizadas las sumas; en consecuencia, expresó que se declararía probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de la indexación y en cuanto a las demás, consideró que las demás excepciones no se declararían probadas, dada la prosperidad de las pretensiones.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte **DEMANDANTE**, interpuso recurso de apelación únicamente contra la tasación de los perjuicios morales en la suma de treinta millones de pesos, pues basa su pedimento en la parte de la valoración de la prueba, donde aduce que no se valoró bien la parte de la historia clínica y la pérdida funcional de la señora Berta Dávila Ayala con ocasión del accidente de trabajo, donde se afectó su familia, su núcleo familiar, no volvió a poder tener prácticamente relaciones íntimas, lo mismo sus hijos, no los puede abrazar con ese mismo

furor, con esa misma delicadeza, entonces ahí aduce que falta un “poquitico” de valoración de las pruebas en conjunto, por lo que solicita que se determine esa valoración frente a la pérdida capacidad del 60.30% de la demandante.

Por otra parte, el apoderado judicial de la parte la parte **DEMANDADA** interpuso recurso de apelación, en cuanto aquello que condenó al reconocimiento y pago de los perjuicios en lucro cesante consolidado, lucro cesante futuro y daños de vida o psicológicos y adicionalmente las costas del proceso, al pago completo y al pago de la indemnización plena.

En la sustentación del recurso, indicó frente a las pruebas que fueron presentadas ante del juzgado, que algunas de estas, preguntas o algunos de estos testimonios, se trataba de demostrar, y así quedó plenamente justificado dentro del plenario, era que para la comisión o para el acto, el cual fue generador del accidente, la demandante no tenía la autorización respectiva por parte del empleador para el mismo, pues allí precisamente, es importante resaltar la indebida resolución o valor que tuvieron en cuenta en estas pruebas.

Adicionalmente, expuso que el juzgado le está dando valor probatorio a una investigación de accidente de la ARL que solamente tiene un concepto objetivo, le está dando una interpretación subjetiva y esta mala la interpretación, pues al hacer de cuenta que precisamente la trabajadora estaba allí porque fue una orden, pues es lo que determina toda esta sentencia, por lo tanto solicita que, con una debida diligencia se realice una validación exhaustiva a las pruebas de este proceso, las cuales fueron pocamente tenidas en cuenta en el fallo y que

se le dé la debida aplicación a lo que reza la norma frente al tema de las investigaciones del accidente de trabajo.

Así mismo, anotó y resaltó que la investigación está siendo tenida en cuenta en el juzgado, para decir que es que la señora estaba allí porque la empresa le dio una orden, lo cual en 3 versiones diferentes, de Sor Nohora Yolanda Rodríguez, Matilde Cárdenas Chaparro y Olivia Caballero, dijeron que desconocían que ella estuviera ahí con alguna orden, que nadie le había dado ninguna orden, por lo cual, aunque si bien es cierto existían las condiciones, pues el hecho de que ella estuviese allí, era una situación totalmente ajena a la realidad, lo cual desencadenó, que se presentara el accidente de trabajo.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá dos problemas jurídicos que por razones prácticas se verificará así: el primero, si hubo o no, culpa suficientemente comprobada de la demandada en el accidente de trabajo sufrido por la demandante el 11 de diciembre de 2015; y el segundo, en caso de existir culpa suficientemente comprobada de la demandada, se contraerá a verificar si hay lugar o no a la

modificación de la tasación de perjuicios morales realizada por el *A quo*.

En lo que respecta, al primer problema jurídico, relacionado con la configuración de la culpa suficientemente comprobada, se considera necesario traer a colación lo señalado por la H. CSJ en su sala de Casación Laboral a través de la providencia SL5154-2020, en donde expresó lo siguiente:

“En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte ha precisado que, por excepción, en aquellos casos en los que se le endilgue culpa al empleador por un comportamiento omisivo de su parte, a los accionantes les basta enunciar dichas omisiones para que la carga de la prueba se traslade a quien ha debido obrar con diligencia en los términos del artículo 1604 del Código Civil. En tal caso, el empleador debe probar que cumplió sus deberes de prevención, cuidado y diligencia a fin de resguardar la seguridad e integridad de sus trabajadores (CSJ SL13653-2015, CSJ SL7181-2015, CSJ SL 7056-2016, CSJ SL12707-2017, CSJ SL2206-2019 y CSJ SL2168-2019). En la última sentencia referida, la Sala explicó:

Pues bien, esta Sala ha determinado que al trabajador le atañe probar las circunstancias de hecho que dan cuenta de la culpa del empleador en la ocurrencia del infortunio; no obstante, por excepción, cuando se denuncia el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y protección se invierte la carga de la prueba y es «el empleador el que asume la obligación de demostrar que actuó con diligencia y precaución, a la hora de resguardar la salud y la integridad de sus servidores», con arreglo a lo previsto en los artículos 167 del Código General del Proceso y 1604 del Código Civil (CSJ SL 7056-2016).

Ahora bien, en torno a las obligaciones de diligencia y cuidado de los empleadores, la Corte ha señalado que recaen en el deber de información y ejecución de medidas de protección y prevención necesarias para la gestión de los riesgos laborales conforme a lo dispuesto en los artículos

21, 56, 58 y 62 del Decreto 1295 de 1994, y demás normativas concordantes.

Lo anterior, se fundamenta en el hecho que nuestro ordenamiento jurídico ha sentado las bases del deber de prevención y cuidado del empleador en torno a la definición del concepto de salud ocupacional, hoy seguridad y salud en el trabajo, cuyo estudio se centra en la definición de la potencialidad de los riesgos laborales frente a la salud o la seguridad de los trabajadores conforme a la actividad económica, los sitios de trabajo, la magnitud, severidad de los mismos y el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, según está regulado en la Resolución n.º1016 de 1989¹. Así, en dichos procesos lógicos de prevención es obligación de los empleadores identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos potenciales a los cuales puede estar expuesto un trabajador.

Para ello, en los programas de salud ocupacional -hoy denominados sistemas de gestión de seguridad y salud en el trabajo-, los empleadores tienen deberes **(i)** genéricos, **(ii)** específicos y **(iii)** excepcionales. Los primeros (genéricos), están vinculados a las obligaciones generales de prevención que tiene el empleador en toda relación de trabajo, tales como el deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales, conforme lo disponen los artículos 21, 56 y 58 del Decreto 1295 de 1994, 57 del Código Sustantivo del Trabajo, entre otros. Así, por ejemplo, a efectos de la prevención de riesgos, los

¹ Estas obligaciones están previstas actualmente en los artículos 2.º numerales 18, 34 y 35, 4.º, 7.º, 8.º, 12 y 15 del Decreto 1443 de 2014.

empleadores cuentan, entre otras, con las siguientes herramientas:

- (i) el panorama de factores de los riesgos existentes en la empresa (artículos 10, numeral 2, literal c) y 11 numeral 1 de la Resolución 1016 de 1989 - Hoy está previsto en los artículos 8 num. 6, y 15 del Decreto 1443 de 2014, compilados en el Decreto 1072 de 2015), a través del cual los empleadores deben prever todos aquellos riesgos a los que pueden exponerse sus trabajadores conforme a su actividad económica, tareas específicamente contratadas, centros de trabajo, el número de trabajadores expuestos por parte del empleador, y en general que sean *inherentes* al trabajo, y
- (ii) las estadísticas de siniestralidad donde se documentan todos aquellos riesgos *expresados*, estos son, los accidentes de trabajo o enfermedades laborales que ocurran en el desarrollo del trabajo y que permiten al empleador elaborar planes de prevención que eviten su reincidencia (artículos 10, 11 y 14 de la Resolución 1016 de 1989 -regulado hoy en el numeral 7 y párrafo 1.º del artículo 16, numeral 10 del artículo 21 e inciso 1.º del artículo 31 del Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015).

Por su parte, los segundos (específicos), tienen relación con los deberes concretamente establecidos en la ley y que reglamentan las obligaciones generales de prevención frente a la realización de una tarea puntual. Entre otras, está precisamente la Resolución n.º 2400 de 1979, para la realización de trabajo en alturas.

Por último, los terceros (excepcionales), son aquellos que si bien no están contemplados como un deber específico en cabeza del empleador, las circunstancias en las cuales se da la exposición a un riesgo obligan a este último a tomar

medidas especiales de prevención y protección. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se le ordena al trabajador a realizar actividades en una zona territorial considerada como de alto riesgo de peligro o violencia por presencia de grupos armados al margen de la ley, y frente a lo cual si bien el legislador no establece una obligación específica de prevención, el empleador debe preverlo a fin de proteger la humanidad de la persona trabajadora y tomar las medidas de seguridad del caso (CSJ SL16367-2014).

Así las cosas, determinado el riesgo y los tipos de deberes que debió ejercer el empleador es necesario analizar los controles que tenía que ejecutar. En esta dirección, es oportuno resaltar que desde la expedición de la Resolución n.º 2400 de 1979 -artículo 2.º-, el Decreto n.º 614 de 1984 -artículo 24-, y la Resolución n.º 1016 de 1989 -artículos 4.º y siguientes-, se ha establecido que los empleadores deben ocuparse de ejercer actividades de prevención en relación con el medio, en la fuente o en la persona², los cuales se definen de la siguiente forma:

(i) Los controles en el medio: que corresponden a todos aquellos que deben ejercerse en el ambiente de trabajo, las medidas administrativas, la organización y ordenamiento de las labores, las capacitaciones sobre los riesgos laborales, y en general con relación a los elementos, agentes o factores que tienen influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores.

(ii) Los controles en la fuente: corresponden a las medidas técnicas o controles de ingeniería que se emplean directamente en el origen de los peligros para lograr la eliminación o sustitución de los

² Controles establecidos en la actualidad en el mencionado Decreto 1443 de 2014, compilado en el Decreto 1072 de 2015.

mismos y están asociados a todas las intervenciones que buscan disminuir la probabilidad de ocurrencia de eventos laborales, al modificar las condiciones en que se presenta el peligro, es decir al cambiar las características del origen que amenaza con generar el daño.

(iii) Los controles en la persona: son todas aquellas medidas que protegen al trabajador de los daños que puede llegar a generar la materialización de un peligro, en su salud o integridad física, lo cual en la práctica se traduce en la entrega de los elementos y/o equipos de protección personal que previamente se han identificados como idóneos para la ejecución de las tareas a desarrollar y la interiorización que el trabajador ha hecho sobre su forma de uso.

En conclusión, corresponde a los empleadores en este panorama general cumplir debidamente sus deberes genéricos, específicos o excepcionales, con miras a prevenir, identificar y evaluar los riesgos potenciales, así como determinar los controles adecuados en el medio, en la fuente y la persona, dado que sobre estos se construye el análisis de la adecuada diligencia y cuidado en su deber de prevención y protección de las personas trabajadoras”.

Teniendo en cuenta el anterior criterio jurisprudencial, se observa que el apoderado judicial de la parte demandada se duele de que no se le haya dado valor a que no se encontró probado en el proceso que a la demandante se le haya dado la orden de acudir al cuarto donde ocurrió el siniestro, pues el hecho de que ella estuviese allí era una situación totalmente ajena a la realidad.

Pese a lo precedido, considera la sala que los argumentos expuestos por la parte demandada no son suficientes para desligarlo de la culpa suficientemente comprobada en el accidente de trabajo acaecido el día 11 de diciembre de 2015, puesto que, si en gracia de discusión se admitiera que la

demandante se presentó al lugar donde ocurrió el siniestro sin la debida autorización de su empleador, ese actuar por sí solo no bastaba, por cuanto la concurrencia de culpas del trabajador y el empleador en el accidente de trabajo, no exime a éste de la indemnización plena de perjuicios.

Dicho en otros términos, esa conducta endilgada a la demandante, no relevaba al empleador en manera alguna del deber de información, de ejecución de medidas de protección y prevención de los riesgos laborales, identificar, conocer, evaluar y controlar los riesgos laborales a los que se veía expuesta la demandante en el entorno laboral, máxime cuando no arribó prueba al expediente de que haya cumplido con la debida señalización del peligro existente en el cuarto donde se presentó el suceso repentino, lo cual resulta desprovisto del deber de diligencia, por cuanto, no tomó medidas especiales prevención y protección para la humanidad y seguridad de la demandante, frente a las circunstancias en las cuales se daba la exposición al riesgo, esto es, sabiendo que se trataba de una zona potencialmente peligrosa, no previno que la falta de señalización o la señalización inadecuada, esto es, la colocación de un televisor junto con un arrume de cajas para impedir el paso de personal, podría generar la caída de la actora. Por tanto, habrá lugar a confirmar este punto de la sentencia.

Respecto al segundo problema jurídico, esta sala recuerda que la Honorable Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, ha sostenido que la tasación de los perjuicios morales queda a discreción del juzgador, así lo asentó en la providencia SL1530-2021, en donde expresó lo siguiente:

“Cabe agregar, que esta Sala ha sostenido que para la fijación de estos perjuicios, al no existir tablas o parámetros que permitan establecer criterios objetivos para cada caso en particular, tal suma debe fijarse de acuerdo a las especiales particularidades que se evidencien en el asunto en estudio, aplicando las reglas de la experiencia y la sana crítica, acorde con lo establecido en artículo 61 del CPTSS (CSL SL 4570 - 2019); esas características o detalles, surgen del análisis de los diferentes medios de convicción arrimados al informativo, con base en los cuales puede llegarse a fijar un criterio para su cuantificación, que en todo caso se hace al *arbitrio juris*, como jurisprudencialmente se ha aceptado por la Sala, entre otras en las sentencias CSJ SL, 2 oct. 2007, rad. 29644; SL, 15 oct. 2008, rad. 32.720 SL, 16 oct. 2013, rad. 42433.

Así, en la sentencia CSJ SL4570-2019, se dijo:

Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía. Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño».”.

Ahora bien, frente a los reparos endilgados por el apoderado judicial de la parte demandante, se observa que no se aportó prueba de los dichos relativos a que la actora haya tenido afectaciones en lo que respecta a las relaciones íntimas, así como los sentimientos que refiere con sus hijos.

Aunado a lo anterior, y contrario a lo manifestado por el apelante, la *A quo* sí tuvo en cuenta la historia clínica y porcentaje de pérdida de capacidad laboral, a efectos de determinar o tasar los perjuicios morales, nótese en cuanto indicó que la pérdida de capacidad y movilidad de la actora, necesariamente implicaba cambio de hábitos y roles en su vida normal, lo que afectaba los sentimientos íntimos del ser humano, pues la historia clínica daba a conocer una afectación en la columna vertebral, y el dictamen una pérdida de más del 60% de capacidad laboral, que involucraba la afectación notoria para realizar actividades normalmente de la vida cotidiana como deporte, vestirse y bañarse; razonamientos estos, que resultaron del arbitrio del *A quo*, al aplicarse las reglas de la experiencia y la sana crítica, por lo que se consideran ajustado a derecho; en consecuencia, no habrá lugar a modificarlos.

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

RESUELVE:

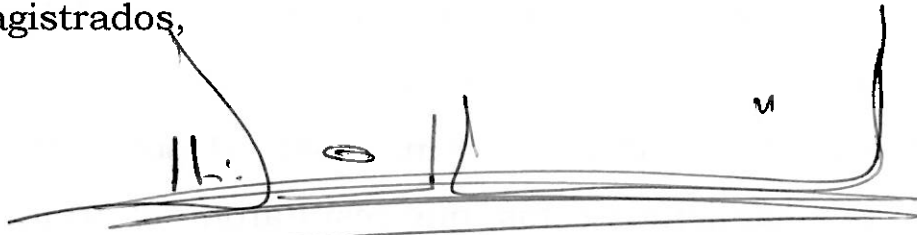
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 20 de octubre de 2020, por el Juzgado Décimo Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. A. J. C. S.', written over a horizontal line.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. M. H. P.', written in a cursive style.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. C. Á.', written in a cursive style.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **JUANA MARÍA CASTRO BORRERO** contra **EL SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES S.A. SATENA S.A.**

EXP. 11001 31 05 012 2019 00653 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 117 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes contra de la sentencia proferida dentro de audiencia virtual celebrada en el proceso de la referencia por el Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido respecto del empleo profesional especializado desde el periodo comprendido entre el 13 de diciembre de 2013 hasta el 5 de octubre de 2017; asimismo, solicita la declaratoria de la inexistencia de solución de continuidad en la prestación de los servicios respecto del empleo de profesional especializado a partir del 1.º de febrero de 2012 al 5 de octubre de 2017; en consecuencia, solicita el pago de factores salariales o prestacionales, aportes a seguridad social, reliquidación de cesantías e intereses de cesantías causados desde el 13 de diciembre de 2013 hasta el 5 de octubre de 2017; de igual manera, solicita el pago de indemnización por despido injusto, indemnizaciones moratorias del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la del numeral 3.º del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, indexación, condenas extra y ultra petita, costas y gastos del proceso.

Como sustento fáctico relevante de sus pretensiones, manifestó que el 1.º de febrero de 2012, ingresó a laborar para la demandada mediante un contrato de trabajo a término indefinido en el cargo de profesional especializado; que en el mes de diciembre de 2013, por razón de una situación administrativa que provocó el retiro de la entonces jefe del grupo II de atención al usuario de Satena S.A., se le ofreció el cargo; que en atención a la supuesta expresión de la empleadora de un ascenso, manifestó su aceptación del nuevo empleo de jefe de grupo II de atención al usuario.

Refirió, que mediante comunicación n.º SATVC-01941 del 13 de diciembre de 2013, se dispuso que a partir de ese día era

nombrada en el cargo de jefe de grupo II con funciones específicas, y en consecuencia, se suscribió el oficio n.º 01/2013 de fecha 18 de diciembre de 2013, al contrato de trabajo de fecha 1.º de febrero de 2013, en el que aparentemente se cambia el cargo de profesional especializado a jefe de grupo II.

Relató, que mediante comunicación SATGH-64-13 del 13 de diciembre de 2013, se le indica que las funciones que en la actualidad viene ejecutando como profesional especializado, seguirán bajo su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto por la alta gerencia. Adicionalmente, señaló que a partir de la fecha, ocupó dos empleos de forma simultánea y coetánea, esto es, jefe de grupo II y profesional especializado.

Narró la parte actora, que el día 2 de octubre de 2017, la demandada dio por terminado su contrato de trabajo como jefe de grupo II, con efectos a partir del 3 de octubre, la cual también se hizo extensiva respecto del empleo de profesional Especializado; aunado a ello, refiere que su retiro definitivo se produjo sólo hasta el día 5 de octubre de 2017, fecha en la que se hizo acta de entrega y recepción de los haberes a su cargo, es decir, que laboró hasta el día 5 de octubre de 2017; en consecuencia, presentó reclamo de acreencias laborales respecto del empleo de profesional especializado, la cual fue negada por la enjuiciada.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 16 de octubre de 2019, y se ordenó la notificación de la demandada (f.º 157).

La sociedad **SERVICIO AÉREO A TERRITORIOS NACIONALES S.A SATENA**, contestó con oposición a todas y

cada una de las pretensiones incoadas, y formuló como excepciones de fondo las de cobro de lo no debido, buena fe, prescripción, de la prohibición constitucional de percibir más de una asignación conforme al artículo 128 de la constitución política (184-186).

En lo que respecta a los hechos, aceptó que la vinculación de la demandante se hizo el 1.º de febrero de 2012, mediante contrato de trabajo para desempeñar funciones como profesional especializado, y posteriormente, con *otrosí* de fecha 13 de diciembre de 2013, fue designada como jefe de grupo II, pero con la condición que el rol que cumplía como profesional especializado en la oficina jurídica para atender las actividades denominadas asuntos aeronáuticos serían trasladados al jefe grupo II, y que con ese ascenso se le brindó la oportunidad de duplicar sus ingresos salariales cumpliendo las actividades que traía, y adicional a ello, las de jefe de atención al usuario, por lo que no era cierto que se le haya impuesto dos cargos; en lo que respecta a la terminación, aceptó que se fechó el día 2 de octubre de 2017, con efectos a partir del día 3 de octubre de la misma anualidad, pero que no era cierto que laborara hasta el 5 de octubre, pues fue la misma demandante quien insistió hacer la debida entrega de su puesto de trabajo proyectando la misma hasta el día 6 de octubre de 2017, según correo electrónico del 3 de octubre de 2017, enviado a la Jefe de Gestión de Talento Humano Ángela Liliana Rondón.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 12 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia del 11 de diciembre de 2020, resolvió absolver a la demandada de todas y cada una de las suplicas de la demanda; declaró probada la excepción inexistencia del derecho y de la obligación, y condenó en costas a la parte actora, para lo cual señaló como agencias en derecho la suma de \$300.000 pesos.

En lo que interesa al recurso de alzada, consideró que la demandante, ejerció funciones de gestión de asuntos aeronáuticos del 2012 al 2017, que estuvo nominalmente el cargo de jefe de atención al usuario hasta 2017, para decir que realmente la demandante desempeñó dos funciones, pero insertas en el mismo cargo, pero que no había una coexistencia de contratos de trabajo, para lo cual se soportó en las documentales aportadas al proceso, y al testimonio rendido por el general Juan Carlos Ramírez Mejía.

Resaltó, que al hacer el otro sí, es decir, ese cambio de cargo y esa asignación de nuevas funciones, no convierte a que el ejercicio de las funciones determine la existencia de dos contratos de trabajo que pretende la actora.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

El demandante, en su recurso, discrepó de las consideraciones del juzgado en cuanto consideró que las funciones de profesional desempeñadas por la parte demandante se encontraban insertas dentro de aquellas que corresponden al cargo de jefe de grupo II, para lo cual argumento que en el otro sí de 2013, donde se hizo el cambio o ascenso de cargo no se

indicaba que se haya reconocido por las partes unas funciones adicionales.

Adujo, que si hubo a través de un acto expedido por la entidad, en este caso de mayo de 2014, mediante el cual se modifica el marco funcional que correspondía a los deberes propios de la actora, ello no se hizo en el marco de un otrosí, ello se hizo de manera unilateral y no convencionado por las partes. Que ello, se ratifica aún más con la comunicación de diciembre 13 y el otrosí, donde no hubo convencionalidad de la demandada, sino de la imposición de unas funciones a su cargo.

Expresó, que para la modificación del contrato de trabajo a término indefinido, en el marco de la transparencia y buena fe, se exige la solemnidad de prueba escrita, en este caso que haya modificado las condiciones laborales a través de un otrosí o un nuevo otrosí que haya incluido las nuevas funciones, por eso se persiste en la coexistencia de dos contratos de trabajo, en la modalidad de uno de ellos, contrato realidad entre la demandante y la demandada con plenos efectos jurídicos que a juicios de la parte actora, recaban en el pago de las prestaciones salariales y demás factores solicitados.

Señaló, que la sentencia de primera instancia reconoce que sí hubo la prestación de las funciones propias del área de asuntos aeronáuticos; sin embargo, si ello fue así, siendo que no existía otrosí que incluyera las funciones, sino una imposición que no fue concertada por las partes ha debido reconocerse la coexistencia de los dos contratos de trabajo a la luz de la demanda.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala verificará como problemas jurídicos, inicialmente, y por cuestiones de método, si había lugar a declarar la coexistencia de dos contratos de trabajo, y de ser así, determinar si tiene derecho o no, a la solicitud de reconocimiento y pago de emolumentos laborales pretendidos.

Observa la sala, que no existe discusión entre las partes, que la demandante desempeñó tanto funciones de gestión de asuntos aeronáuticos desde el año 2012 al 2017, pues de lo que se duele la parte actora es que esas funciones desarrolladas a partir del 13 de diciembre de 2013, hasta la fecha de la terminación del vínculo laboral, no fueron consentidas por la empleada, sino impuestas por la empleadora, de tal suerte que ello conduce a la existencia de un contrato realidad.

Ahora bien, en el expediente milita comunicación dirigida por la vicepresidencia a la oficina de gestión de talento humano fechada 13 de diciembre de 2013 (fl. 50), la cual contiene lo siguiente: *“por medio del presente, me permito solicitar a la jefe de gestión del talento humano, realice las gestiones pertinentes para que a partir de la fecha, sea nombrada la funcionaria JUANA MARIA CASTRO BORRERO, en el cargo de jefe de Grupo II – con funciones específicas de jefe grupo atención al usuario, lo anterior debido al retiro de la señora Lina Marcela Villalobos Villa”*.

Lo anterior, es aceptado por la demandante cuando refiere en el hecho 12, lo siguiente: *“en el mes de diciembre de 2013, por razón de una situación administrativa que provocó el retiro de la entonces jefe del grupo II de atención al usuario de Satena S.A., se*

ofreció a mi poderdante la citada jefatura del grupo de atención al usuario”; aunado a ello, en el hecho 13, refiere que: “en atención a la supuesta expresión de la empleadora de un ascenso, mi mandante manifestó su aceptación del nuevo empleo de jefe de grupo II de atención al usuario”.

Seguidamente, en los hechos 14 y 15, expresa que fue así como recibió la comunicación n.º SATVC-01941 del 13 de diciembre de 2013 (fl.45), que reza lo siguiente: “...por medio del presente, me permito anexarle copia del OTROSI por el cual se le asignan funciones a partir de la fecha como JEFE DE GRUPO II – con funciones específicas de jefe atención al usuario. De igual manera las funciones que en la actualidad viene ejecutando como profesional especializado – asuntos aeronáuticos, seguirán bajo su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto por la alta gerencia, por lo tanto, una vez se realicen los ajustes y modificaciones al manual de funciones estas le serán notificadas en debida forma”, y a consecuencia de lo anterior, suscribió el otrosi n.º 01/2013 de fecha 18 de diciembre de 2013.

Asimismo, encuentra esta Corporación que en el plenario obra otrosi n.º 001/2013 (fl. 13-14), que en su cláusula primera expresa: “en consideración a lo anterior, cambiar el cargo de la señora JUANA MARIA CASTRO BORRERO, de PROFESIONAL ESPECIALIZADO a JEFE DE GRUPO II – con funciones específicas de jefe grupo servicio al cliente, así como las funciones y responsabilidades dispuestas para el cargo”.

De acuerdo con lo precedido, no se evidencia la configuración de dos contratos de trabajo como lo concluye el apoderado judicial de la parte demandante, puesto que, según la redacción de los hechos catorce y quince de la demanda, así como

de la comunicación n.º SATVC-01941, se desprende que antes de la suscripción del otrosí, a la demandante le fue comunicado por parte de su empleador que se le asignaban funciones como jefe de grupo II, y que adicionalmente seguiría desarrollando funciones en asuntos aeronáuticos, de suerte que, aunque en el otrosí que se suscribe con posterioridad a la comunicación, no se deja establecido formalmente la continuidad de las últimas funciones, esa simple circunstancia por sí sola no lleva a que se genere la existencia de un nuevo vínculo laboral, puesto que la voluntad de las partes era la inclusión de ambas funciones en un mismo cargo.

Lo anterior, se refuerza con la declaración del testigo Juan Carlos Ramírez Mejía, el cual además de no ser tachado de sospechoso, manifestó que suscribió el otrosí con la demandante, puesto que se dio una vacante como jefe de grupo de atención al cliente, y le propuso a la actora que si podía recibir ese cargo, a lo cual aceptó, aclarandose que se acordó entre ellos, que el cargo es de jefe de servicio al cliente, pero que también tiene la parte de asuntos aeronáuticos, es decir, un solo cargo pero dos funciones y que básicamente eso fue lo que se acordó con la señora Juanita Castro.

Así las cosas, se considera que en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad, la modificación contractual efectuada por las partes, en la realidad consistió en que además de las funciones en asuntos aeronáuticos, se le adicionaban nuevas funciones como jefe de grupo II, por ende, se aumentaba su salario a la suma de \$5.253.000 pesos. Por lo tanto, habrá lugar a confirmar la sentencia de primera instancia.

Sin costas en la instancia ante su no causación.

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

RESUELVE:

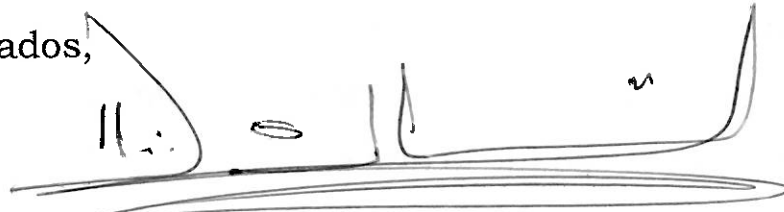
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 11 de diciembre de 2020, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



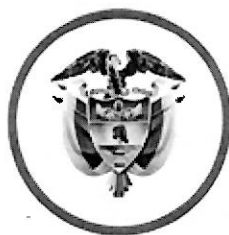
DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **ISABEL LEON LOZANO** contra **BANCO CORPABANCA SA.**

EXP. 11001 31 05 022 2017 00510 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de surtir el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, respecto de la sentencia proferida el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió la demandante, que se condenara a la demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de pensión voluntaria de jubilación en su favor desde el 26 de octubre de 2009, con el 90% del IBL de conformidad con lo normado en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y en consecuencia, reconocer y pagar el retroactivo pensional desde el 26 de octubre de 2009, así como las diferencias por concepto de aportes a seguridad social en pensión, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, indexación, condenas extra y ultra petita, así como las costas del proceso.

Como sustento relevante de sus pretensiones, manifestó que laboró al servicio del Banco Santander Colombia S.A., desde el 7 de julio de 1980 hasta el 4 de junio de 2003; que a efectos de terminar el contrato de trabajo, la demandante con el demandado firmaron el 4 de junio de 2003, un convenio ante el inspector 16 del Ministerio de la Protección Social en el que se pactó que él ultimo reconocería y pagaría una pensión voluntaria transitoria de jubilación, liquidada en los términos de ley para el régimen de prima media con prestación definida, cesando la obligación pensional hasta que la demandante cumpliera 57 años. Además, que se pactó que se le pagaría una pensión voluntaria transitoria de jubilación, liquidada en los términos de ley para el régimen de prima media con prestación definida.

Relató, que adicionalmente se pactó que la demandada continuaría realizando aportes ante COLPENSIONES por seguridad social en pensión por los riesgos de invalidez, vejez y muerte, a efecto de que una vez se reconozca la pensión de vejez,

cesara la pensión voluntaria. Que el 26 de octubre de 2009, cumplió con los requisitos para acceder a la pensión voluntaria, al cumplir 50 años de edad, la cual se le venía pagando desde esa fecha.

Comentó, que el régimen de prima media en pensiones, fue creado con la Ley 100 de 1993; asimismo, que nació el 26 de octubre de 1959, y que es beneficiaria de lo preceptuado en el acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, en aplicación del régimen de transición; que contaba como más de 35 años al 1.º de abril de 1994, y que cumplió con los requisitos de tiempo y edad requeridos por la ley para acceder al régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Indicó además, que al 1.º de julio de 2005, contaba con más 750 semanas, por cuanto tenía de 1.241 semanas; que acumuló un total de 1.658 semanas de cotización y por tanto tiene derecho a que se le reconozca el 90% como tasa de reemplazo.

Por último, expresó que se le pensionó a través de la resolución GNR 413794 del 28 de noviembre de 2014, a partir del 1.º de diciembre de 2014, en cuantía inicial de \$880.703, y que se desafilió del sistema en el mes de junio de 2014, fecha en que realizó la última cotización, pero se omitió reconocer el retroactivo pensional causado desde junio de 2014.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió mediante auto del 26 de abril de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 70).

La demandada se opuso a las pretensiones y propuso como excepciones prescripción, pago, pérdida del régimen de transición, inexistencia de la obligación, buena fe, compensación, genérica o innominada (f.º 118-126).

En lo que respecta a los hechos, la demandada aceptó la relación laboral, la forma de terminación, el acuerdo de la pensión voluntaria y que la demandante no era beneficiaria el régimen de transición porque al 1.º de abril de 1994, tenía 34 años, 5 meses y 3 días, asimismo tampoco cumple el tiempo de servicio, porque al 1.º de abril de 1994, había cotizado 13 años, 8 meses y 22 días.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia del 21 de octubre de 2020, resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra, declarar probada la excepción de inexistencia de la obligación y condenar en costas a la demandante.

Para arribar a la decisión, señaló básicamente que la parte demandante no era beneficiaria del régimen de transición, por cuanto, nació el 26 de octubre 1959 (fl. 37), lo cual permite concluir que para la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, al 1.º de abril de 1994, contaba con 34 años, 5 meses y 3 días, por lo que no cumple con el requisito de la edad para ser beneficiaria del régimen de transición. Lo mismo ocurre con el tiempo de servicio, puesto que, al 1.º de abril de 1994, 13 años, es decir, menos de los 15 años exigidos o 750 semanas exigidas.

En todo caso, expresó que de acuerdo al acta suscrita entre las partes, se estipuló que la pensión se liquidaría con base en el

régimen de prima media con prestación definida, es decir, conforme a la Ley 100 de 1993, lo que no permite acceder a lo pretendido con el presente proceso.

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con lo consagrado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la Sala tendrá como problema jurídico, establecer si le asiste razón o no, a la parte demandante, reliquidar la pensión voluntaria con base en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, por resultar beneficiaria del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993.

Para abordar el problema jurídico, inicialmente se hace necesario rememorar lo ya decantado por la Honorable Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Laboral sobre los beneficiarios del régimen de transición, entre otras, en la reciente sentencia CSJ SL2666-2021, sostuvo lo siguiente:

“El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 establece que quienes a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones -1.º de abril de 1994- tuvieran 35 o más años de edad en el caso de las mujeres y 40 o más años de edad en el de los hombres o 15 o más años de servicios cotizados, podrán alcanzar la pensión de vejez o de jubilación con los requisitos de edad, tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y monto del régimen al que se encontraban adscritos antes de esa fecha; dichas personas podían acceder a tales prerrogativas con el cumplimiento de una o de ambas condiciones.

Por su parte, el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, limitó la vigencia del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hasta el 31 de julio de 2010, pero en aras de salvaguardar las expectativas de la personas cercanas a causar una pensión por virtud de esa transición, extendió

tal término hasta el 31 de diciembre de 2014 siempre que al 29 de julio de 2005, contaran al menos con 750 semanas cotizadas o su equivalente en tiempo de servicios. Puntalmente la norma establece:

Parágrafo transitorio 4º. El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente Acto Legislativo, a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014”.

De acuerdo con el anterior criterio jurisprudencial, observa la sala que la demandante al 1.º de abril de 1994, contaba con 34 años, 5 meses y 3 días, según se desprende de la copia de su cedula de ciudadanía (fl.37), de tal manera que, no cumple con el requisito de la edad para ser beneficiaria del régimen de transición. Ahora bien, en lo que respecta al requisito de tiempo de servicio, esta corporación advierte que tampoco reúne al 1.º de abril de 1994, 15 años de servicios, por cuanto, solo tenía 13 años, 8 meses y 24 días.

Así las cosas, y como quiera que, en el presente asunto, la parte actora pretende la reliquidación de la pensión voluntaria con base en el acuerdo 049 de 1990, siendo indispensable para ello acreditar la condición de beneficiaria del régimen de transición, se observa que no cumplió con la carga probatoria que permitiera al fallador de instancia a otorgarle lo pretendido, a lo que estaba obligado por virtud de lo dispuesto en el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía al procedimiento laboral, por lo que se impone la absolución de la demandada tal como se concluyó en la primera instancia. En se sentido, se confirmará la

decisión consultada, sin condena en costas, ante su no causación.

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

RESUELVE:

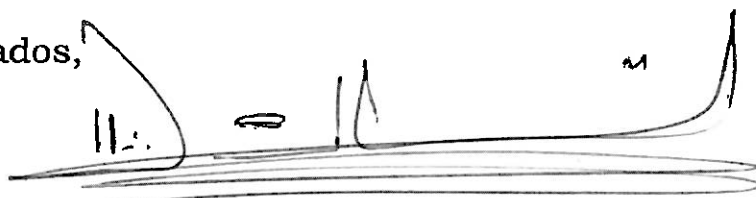
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia consultada, proferida el 21 de octubre de 2020, por el Juzgado 22 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,



DAVID A. J. CORREA STEER



ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO



MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA



República de Colombia
Tribunal Superior de Bogotá
Sala Segunda de Decisión Laboral

DAVID A. J CORREA STEER
Magistrado Ponente

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **SERAFIN PARRA ROJAS** contra **COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA y SEGURIDAD PRIVADA COOSEGURIDAD CTA.**

EXP. 11001 31 05 024 2018 00440 01

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha arriba señalada, y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 del Decreto n.º 806 de 2020, se reunió la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., integrada por los Magistrados, MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA, ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, y DAVID A. J. CORREA STEER, quien actúa como ponente, con la finalidad de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 26 de octubre de 2020, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., y dictar la siguiente,

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declarara la existencia de una relación laboral con la demandada desde el 25 de febrero de 2009 hasta el 20 de agosto de 2015, la cual terminó por causa imputable al empleador y que al momento del despido indirecto el demandante se encontraba en estado de incapacidad, y como consecuencia de ello, se condene a la demandada al pago de una indemnización por despido sin justa causa, sanción moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, sanción contemplada en la Ley 361 de 1997, condenas extra y ultra petita, así como las costas y agencias en derecho.

Como fundamento relevante de sus pretensiones, manifestó que suscribió el 24 de octubre de 2003, con la demandada un acta de acuerdo cooperativo como asociado; que fue vinculado para desempeñar el oficio de vigilante donde fuera asignado; que fue desvinculado el 17 de junio de 2008; que reingresó a la empresa el 25 de febrero de 2009, mediante Acta n.º004 aprobada por el consejo de administración; que devengaba para el año 2015, la suma de \$917.827.00; que ejecutó la labor encomendada atendiendo las órdenes del empleador y cumplimiento con el horario de trabajo, sin presentar queja alguna; que para el año 2015, presentó una patología diagnosticada como lumbago con ciática; que el diagnóstico fue tratado por la E.P.S. Policía Nacional en la especialidad de neurocirugía; que el 20 de enero de 2015, el neurocirujano certifica que el paciente no debe permanecer de pie más de 1 hora, no levantar objetos pesados y cambiar de posición cada 15 minutos.

Expresó, que dio a conocer su estado de salud a la demandada mediante comunicación del 30 de enero de 2015 y 27 de marzo de 2015; que fue incapacitado desde 27 de enero al 28 de agosto de 2015; que en vista que la demandada no acataba las recomendaciones médicas del especialista, el demandante presentó su carta de renuncia el 28 de julio de 2015; que mediante Resolución n.º 686 de 2015, de fecha 5 de agosto de esa anualidad, la demandada acepta el retiro voluntario del demandante, la cual le fue notificada cuando se encontraba incapacitado.

Adujo, que el 24 de agosto de 2015, la demandada le entregó la suma de \$3.937.594, bajo la denominación devolución de haberes cooperativo n.º 7816, y paz y salvo n.º 4338; que la demandada nunca hizo aportes, ni afiliación del demandado a fondo pensional alguno.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La demanda se admitió el 06 de noviembre de 2018, ordenándose la notificación y traslado a la demandada (f.º 47).

La COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DE VIGILANCIA y SEGURIDAD PRIVADA COOSEGURIDAD CTA, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del actor. Reconoció la prestación de los servicios del demandante, pero aclaró que se hizo como trabajador asociado, y que nunca se acordó contrato laboral alguno; que el demandante debía hacer su aporte en trabajo como vigilante, y el lugar de trabajo que le ubicara la empresa, él podía aceptarlo o no; que el demandante se retiró voluntariamente; que el horario de trabajo lo fijan los mismos trabajadores asociados en asambleas y a través del régimen de

trabajo asociado; que no había manera de acatar recomendación médica porque el demandante estuvo incapacitado hasta el momento del retiro, y que este es agente retirado de la Policía Nacional y disfruta de una asignación de retiro equivalente a pensión.

La enjuiciada, propuso las excepciones de mérito tener la demandada la calidad de cooperativa de trabajo asociado y el demandante de trabajador asociado; inexistencia entre demandante y demandada de una relación de trabajo regida por el Código Sustantivo del Trabajo; no cobijar a las cooperativas de trabajo asociado en sus relaciones con sus trabajadores asociados, el Código Sustantivo del Trabajo; cobro de lo no debido; las relaciones entre las partes fueron actos cooperativos, aportar el propio demandante, pruebas de la naturaleza de su vinculación jurídica con la demandada; no corresponder a la verdad que el demandante fue despedido, su retiro fue voluntario y las que resultaren probadas y constituyan excepción (fl. 57-71)

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia de 6 de octubre de 2020, resolvió absolver a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra; declaró probada la excepción de cobro de lo no debido y condenó en costas a la parte demandante.

Consideró, que las pruebas allegadas al proceso dan cuenta de la existencia de un contrato cooperativo entre el demandante y la demandada, seguidamente se refirió al certificado de existencia y representación legal de la cooperativa (fl. 41-46), para leer el objeto social. Asimismo, se refirió a los estatutos (fl.

132-186), en donde indicaba como objeto social la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad con o sin armas, en las modalidades que lo autorice la superintendencia de vigilancia y seguridad privada o la entidad que haga sus veces. Que el servicio lo presta la cooperativa a terceros contratantes, a través de sus trabajadores asociados con total autonomía técnica y administrativa.

Asimismo, citó todas las pruebas documentales allegadas al plenario, tales como certificaciones expedidas por el jefe del departamento de talento humano de la cooperativa (fl. 15 y 16); solicitudes de aceptación como trabajador asociado (fl. 72-73); certificado de participación en seminario con una intensidad de 20 horas académicas (fl. 85); resolución mediante la cual excluyen al demandante (fl. 91); resolución mediante la cual se le modificó una anterior e impuso una sanción menos severa, consistente en un llamado de atención (fl. 94); resolución que impone multa (fl. 101); facturas (fl. 39); carne (fl. 33); retiro voluntario (fl. 114); solicitud de reintegro (fl. 117); listado de asociados; de igual modo, relató los dichos del demandante y el representante legal de la demandada, en el interrogatorio que le fue practicado.

Todo lo anterior, para señalar que, si bien dentro del proceso no hay duda que el demandante realizó la prestación personal de sus servicios, por lo cual lo cubriría la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, la misma fue desvirtuada, como quiera que de las pruebas documentales allegadas al expediente, se logra demostrar que el demandante estaba vinculado como trabajador asociado de la cooperativa, pues en el mismo interrogatorio de parte admitió que podía elegir o hacer la elección dentro de los miembros del consejo de administración;

asimismo, admitió que solicitó al consejo de administración de la cooperativa para que lo aceptara como trabajador asociado, que participó en la elección de delegados de la asamblea para el año 2006 y 2010, conforme en los listados que obran en el plenario (fl. 123-127), que también participó en seminario de taller de cooperativismo en el año 2006, año 2009 (fl. 85-89), y el año 2010 (fl. 90), y que recibió la suma de \$3.937.594 pesos, por concepto de haberes cooperativos, por lo que concluyó que entre las partes no se demostró la existencia del contrato de trabajo, por el contrario la parte demandada la desvirtuó, puesto que en el proceso se probó que el demandante tenía la condición de trabajador asociado.

Frente al punto de la estabilidad laboral reforzada, se refirió a la carta de retiro, para indicar que el actor fue quien decidió retirarse de forma voluntaria de la cooperativa.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial de la parte **DEMANDANTE** interpuso recurso de apelación, en el cual expresó:

Tiene por objeto el recurso que el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral aconducente la sentencia recurrida por los cauces legales protejan el debido proceso y evite la vulneración de los Derechos constitucionales que le asisten a su representado, y en su reemplazo, profiera la sentencia que en derecho corresponde motivos de inconformidad de la sentencia recurrida.

Señaló, que el despacho adujo que la cooperativa de trabajo asociado probó y logró desacreditar los tres elementos del

contrato de trabajo que era la pretensión, que con los documentos que aporten con el interrogatorio de parte se sustenta la sentencia en la que se absuelve a la cooperativa de trabajo; sin embargo, del material probatorio del mismo interrogatorio que presentó el representante legal, del interrogatorio que desplegó el demandante Serafín Parra Rojas, y de la documental que se aporta al plenario se puede establecer que sí existió y que sí se probaron los tres elementos que constituyen un contrato de trabajo.

Expresó, que dentro de los documentales que se aprueban se aportan una cantidad resoluciones en las que se imponen una sanciones al Señor Serafín Parra Rojas, aparte, el mismo despacho reconoció que existía una prestación de servicios personales con las resoluciones se probó la subordinación, es decir, que si el señor Serafín faltó como lo establecen las resoluciones, tenía unas consecuencias, tenía una sanción, tenía unas consecuencias de no haberse presentado en los horarios de trabajo a prestar su servicio personal.

Asimismo, en el interrogatorio de parte que presentó el representante legal, él habla de unos supervisores que vigilaban las labores de los celadores, esos supervisores se encargaban de rendir informes decir novedades eso lo constituye en subordinación; asimismo, el horario de trabajo dentro del interrogatorio que presentó el representante legal hablaba de un horario de trabajo de 12 horas y al seguir indagándole al respecto su respuesta era no sé, su testimonio, su interrogatorio también fue evasivo, y esa conducta evasiva no tuvo sanción por parte del despacho.

Dentro de los alegatos que presentó el apoderado de la demandada, él reconoce que existió una intermediación laboral, él mismo lo manifiesta en los alegatos de conclusión, dice que la cooperativa hacía funciones de intermediación, la cual que está prohibida por la legislación laboral y que ha sido ratificada en el ámbito constitucional, y lo que dice que esa intermediación laboral inmediatamente constituyen los contratos de trabajo, es decir, se desdibujó la figura laboral se desdibujó la figura de la cooperativa, para que nada más tuviera trabajadores, se escudan bajo el contrato de asociación, igualmente en el interrogatorio presentado por el demandante dice que no se le repartieron utilidades y la función de las cooperativas de trabajo es el bienestar de sus afiliados, el de qué cómo se autogestionan se pueden repartir utilidades, por lo tanto, se modificó el ánimo asociativo, se desvirtuó el contrato asociativo y se justifica en este momento los tres elementos que constituyen el contrato de trabajo.

Dentro del interrogatorio de parte, también el señor representante, se la pasó contestando evasivamente y él reconoce que no se repartieron utilidades que no participaban las decisiones, que no se repartían dividendos porque se iba para unos fondos, si realmente se repartieron dividendos al momento de haberse retirado su representado tuvo que habersele entregado esas utilidades esos dividendos, no se las entregaron sencillamente, se limitaron a devolverle unos aportes, pero aquí no hubo ningún reconocimiento de utilidades el hecho de que existan unas planillas que fueron firmadas por él, también prueban una subordinación, también la prueba y el hecho de que existen unas planillas, y que el juzgado le de valor probatorio a unas planillas diciendo que participaba, no es prueba de una participación sencillamente que existen unas planillas, que

fueron firmadas por su representado pero en ningún momento está probando la participación dentro de la cooperativa.

Respecto a lo de la renuncia de su representado, obviamente en ningún momento se desconoció que él renunció por cuestiones de salud, tan es así, que en el documento que se presenta y hacen parte del plenario desde la misma interposición de la demanda él dice, manifiesta que renuncia por motivos de salud, motivos de salud que conoció la cooperativa desde hace muchísimo tiempo porque siempre que tenía una incapacidad o sea hacia una recomendación médica inmediatamente el señor Serafin Parra la informaba a la cooperativa, es decir, que si se probaron los elementos los tres elementos del contrato de prestación de servicios y que la cooperativa no demostró que no fuera así, de los documentos que ella misma presenta se establece que si existió una subordinación con las resoluciones que lo castigaban por no cumplir el horario de trabajo con no cumplir las órdenes, se reconoció que existía un supervisor, se reconoció la subordinación, también se reconoció con los descuentos que con los comprobantes de pago que él devengaba, porque así el concepto están los desprendibles de pago, el mismo representante dice que se les pagaba, que existía una remuneración y también reconoció el horario de trabajo, es decir, que sí existía un contrato realidad, que sí existió un contrato de trabajo y que la cooperativa desnaturalizo su labor de Cooperativa de trabajo, cambió su contrato asociativo y se constituyó en un trabajador, como así lo reconoció el representante legal y el apoderado dentro de sus alegatos de conclusión, que se convirtió en una intermediación, en un intermediario como lo dijo, como aparecen las resoluciones, como lo dijo el demandante dentro de su interrogatorio, se prestaban Servicio al edificio Peña, al edificio la Cabrera, Al conjunto

Residencial áticos del Norte, al Hospital San Blas como coordinador de puesto, al edificio Ochit, todos esos a quienes se les prestó el servicio se prueba que la cooperativa fue un intermediario.

Entonces, por lo anteriormente expuesto, solicita que se conceda el recurso de apelación ante el honorable tribunal de Bogotá sala laboral aconducente la sentencia recurrida por los cauces legales y se protegen los derechos de mi representado declarando que si existía un contrato laboral que sí es objeto de las sanciones de las indemnizaciones y de todos los pedimentos que se hicieron en la demanda inicial y que se condene en costas a la demandada.

V. CONSIDERACIONES

Para decidir la apelación interpuesta por las partes, el tribunal tendrá en cuenta las previsiones del artículo 66A del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, según el cual, la sentencia de segunda instancia y la decisión sobre los asuntos apelados, deberán estar en consonancia con las materias objeto de la apelación, lo cual le impone un límite a la competencia del tribunal, ya que no puede ir más allá de las inconformidades expuestas por el recurrente. En este orden, la sala tendrá como problema jurídico, determinar si dentro de las partes se configuró la existencia de un contrato de trabajo y, en consecuencia, verificar la procedencia de los emolumentos reclamados.

En lo que respecta, al problema jurídico planteado, debe verificarse si la cooperativa demandada encubrió los elementos de un contrato de trabajo bajo el abrigo de una vinculación de

trabajador asociado. En efecto, la parte actora se duele básicamente de que el *a quo* no haya extraído los tres elementos del contrato de trabajo dentro del caso de marras, de acuerdo con las pruebas traídas al proceso, pues según su dicho, las resoluciones en las que se imponían sanciones al demandante constituían un acto de subordinación, así como el hecho de tener supervisores, cumplir un horario de trabajo, dividendos y que la prestación de servicios de vigilancia por el demandante al edificio Peña, edificio la cabrera, conjunto residencial áticos del norte, al hospital San Blas como coordinador de puesto, al edificio Ochit, se extrae que la cooperativa fue un simple intermediario.

Pues bien, en cuanto a la declaración de contrato realidad entre las partes se tiene entonces que, la ley sustantiva laboral en su articulado 23 aduce que cuando en una relación entre particulares existe; prestación personal del servicio, subordinación y remuneración por este, se está indudablemente ante un contrato laboral sin lugar a interpretaciones. Empero, los requisitos de los que trata este artículo deben concurrir integra y simultáneamente, nunca por separados, de lo contrario, se estaría hablando de otro tipo de relación entre partes, logrando confundirse con el tan mencionado contrato laboral.

Cuando un trabajador pretende se le reconozca la existencia de un contrato realidad con un particular o una empresa, está en la obligación procesal de demostrar al juez laboral, que en la relación sustraída concurren efectivamente los requisitos de que trata el artículo 23 del C.S. del T., y de esa manera el juez deberá hacer lo correspondiente.

En el caso sub-examine, Analizando las pruebas tanto testimoniales como las documentales, se puede colegir que el

demandante no demostró la existencia de un contrato realidad con la demanda COOPERATIVA DE TRABAJO SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA “COOSEGURDIAD”, lo que sí quedó plenamente demostrado es que entre el señor PARRA ROJAS y la demandada, existió un contrato de trabajo asociado que goza de plena validez para su estudio, como quiera el mismo no fue objetado, ni tachado de falsedad por las partes del proceso.

Así las cosas, en tratándose de cooperativa, la Ley 79 de 1988, en su artículo 4º, señala lo siguiente: *“Artículo 4º. Es cooperativa la empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, creada con el objeto de producir o distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general.*

Se presume que una empresa asociativa no tiene ánimo de lucro, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Que establezca la irrepartibilidad de las reservas sociales y en caso de liquidación, la del remanente patrimonial.

2. Que destine sus excedentes a la prestación de servicios de carácter social, al crecimiento de sus reservas y fondos, y a reintegrar a sus asociados para los mismos en proporción al uso de los servicios o a la participación en el trabajo de la empresa, sin perjuicio de amortizar los aportes y conservarlos en su valor real.”

Corolario a lo anteriormente expuesto, se puede colegir que el régimen de las cooperativas de trabajos asociados se desmarca de las normas sustantivas laborales siempre que la persona ingrese a la entidad en calidad de asociado, esto, en cuanto a que en las cooperativas no se habla de empleado – empleador, sino, que los asociados son los trabajadores y además son los dueños por ser los socios. Mientras que la ley ordinaria laboral, existe unos roles que dirimen las relaciones laborales, es decir, si se

habla de empleador – trabajador, circunstancias que ameritan una revisión distinta por las características que poseen.

Así las cosas, con las pruebas que reposan en el plenario, se probó que el demandante era miembro activo de la cooperativa, tanto es que en el certificado de existencia y representación de la demandada visible a folio 41 al 46, se constata que el señor PARRA ROJAS ostenta la calidad de asociado, igualmente a folio 123 al 127, reposan actas de asambleas en donde el demandante firma como miembro participante, y por último, se observan certificados de capacitaciones en donde participó el demandante sobre temas de economía solidaria y cooperativismo, visibles también a folio 85. Conforme a las pruebas enunciadas podemos inferir que el trabajador tenía pleno conocimiento que la relación sustraída con la entidad demandada era la de trabajo asociado por cooperativa. Cabe destacar, que las pruebas enunciadas en proceso gozan de plena validez jurídica, como quiera que no fueron tachadas de falsedad o desconocidas por ninguna de las partes.

Por otra parte, es necesario analizar si la relación surgida entre las partes obedece a un contrato meramente laboral o por el contrario es un contrato de trabajo asociado. para ello nos remitimos a lo que consagra la norma con respecto a los trabajos asociado:

El Decreto 4588 de 2006, en el capítulo de régimen de trabajo asociado se dice lo siguiente:

“Artículo 24. Contenido del Régimen de Trabajo Asociado. El Régimen de Trabajo Asociado deberá contener los siguientes aspectos:

1. Condiciones o requisitos para desarrollar o ejecutar la labor o función, de conformidad con el objeto social de la Cooperativa o Precooperativa de Trabajo Asociado.

3. Los derechos y deberes relativos a la relación del trabajo asociado. (...)"

En esta instancia, se hace necesario revisar el objeto social de la cooperativa en comparación a la función ejercida por el demandante para aclarar si el actuar de la demandada estuvo o no por fuera de los lineamientos de trabajos asociados por cooperativas consagrados en la Ley 79 de 1998, Decreto 4588 de 2006 y Ley 1072 de 2015.

Así las cosas, se observa en los estatutos de la cooperativa en el artículo 3.º visibles a folio 132 al 186 se enmarca lo siguiente:

ARTICULO 3 : OBJETO SOCIAL DE LA COOPERATIVA

El objeto social de la cooperativa es la prestación remunerada de servicios de vigilancia y seguridad privada con o sin armas y en las modalidades que la autorice la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada o entidad que haga sus veces. El servicio lo presta la cooperativa a terceros contratantes a través de sus trabajadores asociados, con total autonomía técnica y administrativa, de conformidad con las normas legales que rigen este tipo de actividad,

PARÁGRAFO: COOSEGURIDAD C.T.A. no ha sido ni es empresa de servicios temporales ni realiza actividades de intermediación laboral. Los trabajadores asociados que presten el servicio a los terceros contratantes no son trabajadores en misión y el servicio que presten estará siempre bajo la directa supervisión y control de la cooperativa y sin sujeción a la normatividad laboral aplicable a los trabajadores dependientes.

Igualmente a folio 16, reposa certificación laboral donde se certifica que, el señor demandante ostenta la calidad de “guarda de seguridad” desde el 25 de febrero de 2009, hecho que además fue aceptado por el demandante cuando absolvió el interrogatorio de parte. Lo que a todas luces, no hace inferir que efectivamente la cooperativa no obró por fuera de las cláusulas estipuladas en

su objeto social y que la función asignada al trabajador era propia de la naturaleza de la cooperativa de la cual el demandante era asociado y miembro activo en toma de decisiones.

La Corte Suprema de Justicia Sala Laboral, en reiterada jurisprudencia (entre otras la sentencia SL 1089/2018), aclara lo referente a la distinción entre contrato realidad y contrato de trabajo asociado de la siguiente manera:

“En efecto, la asignación de funciones, jornadas, horarios de trabajo, turnos, así como la regulación de permisos, descansos, demás formas de ausencia temporal al trabajo, y de las causales de sanciones y de exclusiones, no son extrañas a la dinámica del trabajo asociado, sino que, por el contrario, se encuentran expresamente permitidas y ordenadas por la legislación”.

Así las cosas, no por el hecho que desarrolle la labor guarda de seguridad, y que por ello reciba un pago, se configura automáticamente un contrato realidad, puesto que no se puede desconocer que el demandante suscribió contrato de trabajo asociado con la cooperativa uniendo su fuerza laboral para ejercer el cumplimiento del objeto social para la cual fue creada la empresa. También resulta necesario aclarar, que los contratos por trabajo asociados gozan de unas particularidades especiales distintas a las consagradas en la ley sustantiva laboral.

Ahora bien, la parte demandante en la sustentación del recurso de alzada, manifestó que la entidad demandada hacía las veces de intermediadora laboral. Respecto a esta aseveración, el Decreto 1072 de 2015, en su artículo 2.2.8.1.16, arguye: *Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como*

empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.

Lo precedido, supone que una Cooperativa de Trabajo Asociado está haciendo intermediación laboral cuando envía trabajadores en misión a terceros como si fueran una empresa de servicios temporales.

Aunado a lo anterior, se precisa que el artículo 23 del Decreto Ley 356 de 1994, señala lo siguiente:

“Se entiende por cooperativa de vigilancia y seguridad privada, la empresa asociativa sin ánimo de lucro en la cual los trabajadores, son simultáneamente los aportantes y gestores de la empresa, creada con el objeto de prestar servicios de vigilancia y seguridad privada en forma remunerada a terceros en los términos establecidos en este Decreto y el desarrollo de servicios conexos, como los de asesoría, consultoría e investigación en seguridad.

PARAGRAFO 1o. Unicamente podrán constituirse como cooperativas de vigilancia y seguridad privada, las cooperativas especializadas.

PARAGRAFO 2o. Las cooperativas constituidas con anterioridad a la publicación del presente Decreto, podrán conservar su naturaleza jurídica sin perjuicio de lo establecido en este artículo”.

Teniendo en cuenta la norma citada, observa la sala que la afirmación hecha por la apoderada del demandante en cuanto a que la cooperativa incurrió en una intermediación laboral no cuenta con material de prueba que haga inferir a este despacho, sin embargo, en el evento que se admitiera que se prestaron servicios de vigilancia a edificios y conjuntos residenciales que menciona en el recurso de alzada, ello por sí solo no conduce a considerar una intermediación laboral, puesto que es la misma norma precedida que autoriza a las cooperativas de vigilancia, la prestación remunerada de servicios de vigilancia a terceros.

Ahora bien, lo que se evidencia es una imprecisión por parte de la actora, pues por un lado dice que la cooperativa actuó como empleador, y por otro lado, como simple intermediario, lo cual constituye un dislate jurídico, pues en el caso de admitir que la cooperativa actuó como simple intermediario como lo sugiere la parte actora, y no como empleadora, implicaría una variación de los hechos y pretensiones de la demanda inicial, así como de lo debatido en la instancia; además, esto significaría que se perseguiría demostrar que el verdadero empleador sería los edificios y conjuntos residenciales, según el caso, de suerte que, ni siquiera demostró que haya atendido ordenes e instrucciones por parte de estos últimos.

En cualquier caso, argumentar que la cooperativa era la empleadora, pero al mismo tiempo ejercía ilegalmente actos de intermediación, comporta una contradicción, toda vez que en términos del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo, la cooperativa demandada no podía concurrir con esa doble calidad, es decir, la de simple intermediaria y la de empleadora.

En lo que atañe a la imposición de sanciones por intermedio

de resoluciones, para concluir a partir de ahí, una subordinación, considera la sala que las mismas no devienen dentro de un marco disciplinario conforme al Código Sustantivo del Trabajo, sino que emana de los estatutos y de las obligaciones que como trabajadores cooperados deben cumplir en el marco del trabajo autogestionario, en los términos del artículo 24 del Decreto 4588 de 2006, sin que ello implique el ejercicio de un poder subordinante sobre el accionante.

De igual manera, no se evidencia que la parte actora haya sido sometida al cumplimiento de horarios de trabajo y se le haya impuesto superiores inmediato, pues estas simples afirmaciones carecen de material probatorio, puesto que, se recuerda que la simple declaración del demandante no es suficiente para otorgar el derecho pretendido, dado que no le es dable constituir su propia prueba, máxime cuando del interrogatorio de parte absuelto por la demandada, tampoco se puede extraer tales inferencias como lo concluye la apoderada judicial de la parte demandante.

Es claro entonces, que en este escenario, a pesar de estar demostrada la prestación del servicio a la enjuicada, no aplicaba la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, porque ella se desvirtuó a través de las pruebas en su conjunto, las cuales analizó el *a quo* al tenor de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Por último, la circunstancia esgrimida por la parte demandante sobre la terminación del contrato por causa imputable a la demandada, no quedó demostrada probatoriamente en el proceso, más allá de lo enunciado por parte de la actora en libelo demandatorio; lo que sí quedó

demostrado en la diligencia judicial, es que el demandante renunció por su propia iniciativa, aduciendo problemas de salud, hecho que está plenamente registrado en el proceso (fl.18), y ratificado en el interrogatorio de parte. Así las cosas, este despacho confirma la decisión proferida por el juez laboral de primera instancia por no encontrar razones para imputar al demandado sobre la terminación del contrato.

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

RESUELVE:

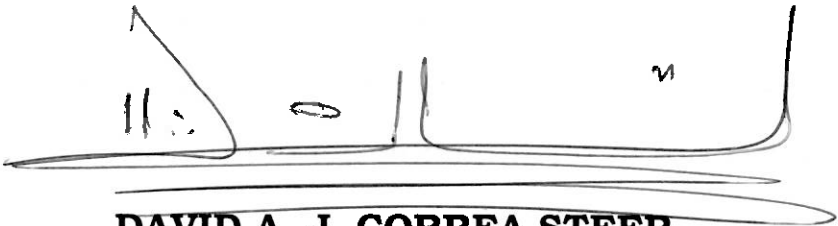
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida 26 de octubre de 2020, por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C., de acuerdo con lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

TERCERO: Esta sentencia deberá ser notificada a través de **EDICTO**, atendiéndose los términos previstos en el artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

DAVID A. J. CORREA STEER

A handwritten signature in black ink, featuring a large initial 'A' followed by a series of connected loops.

ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO

A handwritten signature in black ink, with a stylized 'M' and 'C' followed by a horizontal line.

MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA